

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU

Esmâ ALTINDAL

2501160476

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ESMA ALTINDAL Numarası : 2501160476
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 06.09.2019 Saati : 12.00
Tez Başlığı : TÖRE SAKIYLA ÖLDÜRME SUÇU

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

JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2-DOÇ. DR. YUSUF YAŞAR		
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
4-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		Kabul
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul

YEDEK JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		Kabul

ÖZ

TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU

Esmâ ALTINDAL

Çalışmanın temelini Türk Ceza Kanunun 82/1-(k) maddesinde düzenlenen töre saikiyle öldürme suçu oluşturmaktadır. Töre saikiyle öldürme suçu kısaca, törelerin kendisi için biçtiği role aykırı davrandığı iddia edilen mağdurun; bu aykırılığın yarattığı motivasyonla ve toplumdaki cezalandırma beklentisinin karşılanması amacıyla öldürülmesidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82/1-(k) bendine göre bu suç için öngörölmüş olan ceza, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır.

Her ne kadar suçun bir unsuru olmasa da, töre cinayetleri çoğunlukla kadın ya da kızların, erkek aile üyeleri tarafından öldürölmesi şeklinde kendini göstermektedir. Failler, mağdurun aile şerefine ve saygınlığına leke sürdüğünü iddia ederek, eylemlerini meşrulaştırmaktadır. Bu kapsamda haksız tahrik ile töre cinayetleri arasındaki ilişkinin sınırlarının net bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

İlkel kökenine rağmen töre cinayetleri günümüzde Türkiye ile birlikte Dünyanın pek çok yerinde varlığını sürdürmektedir. Esasen, bu tür suçların ilgili mercilere yeterince raporlanmadığından şüphelenilmektedir; fakat yine de Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu, her yıl 5,000 civarında kadının töre cinayetine kurban gittiğini tahmin etmektedir. Sonuç olarak, bu suçların bütün dünyada gerçekleştiğı ve herhangi bir din veya inançla sınırlı olmadığı söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: Töre Cinayeti, Türk Ceza Kanunu, Töre Saiki

ABSTRACT

HONOR KILLING IN TURKISH CRIMINAL CODE

ESMA ALTINDAL

The basis of study consists of crime of honor killing which is regulated in the article 82/1-(k) of Turkish Penal Code. Honor killing is briefly described as a murder which is the victim is alleged to be amoral and the motivation of killing is connected with the society's expectation of punishment. According to Turkish Penal Code (Act No. 5237) article 82/1-(k), the penalty for this crime is aggravated life imprisonment.

Although it's not an element of the crime, honor killing most often show oneself as the murder of a woman or a girl by male family members. The offenders justify their actions by claiming that the victim has brought dishonor upon the dignity or prestige of the family. In this context, the boundaries of the relationship between unjust provocation and honor killings need to be clearly defined.

Despite the primitive origins of honor killings, it continues its existence in many parts of the world along with Turkey in this time and age. In fact, such crimes are widely suspected to be underreported; but still the United Nations Population Fund estimates that as many as 5,000 women are killed annually for reasons of honor. So it can be said that these crimes take place throughout the world and are not limited to one specific religion or faith.

Keywords: Honor Killing, Turkish Penal Code, Motive of Custom

ÖNSÖZ

Töre saikiyle gerçekleştirilen öldürme eylemleri, kişiyi öldürme fiilini gerçekleştirmeye iten nedenler arasındaki payını geçmişten günümüze muhafaza etmiştir. Bu eylemlerin belli başlı tek bir sebepten kaynaklandığını söylemek doğru olmadığı gibi, yakın geçmişte ortaya çıktığı da söylenemez. Dolayısıyla, büyük bir sosyal problem olan töre saikiyle öldürme olaylarının toplumumuzdan silinmesinin çok boyutlu bir yaklaşım gerektirdiğini ve ancak, töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmeleri meşru, hatta “hak” gören zihniyetin değişmesi suretiyle mümkün olabileceğini ifade etmek gerekir.

Bu vesileyle tezimin hazırlanması sürecindeki değerli katkı ve desteklerinden dolayı saygıdeğer hocam Prof. Dr. Adem SÖZÜER’e, tez yazım sürecinde benden maddi ve manevi desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen sevgili annem Aysun ALTINDAL ve babam Ahmet ALTINDAL’a teşekkürlerimi sunarım.

Esma ALTINDAL

İstanbul 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR, BAĞLANTILI KAVRAMLAR, ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE ÜLKEMİZE YÜKLENEN YÜKÜMLÜLÜKLERİN UYGULAMA IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE TÖRE CİNAYETLERİNİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ İLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN TEMEL ŞEKLİNE DAİR GENEL AÇIKLAMALAR

I. TÖRE KAVRAMI VE TÖRE KAVRAMIYLA BAĞLANTILI KAVRAMLAR.....	5
A. Töre Kavramı.....	5
B. Namus Ve Şeref Kavramları İle Bu Kavramların Töre İle İlişkisi	6
C. Toplumbilimcilerin Töre Cinayeti Kavramı Hususundaki Görüşleri.....	8
II. TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU BAKIMINDAN KADINA YÖNELİK ŞİDDETİN ÖNLENMESİ KONUSUNDA ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERLE TÜRKİYE'YE YÜKLENEN YÜKÜMLÜLÜKLER VE BU KONUDA VERİLMİŞ İKİ KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	12
A. Uluslararası Sözleşmelerle Türkiye'ye Yüklenen Yükümlülükler	12

1. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi: İstanbul Sözleşmesi.....	12
2. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi(CEDAW)	14
B. Türkiye'ye Yüklenen Uluslararası Yükümlülüklerin İç Hukuka Yansıması Bakımından Önem Arz Eden İki Kararın İncelenmesi	15
1. Cedaw Komitesinin Fatma Yıldırım v. Avusturya Kararı.....	15
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz v. Türkiye Kararı.....	18
III. TÖRE CİNAYETLERİ AÇISINDAN DÜNYA'DA VE TÜRKİYE'DE DURUM.....	23
A. Töre Cinayetlerinin Dünya'daki Görünüm Biçimleri.....	23
B. Töre Cinayetlerinin Türkiye'deki Görünüm Biçimleri.....	28
IV. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN TEMEL ŞEKLİNE DAİR GENEL BİLGİLER.....	32
A. Korunan Hukuki Değer.....	32
B. Suçun Maddi Unsurları	34
1. Fail	34
2. Mağdur	35
3. Fiil	38
4. Netice	42

İKİNCİ BÖLÜM

DOKTRİN VE YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU [TCK MADDE 82/1-(k)]

I. TÖRE SAİKİ KAVRAMI.....	47
A. Genel Olarak	47

B. Töre Saiki ile Namus Saikinin Farklı Anlamlara Geldiği ve Kanun Metninde ‘‘Namus Saiki’’ İfadesinin Kullanılması Gerektiği Görüşü	49
C. Töre Saikinin Namus Saikini de Kapsadığı Görüşü	51
II.TÖRE SAIKİYLE ÖLDÜRME SUÇUNDA İÇTİHATLAR	53
A. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 Tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. Sayılı Kararından Önceki Dönem.....	53
1. Töre Saikiyle İşlenen Öldürmelerin, Bireysel Olarak Cezalandırma Amacıyla Alınmış Bir Kararın, Belli Bir Plan Dahilinde İcrasından İbaret Olduğu Düşüncesi.....	53
2. Töre Saikiyle İşlenen Öldürmelerin Bireysellik Alanından Çıkarılması ve Bir Aile Meclisi Kararı Çerçevesinde Gerçekleştirilmesi Gerektiği Düşüncesi.....	56
a. Aile Meclisi Kararı Kavramı.....	56
b. Aile Meclisi Kararının Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Unsuru Olup Olmadığı Sorunu	57
3. Töre Saikiyle Gerçekleştirilen Öldürmelerin, Haksız Tahrik Hükümlerinin Uygulama Alanı Bulmayacağı Namus Cinayetlerinden İbaret Olduğu Düşüncesi	62
a. Genel Olarak Kusurluluğu Etkileyen Bir Neden Olarak Haksız Tahrik.....	63
b. Haksız Tahrik İle Töre Saiki İlişkisi.....	64
B. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 Tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. Sayılı Kararı	69
1. Karara Konu Somut Olay	69
2. Tespit Edilen Sorun Ve Geliştirilen Kıstaslar	70
C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 Tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. Sayılı Kararından Sonraki Dönem	74
D. Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 12.12.2012 Tarih, 2012/3659 E., 2012/9331 K. Sayılı Kararı	79
E. Yargıtay’ca Belirlenen Kıstaslara Dair Bir Değerlendirme	82

- F. Zina Yapan Eşin Ve/Veya Zinaya Katılanın Öldürülmesinin Töre Saikiyle
Öldürme Kapsamında Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Sorunu86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇUNDA BU NİTELİKLİ HALİN ŞERİKLERE SİRASETİ VE DİĞER NİTELİKLİ HALLERLE BİRLİKTE İŞLENMESİ DURUMU

- I. İŞTİRAK HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA ‘TÖRE SAİKİ’ NİTELİKLİ
HALİNİN ŞERİKLERE
SİRASETİ.....92
- A. İştirak92
1. Faillik93
2. Şeriklik ve Özellikle Azmettirme Kurumunun Töre Saikiyle Kasten
Öldürme Suçu Bakımından
Değerlendirilmesi.....96
- B. Nitelikli Hallerin Şeriklere Siraseti100
1. Şahsa Bağlı Neden-Fiile Bağlı Neden ve Ağırlaştırıcı Neden-
Hafifletici Neden Ayırımını Kabul Eden
Görüş.....103
2. Şahsa Bağlı Neden-Fiile Bağlı Neden Ayırımını Reddeden ve
Şeriklerin Cezai Sorumluluğunun Bağlılık Kuralı Çerçevesinde
Belirlenmesi Gerektiğini Savunan Görüş
.....107
- II. TÖRE SAİKİYLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN DİĞER
NİTELİKLİ KASTEN ÖLDÜRME SUÇLARIYLA BİRLİKTE
İŞLENMESİ DURUMU108
- A. Genel Olarak.....108
- B. 5237 Sayılı TCK’nın 82. Maddesinde Düzenlenen Bazı Nitelikli
Haller ve Bu Nitelikli Hallerin Töre Saiki ile Birlikte Gerçekleşmesi
Durumu.....111

1. Tasarlayarak/Taammüden Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi	111
2. Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi.....	113
3. Kan Gütme Saikiyle Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi	114
4. Çocuğa Karşı İşlenen Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi	115
5. Bir Suçu Gizlemek, Delilleri Ortadan Kaldırmak veya İşlenmesini Kolaylaştırmak ya da Yakalanmamak Amacıyla İşlenen Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi.....	120
SONUÇ	122
KAYNAKÇA	126

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CEDAW	: Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CvGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
d.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
K.	: Karar
k.g.	: Karşı Görüş
md.	: Madde

MEB : Milli Eğitim Bakanlığı

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa/sayfalar

S. : Sayı

T. : Tarih

TCK : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

UNODC : Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Her ne kadar ceza hukuku mevzuatımıza dahil olması 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile mümkün olmuş ise de, toplumda “töre cinayeti” olarak adlandırılan töre saikiyle öldürme suçları, temeli çok eski tarihlere dayanan büyük bir toplumsal sorundur. Özellikle ülkemiz hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararları göz önünde bulundurulduğunda, töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmelerin kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak öngörülmesi ve kanunlaşması, ceza hukuku sistemimiz bakımından önemli bir reform niteliği taşımaktadır.

Bu çalışmanın ana gövdesini de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde kasten öldürmenin nitelikli hali olarak düzenlenen töre saikiyle kasten öldürme suçu oluşturmaktadır. Bununla birlikte, töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmeler için yapılan “*kişilerin hayatlarını sürdürdükleri yerlerde bir şeref kuralı olarak geçerli olduğu kabul edilen törenin gereklerini yerine getirmek adına ve namuslarını kurtarmak üzere gerçekleştirdikleri cinayetler*”, “*ailenin şeref ve haysiyetini zedelediği iddia edilen fiillerden dolayı verilen ölüme mahkumiyet kararı çerçevesinde gerçekleştirilen öldürmeler*” şeklindeki tanımlamalar ve bu büyük toplumsal sorunun, yalnızca cezai yaptırımlarla çözülmesinin mümkün olmadığı gerçeği göz önünde bulundurularak, konu yalnızca ceza hukuku perspektifinden değil; sosyolojik açıdan da irdelenmeye çalışılmış ve çok boyutlu bir çalışmanın ortaya konması amaçlanmıştır. Bu açıdan çalışmanın ilk bölümünde, temelde sosyolojik bir kavram olan “töre” ifadesinden bir ceza hukuku terimi olarak ne anlaşılması gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulabilmesi için, öncelikle töre kavramı ve bununla bağlantılı olarak namus, şeref, iffet kavramları sosyolojik açıdan incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Bu sayede, çalışmanın konusunu oluşturan suçun, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak öngörülmesinden bu yana devam eden “töre” kavramının ne ceza hukuku mevzuatımızda, ne de özel hukuk mevzuatımızda yapılmış bir tanımının bulunmaması hususundaki tartışma ve eleştirilerin de daha iyi kavranması sağlamaya çalışılmıştır.

Töre cinayetlerinin, ilkel zamanlardan bugüne doğumu ve gelişimi, kişiyi suç işlemeye iten bir saik haline gelmesi ve nihayetinde bir suç unsuru olarak yaptırıma bağlanması, her toplumda farklı dinamiklere bağlı olarak gelişmiş olsa da; bu tip öldürme olayları yalnızca Türk toplumunda değil, dünyanın pek çok yerinde görülmektedir. Bu nedenle, çalışmamızın ilk bölümünde, töre saikiyle işlenen suçların, farklı ülkelerdeki düzenlenme ve görünüm biçimleri özetlenmiş; bu kapsamda töre saikiyle işlenen öldürme olayları bakımından dünyadaki durumun ülkemizdeki durumla karşılaştırılabilmesi ve değerlendirilebilmesi adına suçun ülkemizdeki görünüm şekilleri ile ilgili açıklamalara ve istatistiki değerlendirmelere yer verilmiştir. Ayrıca, suçun maddi unsuru kapsamında sayılması mümkün olmamakla birlikte, bu tip suçların daha çok kadınlara karşı işlenen suçlar olması sebebiyle, ülkemizin taraf olduğu ulusüstü belgelerde yer alan kadına yönelik şiddet konusundaki düzenlemeler ve bu belgelere bağlı olarak kurulan denetim mekanizmalarınca ülkemiz aleyhine verilen iki önemli karar, töre saikiyle öldürme suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Mezkur kararların, töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmelerin, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak kanunlaşması sürecine olan etkileri göz önünde bulundurulduğunda, töre saikiyle öldürme suçunu çeşitli boyutlarıyla değerlendirmeyi amaçlayan bu çalışma kapsamına dahil edilmeleri uygun görülmüştür. Bununla birlikte, töre saikiyle öldürme suçunun bağımsız bir suç tipi olarak değil kasten öldürme suçunun bir nitelikli hali olarak öngörülmüş olması nedeniyle, öncelikle kasten öldürme suçunun temel şekline dair genel bir açıklama yapılmış; bu kapsamda kasten öldürme suçu ile korunan hukuki değer ile fiil, mağdur, fiil ve netice gibi bir takım maddi unsurlar hakkında temel bilgilere yer verilmiştir.

İkinci bölümde, çalışmamızın ana gövdesini oluşturan töre saikiyle öldürme suçu, doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmiştir. Mevzuatımızda töre saikinin tanımının yapılmamış olması, bu kavramın içinin doldurulmasının doktrin ve uygulamaya bırakıldığının göstergesi olduğundan; doktrin görüşlerinin uygulamaya ne şekilde yansıdığı, çeşitli Yargıtay kararları ile ortaya konmuştur. Özellikle, suçun oluşma şartları ve unsurlarının belirlenmesi bakımından önem arz eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararı ile;

14.06. 2011 tarih, 2011/130 E., 2011/1-138 K. sayılı kararları incelenmiş; doktrin ve uygulama ile çizilen çerçeve dahilinde özel dairece verilen kararların derlenmesi ile uygulamanın ne yönde geliştiği kronolojik açıdan da ortaya konması amaçlanmıştır. Özellikle, kusurluluğu etkileyen bir sebep olan haksız tahrikin, töre saikiyle öldürme suçu bakımından haiz olduğu önem dolayısıyla kapsamlı bir biçimde incelenmesine çalışılmış ve suçun, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak kanun kapsamına dahil edilmesinin amacı da göz önünde bulundurularak töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmeler ile haksız tahrik düzenlemesi arasındaki ilişki tartışılmış ve değerlendirilmiştir.

Doktrin ve uygulama arasındaki benzerlikler ve farklılıkların bir bütün olarak ortaya konması amaçlandığından, çalışmamız kapsamında özellikle ceza kanunu şerhlerinden yararlanılmıştır. Temel kaynakların yetersiz kaldığı durumlarda ise çeşitli makalelere başvurulmuştur. Derlenen bilgiler ve yapılan çıkarımlar, ilgili unsurlar dahilinde metne yerleştirilmiş, sistematik olarak farklılaşan hususlara ek başlıklar altında değinilmiştir.

Çalışmamızın 3. ve son bölümünde ise, kasten öldürme suçunun töre saikiyle gerçekleştirilmesi nitelikli halinin şeriklere sirayeti ile; bu nitelikli hal ve 5237 sayılı TCK'nın 82.maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunun diğer nitelikli hallerinin birlikte gerçekleştirilmesi durumunda sonuca nasıl gidileceği hususları üzerinde durulmuştur. Özellikle doktrinde pek çok yazar tarafından töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru olarak görülen ve bir dönem Yargıtay'ca da suçun bir unsuru olarak kabul edilen 'aile meclisi kararı' kavramı çerçevesinde; bu nitelikli halin şeriklere sirayet edip etmeyeceği, doktrindeki eski ve yeni görüşler ışığında karşılaştırmalı olarak tartışılmıştır. Bununla birlikte, doktrindeki töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmelerin, temelde tasarlamayı da bünyesinde barındırdığına ilişkin görüşler çerçevesinde; 5238 sayılı TCK'nın 82. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi nitelikli hali ile; çalışmamızın konusu bakımından özellik gösterebilecek diğer nitelikli hallerin, töre saiki ile birlikte gerçekleşmesi durumunda nasıl bir yol izleneceği hususunun üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR, BAĞLANTILI KAVRAMLAR, ULUSLARARASI DÜZENLEMELERLE ÜLKEMİZE YÜKLENEN YÜKÜMLÜLÜKLERİN UYGULAMA IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE TÖRE CİNAYETLERİNİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ İLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN TEMEL ŞEKLİNE DAİR GENEL AÇIKLAMALAR

Birinci bölümde, bu çalışmanın temelini oluşturan ve sıklıkla kullanılan kavramlar ile, toplumda “töre cinayeti” olarak adlandırılan öldürme olaylarının görünüm biçimlerine ve bu konu hakkında çeşitli uluslararası sözleşmelerle ülkemize yüklenen yükümlülükler bakımından önem arz eden iki karar incelemesine yer verilmiştir. Bununla birlikte, konunun daha iyi kavranması açısından öncelikle kasten öldürme suçu ile korunan hukuki değer ile fail, mağdur, fiil ve netice gibi maddi unsurlar hakkında temel bilgilere ve açıklamalara yer verilmesi uygun görülmüştür.

Çalışmanın ayrıntılarına geçmeden önce belirtmek gerekir ki, çalışmamızın konusunu oluşturan töre saikiyle öldürme suçu, her ne kadar toplumun genelinde töre cinayeti/namus cinayeti olarak adlandırılmakta ve ikinci bölümde de ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere, birtakım yazarlar tarafından töre kavramı ile namus kavramı eş anlamlı olarak kullanılmakta ise de, çalışmamız kapsamında herhangi bir kavram karmaşasına neden olmamak adına kanun lafzında kullanılan “töre” ifadesi kullanılacaktır.

Temelde sosyolojik bir kavram olan törenin, ceza hukukuna dahil edilmesi özel bir dikkat gerektirmektedir. Bu nedenle, töre saikiyle öldürme suçunun incelenmesine geçilmeden önce, çalışmanın temelini oluşturan töre kavramı ve bununla bağlantılı olarak namus, şeref ve iffet kavramları, gerek etimolojik gerek sosyolojik bakış açısıyla incelenmiş ve bu sayede konunun daha iyi kavranmasını amaçlanmıştır.

I. TÖRE KAVRAMI VE TÖRE KAVRAMIYLA BAĞLANTILI KAVRAMLAR

A. Töre Kavramı

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde töre: ‘‘1- Bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü, âdet 2- Bir toplumdaki ahlaki davranış biçimleri, adap’’ şeklinde tanımlanmıştır.¹ Sosyolog Bahar töreyi; ‘‘bir sosyal kültür yapısında kanun ve ahlak kuralları yerine geçebilecek kadar kuvvetli ve yaptırımları en fazla olan ve fakat kanun olmayan davranış kalıpları’’ olarak nitelendirmektedir.² Etimolojik açıdan incelendiğinde ise ‘‘töre’’ sözcüğü, ahlak, âdet anlamına gelmektedir. Türkçeye Moğolca’dan geçmiş bir sözcük olan törenin Moğolca’da karşılığı geleneksel Moğol hukukudur. Eski Türkçede ise, ‘‘törü’’ sözcüğü, ‘‘kanun, nizam, düzen ve gelenek’’ anlamlarında kullanılmakla birlikte günümüz Türkçesindeki töre sözcüğünün karşılığıdır.³

Tarihsel açıdan bir değerlendirme yapmak gerekirse töre kavramının kökeni, henüz devletin olmadığı dönemlerde cezalandırma yetkisinin aile veya kabile reisine verilmesine ve toplumun, bu kişinin getirdiği kurallar vasıtasıyla denetlenmesine kadar dayanmaktadır. Özellikle aşiret ve benzeri oluşumlarda görülen törenin, bir aşiretin diğerinden üstün görülmesi sebeplerinden biri olduğu belirtilmektedir. Ataerkil toplumlarda oldukça sıkı biçimde uygulanan törenin toplumsal kurallardan farkı, sert ve otoriter yaptırımlar getirmesidir. Zira töre, uygulanması zorunluluk arz eden katı bir ahlak anlayışının karşılığıdır.⁴

Ancak doktrinde, ‘‘töre’’ ifadesinin sözlük anlamının, suçun unsurlarının, oluşum şartlarının ve içeriğinin belirlenmesi bakımından yeterli ve açık olmadığından

¹(Çevrimiçi)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc708caad94f2.74864979,22.01.2019

² Halil İbrahim Bahar, **Sosyoloji**, Ankara, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, 2005, s. 81.

³ Leyla Perzivat, ‘‘Uluslararası İnsan Hakları Bağlamında Namus Cinayetleri: Kavramsal ve Hukuksal Boyutu ve Türkiye Özelinin Değerlendirilmesi’’, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005. s. 80.

⁴ Alev Dilber, ‘‘Türk Ceza Kanunu Bakımından Töre Kavramının Değerlendirilmesi ve Türkiye’de Töre ve Namus Algısı’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, Ed.:Veli Özer Özbek, C: 9, S:24, Nisan 2014, s. 254.

bahisle, ceza hukuku açısından suç tipine esas alınmaya elverişli olmadığı belirtilmektedir. Zira TDK, “töre” sözcüğünü hukuki bakımdan değil, folklorik ve sosyolojik yönden ele alarak tanımlamıştır ve bu sebeple ceza hukuku uygulaması TDK’nın tanımını aynen benimsemek doğru değildir.⁵ Dolayısıyla, “töre” tanımının hukuksal bir kavrama dönüştürülebilmesi için, hukuk doktrini yanında toplumbilimcilerin de bu konuya ilişkin araştırmalarından yararlanılması elzemdir. Bu sebeple, bu çalışma kapsamında “töre” kavramı ve bu kavramla yakından ilgili olan “namus” ve “şeref” kavramlarına da gerek ansiklopedik, gerekse etimolojik ve sosyolojik açıdan yer verilmesi uygun görülmüştür.

B. Namus ve Şeref Kavramları İle Bu Kavramların Töre İle İlişkisi

“Namus” sözcüğü Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde “*bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet, dürüstlük, doğruluk*” olarak tanımlanırken; başka bir tanıma göre ise “*kadının cinselliğini ailenin onayı ile yaşaması ve onların belirlemiş olduğu kurallar dışına çıkmaması*” şeklinde ifade edilmektedir.⁶ Bu açıdan namus kavramının, ilki dürüstlük ve iyi ahlaklılık; ikincisi ise “kadının iffeti” olmak üzere iki farklı şekilde algılandığı söylenebilir. Namus kavramının konumuz açısından önem arz eden kısmı “iffet” yani kadına atfedilen tanımdır.⁷ İffet kavramı ise sözlükte, “temizlik; namus; cinsi konularda ahlak kurallarına bağlılık” şeklinde tanımlanmıştır.⁸ Görüldüğü üzere iffet kavramı, cinsel konulardaki toplumsal normları temel almaktadır.

Namus kavramı, toprak ve mülkiyet kavramları üzerinden kadın bedeni ile ilişkilendirilerek, zamana toplumlara bağlı olarak değişmektedir. Özel mülkiyetin ortaya çıkışıyla birlikte kadının, erkeğin egemenliğine girdiği düşüncesi başlamış ve

⁵ Ersin Turan, Cengiz Otacı, **Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 877.

⁶ (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c4748eb199a29.41105939, 22.01.2019; Zeynep Burcu Akbaba, “Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:75, 2008, s. 337.

⁷ Berrin Oktay Yılmaz, “Geleneklerin Ardındaki Ölümler: Töre Cinayetleri”, **Kadın Araştırmaları Dergisi**, S:8, 2003, s.70-71.

⁸ (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce12047e3b906.99960340, 22.01.2019.

namus kavramı; mülkiyet, toprak ve toplumdaki sosyal ve ahlaki düzeni sağlamada araç olarak kullanılan akrabalık ilişkilerine dayandırılarak, kadının toprak gibi korunması gerekliliği düşüncesine temel teşkil etmiştir.⁹ Töre ise, gelenek, örf ve adet gibi toplumsal normlar kapsamında olup, toplumda kabul edilen değerlerden sapmalar karşısında acımasız ve sert cezalar içerir. Bu bağlamda namusun, törenin ayrılmaz bir parçası olduğu ve töreye göre korunması elzem olan namusun korunmaması halinde, bedeli ne olursa olsun bu lekenin temizlenmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁰

Geleneksel aile yapısında namusun, kadının davranışının denetlenmesi, kontrol yitirildiğinde duyulan utanç ve topluluğun müdahalesi olmak üzere üç boyutu vardır. Kadının davranışının denetlenmesi, kadının uyumlu ve boyun eğen biri olmasıyla ilişkilidir. Erkeğin kadına boyun eğdirmesi, kadın açısından cinsel saflığı da beraberinde getirmektedir. Bu sebeple kadının davranışları kontrol altına alınırken, cinsel hayatı ve eşlik görevini yapmaktaki performansı da kontrol altına alınmaktadır. Bu anlamda kadından, içgüdüsel olarak cinsel aktiviteden utanması ve bunu gizlemesi beklenmektedir. Utanç duygusu ise, kontrol mekanizması tehlike altında olduğunda ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda erkeklere, kadınların namusunu koruma görevi yüklenmiş olduğu için asıl utanç duygusunu erkekler yaşamaktadır. Dolayısıyla kadının davranışı, ya erkeğin namuslu olmasına, ya da utanç duymasına yol açar. Bu kapsamda erkek de toplumun ondan beklediği davranış kalıplarına uygun hareket etmek zorundadır. İşte üçüncü boyut olan toplumun müdahalesi bu aşamada devreye girer ve toplumun devreye girmesiyle “namus” bir bireyi veya grubu ilgilendiren bir olgu olmaktan çıkıp, toplumu ilgilendiren bir olgu haline gelir.¹¹ Grubun ortak değerleri ile çıkarlarının korunması ve amaçlarının gerçekleştirilebilmesi, üyelerinin birlikte harekete geçmesini sağlamakta ve dışarıya karşı “biz” duygusunu ön plana çıkarıp geliştirmektedir.¹²

⁹ Ayşe Kalav, “Namus ve Toplumsal Cinsiyet”, *Mediterranean Journal of Humanities*, C: 2, S: 2, 2012, s. 155.

¹⁰ Yakın Ertürk, *Kadına Karşı Şiddet, Nedenleri ve Sonuçları Türkiye Raporu*, İnsan Hakları Ortak Platformu, 2007, s. 11.

¹¹ Yılmaz, *a.g.m.*, s.75.

¹² Ahmet Cihan, “Töre ve Namus Cinayetlerine Üniversite Gençliğinin Bakışı ve Toplumdaki İzduşümü: Dicle Üniversitesi ve Diyarbakır Örnekleri”, Ed. Talip Atalay, İlknur Uluğ, Ahmet Atak,

Türkçe’de karşılığı ‘onur’ olan Arapça kökenli ‘şeref’ sözcüğü ise, ‘toplumca benimsenmiş iyi şöhrat’ anlamına gelmektedir.¹³ Şeref, kişinin kendine bakışı ve onun toplumdaki değeri olmak üzere ikili bir yapıyı kapsar.¹⁴ Nitekim Uluslararası Sosyal Bilimler Ansiklopedisi’nde (The International Encyclopedia of the Social Sciences) şeref: “Şeref olgusunun pek çok değişik yönleri vardır: her şeyden önce, o bir duygu, bu duygunun davranışlarla dışa vurulması ve bu davranışların başkaları tarafından değerlendirilmesidir; yani, toplumun gözünde kişinin sahip olduğu şandır. Şeref duygusu hem bireyin kendi kendine öz değerlendirme yoluyla oluşturduğu, hem de toplumun ona bahsettiği bir kişilik değeridir. Kısacası, bireyin kendine bakışından ve gördüğü toplumsal muameleden çıkan bir anlamdır.” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵

Sosyolojik açıdan ele alındığında, ‘şeref’ kavramının, ‘namus’ kavramından farklı olduğu; namus, bireyin cinsel kimliği ve bu cinsel kimliğin toplumca kabul görmesi ile alakalı iken şeref kavramının daha çok kişinin toplum tarafından beğenilen biri olması için gerekli olan, (olgunluk, başarı, saygın bir aile veya soydan gelmek gibi) ayrıca artırılabilen ve eksilebilen bir değer olduğu belirtilmektedir.¹⁶ ‘Şeref’ kavramını ‘ortak şeref’ ve ‘bireysel şeref’ olarak ayıran Şimşek, Türkiye’de namus, şeref, onur, haysiyet gibi kavramların çoğu zaman birbiri yerine kullanılmasının günlük kullanım açısından herhangi bir sakında arzetmediğini; ancak namus cinayetlerinin altında yatan temel nedenlerin ve faili bu yola götüren sürecin anlaşılabilmesi için ‘namus’ kavramının daraltılarak ve özel bir içerikle tanımlanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁷

C. Toplumbilimcilerin Töre Cinayeti Kavramı Hususundaki Görüşleri

Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslararası Sempozyumu 26-27 Eylül 2003, Diyarbakır, AKADER, 2003, s.51-52.

¹³ (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C5%9EEREF, 21.07.2018

¹⁴ Harun Bodur, ‘Çeşitli Boyutlarıyla Kan Davası ve Namus Cinayetleri’, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 81.

¹⁵ Sefa Şimşek, **Törelere Aynasında Doğu ile Batı (Kan Davası ve Düello Gelenekleri)**, Bursa, Asa Kitabevi Yayınları, 1998, s. 20.

¹⁶ Perzivat, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁷ Şimşek, **a.g.e.**, s. 147.

Toplumbilimci yazarların bir kısmı, her ne kadar toplumda töre cinayeti ile namus cinayeti kavramları eş anlamlı olarak kullanılmakta ise de, bu olayların tek bir değişkene bağlı olmadığını, bu konuda eğitim, iş durumu, yerleşim yeri gibi birbirinden bağımsız değişkenlerin bulunduğunu göz önünde bulundurarak, öncelikle töre ve namus cinayeti ayrımının yapılması gerektiğini savunmaktadır.¹⁸ Bu kapsamda töre cinayetleri; kadın cinselliğinin kontrol edilmesi amacıyla, yerleşik kurallar kapsamında ve öldürme olayının aile kararı ile verildiği cinayetler olarak tanımlanmakta iken; namus cinayetleri ise, kadının ahlaki değerlere bağlı olmaması sebebiyle işlenen cinayetler olarak tanımlanmaktadır.¹⁹ Bu görüşteki yazarlara göre ‘‘namus’’ ve ‘‘töre’’ birbirinden farklı anlamlar taşımakta ve namus kavramının temelinde bireysellik yatarken; töre kavramında ise ailenin vereceği karar ön plana çıkmaktadır.²⁰ Fındıkçı’ya göre de ‘‘töre cinayeti’’ ve ‘‘namus cinayeti’’ birbirinden farklı kavramlar olup; namus cinayetleri, insanların ait oldukları din, dil, kültür veya sosyo-ekonomik yapı gibi nedenlerle açıklanamayan, kişinin şerefi incindiği için işlenen cinayetlerdir. Bu tür cinayetlere yakın akrabalık bağları ile birbirlerine bağlı olan ya da olmayan bireyler katılabilmektedir. Her toplumda hem kadına, hem de erkeğe karşı gerçekleştirilen ‘‘namus motifli’’ cinayetler, aile meclisi tarafından verilen bir karardan dolayı değil; tutku, aşk, kıskançlık gibi bir nedenden dolayı ani bir refleks sonucu işlenen ‘‘adi’’ cinayetlerdir. Töre cinayetleri ise, sadece belli toplumların kültürüne özgü olan, gizli veya varlığı bilinen bir ‘‘aile meclisi kararı’’ ile aile içinde ve aile bireylerince işlenen cinayetlerdir. Bu tip cinayetlerin kabul gördüğü toplumlarda ailenin namusu (kadına biçilen rol) her şeyden üstün olduğundan, kadın kendisine biçilen rolün dışına çıktığında aile meclisi kararı ile cezalandırılır. Bu tip cinayetler, namus cinayetlerinin aksine tasarlayarak işlenen cinayetlerdir.²¹

¹⁸ Mazhar Bağlı, Ertan Özensel, **Türkiye’de Töre ve Namus Cinayetleri**, İstanbul, Destek Yayınevi, İstanbul 2011, s. 87-89.

¹⁹ Rabiye Erenoğlu, Gülşen Vural, ‘‘Gazi Üniversitesi Hukuk ve Eğitim Fakültesi 1.Sınıf Öğrencilerinin Töre-Namus Cinayetleri Hakkındaki Bazı Görüşleri’’, **Sağlık ve Toplum Dergisi**, S: 1, 2014, s. 33; Bağlı, **a.g.e.**, s. 58.

²⁰ Mehmet Gödekli, ‘‘Töre Saiki ile Kasten Öldürme Suçu’’, **Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu**, Der.: Dolunay Şenol, Sıtkı Yıldız, Talat Kıymaz, Hasan Kala, Ankara, 2012, s. 612.

²¹ Aydın Fındıkçı, **Töre Cinayetleri Kürd Kültürünün Bir Parçası (Mı?)**, Ankara, İmaj Yayınları, 2010, s. 48 vd.

Bu görüşe karşın Tezcan, ‘‘töre cinayetleri’’ başlığı altında kan davaları ve namus cinayetlerinin bulunduğunu belirtmekte ve kan davalarının erkekleri, namus cinayetlerinin ise kadınları öldürmeye yönelik kavramlar olduğunu savunmaktadır. Tezcan’a göre töre, sosyolojik bir kavram olan ‘‘toplumsal norm’’ içinde yer alır ve namus cinayetlerinin konusunu oluşturur. Töre cinayetleri, ceza yasaları bakımından suç sayılmakla birlikte, belli bir kültürün üyelerince suç sayılmamaktadır.²² Nitekim Yirmibeşoğlu da, 1995-2000 yılları arasında gerçekleştirilmiş olan 300 tane namus cinayetine ilişkin yargılamaları kapsayan araştırmasında, namusun, ‘‘kadının cinselliğini erkeklerin onayıyla yaşayabilmesi ve onların koyduğu sınırların dışına çıkmaması’’ olarak; namus adına işlenen cinayetlerin ise, ‘‘kız çocukların ve kadınların, ailenin veya bulunduğu toplumsal çevrenin egemen gelenek veya törelerinin belirlediği namus anlayışını ihlal ettiği, dolayısıyla aile şerefini lekelediği, aileye veya erkeğe utanç kaynağı olduğu gerekçesiyle, aile meclisi veya erkeğin kişisel kararıyla öldürülmesi’’ olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir.²³

Ergil’e göre namus kavramının içeriğini, genelde son derece katı kurallar biçiminde kendini gösteren, cinsel davranışlara ilişkin gelenek ve görenekler belirler. Bu alanda en önemli kıstas cinsel saflıktır. Az gelişmiş toplumlarda gelenek ve görenekler, erkekleri kendilerinin ve ailelerinin şerefini; kadınları da cinsel saflıklarını ve namuslarını korumaya zorlamaktadır. Yazar, namus cinayetini ‘‘kendi namusunun lekelenmesine ve dolayısıyla şerefının şüpheli hale geldiğine inanan erkek ve kadınların, saldırganın yaşamına yönelttikleri karşı saldırılar’’ olarak tanımlamaktadır.²⁴

Ünsal’a göre namus cinayetlerini özendiren ve işleyenleri koruyan toplumsal yapı ve kültürel çevre, namus cinayeti işleyen kişileri kınanması gereken bir suçlu değil, ait oldukları topluluğun etik değerlerinin ve törelerin savunucusu olarak görmektedir.²⁵

²² Mahmut Tezcan, **Türkiye’de Töre (Namus) Cinayetleri - Sosyo Kültürel Antropolojik Yaklaşım Örnek Olaylarla**, Ankara, Naturel Yayıncılık, 2003, s.1 vd.

²³ Vildan Yirmibeşoğlu, **Toprağa Düşen Sevdalar-Töre ve Namus Gerekçesiyle İşlenen Suçlar**, İstanbul, Hürriyet Yayınları, t.y., s.50.

²⁴ Doğu Ergil, **Türkiye’de Terör ve Şiddet**, Ankara, Turan Kitabevi, 1980, s. 190 vd.

²⁵ Artun Ünsal, **Anadolu’da Kan Davası – Yaşamak İçin Öldürmek**, Ankara, YKY Yayınları, 2003, s. 55.

Gezik, kabul gören anlayışa göre şeref ve utanç kurallarının, kadın ve erkek arasındaki rol dağılımının doğal bir sonucu olduğunu, aile içinde kadınları korumak, gerektiği yerde sınırlamak, kontrol ve izole etmek görevinin erkeklere yüklendiğini; zira kadınların “temizliğine” düşürülecek en ufak bir lekenin sırf kadınların değil, erkeklerin de sosyal statüsünü zedeleyeceğini belirtmektedir. Yazar, “namus cinayeti” ile “şeref cinayetinin” farklı kavramlar olduğunu savunmakla birlikte, her ikisinde de “namus ve/veya şeref motiflerinin haklılık için kullanıldığı cinayetler” olduğunu söylemektedir. Namus cinayetleri ile şeref cinayetleri arasındaki fark, namus cinayetlerinin kültürel bir temeli bulunmasına rağmen şeref cinayetlerinde böyle bir temelin bulunmaması/bulunmasına ihtiyaç duyulmamasıdır. Evlilik öncesi cinsel ilişki yaşayan bir kadını öldürmek namus cinayeti iken, birinin eşi ile zina yapan erkeğin öldürülmesi dünyanın her yerinde yaşanabilir ve doğrudan namus veya şeref kültürünün varlığına bağlı değildir.²⁶

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü Yakın Ertürk’ün Türkiye Ziyaretine İlişkin Raporu’na göre: “*Namus cinayetlerini kadına yönelik diğer şiddet biçimlerinden ayıran şey, bu cinayetlerin tasarlanarak işlenme biçimidir. Uzak akrabaları da içerebilen bir aile meclisi cinayetin gerçekleştirilmesine karar vermekte ve bunun nasıl yapılacağını planlamaktadır. Cinayeti işlemek üzere genellikle genç bir delikanlı veya erkek çocuğu görevlendirilir, çünkü genç sanığın daha hafif bir ceza alacağı varsayılmaktadır. Bu cinayetler genellikle, çok ciddi bir ahlâksızlıkta bulunmuş olduğu düşünülen bir kadına yönelik olarak verilen ceza olarak yansıtılmaktadır. Ancak, bu cinayetlerin işlenme biçimi, bu eylemlerin esasen ataerkil imtiyazları güçlendirmek amacıyla kadınlara korku salma maksadı taşıdığını ortaya koymaktadır. Üstelik bu cinayetler genellikle bir kadının zina yaptığı varsayımına dayalı rivayet ve dedikodulardan kaynaklanmaktadır. “Utanç verici davranışın” ispatı da önem taşımamaktadır, zira önemli olan şey toplumun günah anlayışı ve bu günah ile ailenin sosyal konumuna meydan okunmuş olmasıdır.*”²⁷

²⁶ Erdal Gezik, **Şeref, Kimlik ve Cinayet: Namus Cinayetleri Üzerine Bir Araştırma**, Ankara, Kalan Yayınları, 2003, s. 13 vd.

²⁷ Ertürk, **a.g.e.**, s. 12.

II. TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU BAKIMINDAN KADINA YÖNELİK ŞİDDETİN ÖNLENMESİ KONUSUNDA ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERLE TÜRKİYE'YE YÜKLENEN YÜKÜMLÜLÜKLER VE BU KONUDA VERİLMİŞ İKİ KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasamızın ‘‘Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.’’ hükmünü haiz 90/5.maddesi gereğince, ülkemizin taraf olduğu ulusüstü belgelerde yer alan kadına yönelik şiddet konusundaki düzenlemelerin ve bu belgelere bağlı olarak kurulan denetim mekanizmalarınca verilen kararların değerlendirilmesi, kadına yönelik şiddetin en ağır biçim olan töre cinayetleri özelinde büyük önem taşımaktadır. Bu çalışma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) ve Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmelerinin, kadına yönelik şiddet ve bu bağlamda töre cinayetleri açısından incelenmesi uygun görülmüştür.

A. Uluslararası Sözleşmelerle Türkiye’ye Yüklenen Yükümlülükler

1. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi: İstanbul Sözleşmesi

Kadına yönelik şiddete karşı kanuni ve uluslararası bağlayıcılığı haiz ilk düzenleme olan ve kadına yönelik şiddeti önlemede geniş kapsamlı tedbir ve koruma kararları içeren Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla

Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 30 Nisan 2002 tarihli kadınların şiddete karşı korunmasın ilişkin tavsiye kararının, 7 Nisan 2011'de genişletilerek ve güncelleştirilerek sözleşme halini alması ve Mayıs 2011'de imzaya açılması suretiyle son halini almış; sözleşmeyi imzalayan ilk ülkenin Türkiye olması ve sözleşmenin İstanbul'da imzalanması sebebiyle ‘İstanbul Sözleşmesi’” adıyla anılmıştır.²⁸ Sözleşmenin diğer uluslararası normlardan farkı, kadına yönelik şiddeti ilk kez ve açıkça insan hakkı ihlali ve ayrımcılık olarak tanımlaması ve bu bağlamda taraf devletlere önleme, yargılama, koruma ve politika olmak üzere dört hususta çeşitli yükümlülükler yüklemesidir.²⁹ ‘‘Sözleşmenin Amaçları’’ başlıklı 1. maddede, sözleşmenin öncelikli amacının kadınların her türlü şiddete karşı korunması ve kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması olduğu belirtilmekte; bu amaçlar doğrultusunda kamu kurumları ve kolluk kuvvetleriyle işbirliği yapılması ve spesifik bir izleme mekanizması oluşturularak etkin bir uygulama sağlanmak suretiyle şiddetin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir.³⁰ Sözleşmenin 32. maddesinde zorla yaptırılan evliliklerin doğuracağı sonuçlar açıklanmış ve 37. maddesinde taraf devletlere *“bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlayan kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri almak”* ve *“bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlamak amacıyla aldatıcı ve kasıtlı davranışla yaşadığı yerin dışında başka bir ülke ya da taraf ülkeye götürme biçimindeki davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri almak”* yükümlülükleri yüklenmiştir.³¹ Sözleşmenin 34.maddesinde *“başka bir kişiye yönelik kendi güvenliği için korku duymasına neden olacak şekilde tekrar eden kasıtlı ve tehditkâr davranışlar”* ısrarlı takip olarak nitelendirilmiş ve taraf devletlere, bu eylemlerin cezalandırılması için gerekli her türlü tedbiri alma yükümlülüğü

²⁸ Ayten Buket Yüksel, ‘‘Kadına Yönelik Şiddet ve Töre Cinayetleri’’, **Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2016, s. 77.

²⁹ Çiğdem Sever, ‘‘Kadına Karşı Eviçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Opuz v. Türkiye Kararı’’, **Atılım Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 1, S: 2, s. 25.

³⁰ Yüksel, **a.g.e.**, s. 78.

³¹ Ayşe Havutcu, ‘‘Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Türk Medeni Kanunu Açısından Zorla Evlenme Probleminin Değerlendirilmesi’’, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C: 8, S: Özel Sayı, 2013, s. 1348-1349.

yüklenmiştir.³² Sözleşmede şiddetle mücadele amacıyla geliştirilen politikaların, tedbirlerin ve programların uygulanması için sivil toplum kuruluşları ve sivil toplum çalışmalarının desteklenmesi ve işbirliği sağlanması, kurulan koordinasyon kurumu ile veri toplama ve araştırmanın sağlanması hükme bağlanmış; 12. maddede yer alan genel yükümlülükler kapsamında taraf devletlere şiddeti önleyici ve tüm bireylerin şiddeti önlemede aktif rol almasını teşvik edici tedbirleri almak, namus kavramının şiddetin gerekçesi olarak kullanılmasını önlemek ve kadınların güçlendirilmesini sağlamak yükümlülükleri yüklenmiştir.³³

İstanbul Sözleşmesi’ni diğer uluslararası metinlerden ayıran husus, bir denetleme mekanizmasından bahsetmesi, uzmanların eğitimi, sığınma evleri, gerekli yasal değişiklikler, eşitliğin yaşama geçirilmesi için izlenecek politikaların üretilmesi gibi somut önerileri kapsamaktadır.³⁴

2. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)

Türkiye, “Uluslararası Kadın Hakları Bildirgesi” olarak bilinen Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)’ne 1986 yılında, CEDAW İhtiyari Protokolüne ise 2003 yılında taraf olmuştur.³⁵ Sözleşmenin amacı, yasalarda ve yaşamda var olan kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın önlenmesidir.³⁶

Sözleşmenin 17. maddesi gereğince kurulan denetim organı olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin (bundan sonra CEDAW Komitesi olarak anılacaktır) üç genel tavsiye kararıyla, kadına karşı şiddetin her türlü şeklinin ağır bir insan hakları ihlali ve sözleşme anlamında ayrımcılık olduğu kabul edilmiştir.³⁷

³² Recep Doğan, “Kadına Yönelik Bir Şiddetin Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2, 2014, s. 151.

³³ Müge Demirkır Ünlü, *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s. 62.

³⁴ Yüksel, *a.g.e.*, s. 74.

³⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 7. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 607,645; Demet Özdamar, *CEDAW Sözleşmesi*, Ankara, Seçkim Yayınları, 2009, s. 41; Nazan Moroğlu, *Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 26.

³⁶ Moroğlu, *a.g.e.*, s. 26.

³⁷ *A.e.*, s. 20.

Komitenin 19 sayılı 1992 tarihli genel tavsiye kararı, doğrudan kadınlara yönelik şiddet ile ilgili olup, bu kararda cinsiyete dayalı şiddetin kadınların hak ve özgürlüklerini kullanmasını engelleyen bir ayrımcılık şekli olduğu açıkça belirtilmiş ve devletlere, kanun ve politikalarında bu esası göz önünde bulundurma yükümlülüğü yüklemiştir. Kararda kadınlara yönelik şiddetin tanımı şu şekilde yapılmıştır: *“Kadına, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları nispetsizce etkileyen şiddettir. Buna fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme, bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya özgürlükten yoksun bırakma dahildir.”*³⁸ Karara göre, genel uluslararası hukuk ve spesifik insan hakları sözleşmeleri uyarınca hakların ihlalini önlemek veya şiddet eylemlerini soruşturmak, cezalandırmak ve tazminat sağlamak üzere gereken özeni göstermedikleri takdirde devletlerin, bireylerin eylemlerinden de sorumlu tutulabileceği belirtilmiş; bununla birlikte bu sorumluluk bakımından devletin, şiddet mağduru kadınlara karşı yükümlülüklerini sürekli bir göz ardı etme sonucu sistematik bir biçimde ihlal etmiş olması gerektiğine işaret edilmiştir.³⁹

CEDAW Sözleşmesine göre namus cinayetleri; kadınlara karşı ayrımcılığın, kadın insan haklarının ve yaşama hakkının en ağır biçimde ihlalidir. Bu cinayetler sözleşmenin önsözüne, 1/f, 5/a ve 14..maddelerine aykırılık teşkil ettiği gibi, AİHS’in 2, 3 ve 14.maddelerinin de ihlalidir.⁴⁰

B. Türkiye’ye Yüklenen Uluslararası Yükümlülüklerin İç Hukuka Yansıması Bakımından Önem Arz Eden İki Kararın İncelenmesi

1. Cedaw Komitesinin Fatma Yıldırım v. Avusturya Kararı

Cedaw komitesi, Fatma Yıldırım v. Avusturya başvurusunu esastan inceleyerek karara bağlamıştır.

Mağdur Fatma Yıldırım, uzun süre kocasının şiddet eylemlerine maruz kalmış ve kocası İrfan Yıldırım tarafından 11 Eylül 2003 tarihinde öldürülmüştür. İrfan

³⁸ Dolunay Özbek, ‘Kadınlara Yönelik Cinsel Şiddete Uluslararası Hukukun Yaklaşımı ve İç Hukuka Yansıması’, **İstanbul Barosu Yayınları**, 2. Basım, İstanbul, 2002, s. 166.

³⁹ Özbek, **a.g.m.**, s.169.

⁴⁰ Özdamar, **a.g.e.**, s. 122.

Yıldırım, Fatma Yıldırım'ı ilk kez 2003 yılının Temmuz ayında Türkiye'ye yaptıkları bir yolculukta ölümle tehdit etmiştir. Tartışmanın Avusturya'ya döndükten sonra da devam etmesi üzerine Fatma Yıldırım boşanmaya karar vermiş, bu kararı duyan İrfan Yıldırım, Fatma Yıldırım'ı ve çocuklarını öldürmekle tehdit etmiştir. Bunun üzerine Fatma Yıldırım, 4 Ağustos 2003 günü 5 yaşındaki kızı Melisa'yı da yanına alarak büyük kızı Gülen'in yanına taşınmıştır. 6 Ağustos 2003 günü, İrfan Yıldırım'ın işte olduğunu düşünerek kalan eşyalarını toplamak üzere eve dönen Fatma, İrfan Yıldırım tarafından yakalanmaya çalışılmış, İrfan'dan kurtulan Fatma, Viyana Eyalet Polisine İrfan hakkında şikâyetle bulunmuştur. 6 Ağustos 2003 günü Viyana polisi, İrfan hakkında uzaklaştırma kararı almış ve yakalanıp gözüaltına alınması için Viyana Savcılığı'na başvurmuş, ancak talep savcılık tarafından reddedilmiştir. Fatma Yıldırım, 8 Ağustos 2003 tarihinde "Vienna Intervention Centre against Domestic Violence" adlı yardım kuruluşunun desteği ile Viyana Bölge Mahkemesine bağlı Hernals Mahkemesinden uzaklaştırma kararı almıştır. Aynı gün İrfan Yıldırım'ın Fatma'nın işyerine gelerek tacizde bulunması üzerine olay yerine polis çağırılmış, ancak olay savcılığa intikal ettirilmemiştir. Bunun ardından İrfan Yıldırım, Fatma Yıldırım'ın önceki evliliğinden olan 26 yaşındaki oğlunu tehdit etmiş, oğlu bu olayı polise intikal ettirmiştir. 9 Ağustos 2003 günü, İrfan Yıldırım yine işyerine gelerek Fatma Yıldırım'ı öldürmek ile tehdit etmiş ancak polis gelmeden olay yerinden kaçmış, polis kendisine cep telefonunu ile ulaşarak iletişim kurmuştur. 11 Ağustos 2003 günü, yine Fatma'nın işyerine gelen İrfan, Fatma'yı ölümle tehdide devam etmiş ve hatta ölümünün gazetelerde manşet olacağını söylemiş, ancak yine polis gelmeden olay yerinden kaçmıştır. 14 Ağustos 2003 günü Fatma Yıldırım, İrfan Yıldırım'ın gözüaltına alınması talebinde bulunmuş ancak talebi, savcılıkça reddedilmiştir. Fatma Yıldırım'ın 26 Ağustos 2003 günü boşanma davası açması üzerine mahkeme, boşanma davası sonuçlanıncaya kadar İrfan Yıldırım'ın Fatma Yıldırım'ın işyerine, evine ve evinin çevresine yaklaşmaması, kendisiyle ve küçük kızı Melisa ile iletişim kurmaması ve yanına yaklaşmaması yönünde geçici tedbir kararı vermiştir. Fatma Yıldırım, 11 Eylül 2003 tarihinde işe giderken evinin yakınlarında İrfan Yıldırım tarafından bıçaklanarak öldürülmüş; İrfan Yıldırım ise kaçmıştır. 19 Eylül 2003 tarihinde, polis İrfan

Yıldırım'ı Bulgaristan'a gitmek isterken yakalamış ve yapılan yargılama sonunda İrfan Yıldırım müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır.⁴¹

Türk kökenli Avusturya vatandaşı olan Fatma Yıldırım'ın katledilmesi sebebiyle başvuru, cinsiyete dayalı şiddet mağduru kadınların korunması ve desteklenmesi amacıyla kurulmuş Viyana merkezli iki örgüt tarafından yapılmıştır. Başvurucular, mağdurun hayatını korumaya ve kişisel güvenliğini sağlamaya yönelik yükümlülüklerin, yetkililer tarafından alınmadığını ve özellikle savcılık makamının, mağdurun karşı karşıya kaldığı tehlike göz önünde bulundurulduğunda yeterince özenli davranmadığını ileri sürerek, CEDAW'ın 1,2,3 ve 5. Maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Komite esasa ilişkin incelemesinde öncelikle 19 sayılı genel tavsiyeye atıfta bulunarak, devletlerin hak ihlallerinin engellenmesin ya da şiddet eylemlerinin soruşturulması, cezalandırılmasın ve tazminat sağlanması hususlarında özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmedikleri takdirde, özel hukuk kişilerinin eylemlerinden de sorumlu olacağını belirtmiştir. Komite, Avusturya Hükümeti'nin aile içi şiddet konusunda yasal, cezai ve hukuki yollar, farkındalığı artırma, eğitim, sığınma evleri, şiddet mağdurlarına danışmanlık ve şiddet failleriyle çalışma gibi hususları kapsayan bir sistem oluşturduğunu, ancak bu sistemin, devlet ajanları tarafından da desteklenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda komite, yaptığı değerlendirmede mağdur bakımından oldukça tehlikeli bir durumun mevcut olduğunun Avusturya makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Somut olayda savcılık makamının, mağdurun kocasının tutuklanması yönündeki polis talebini reddetmemesi gerektiğini ifade etmiş; kocanın tutuklanmamış olmasının taraf devletin mağduru koruma konusundaki özen yükümlülüğünün ihlali olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar Avusturya Hükümeti, tutuklamanın tutuklanmasının orantısız bir önlem olacağını savunmuş ise de komite, aile içi şiddet faillerinin haklarının, kadının yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkını geçersiz kılamayacağını belirtmiştir.

⁴¹ <https://opcedaw.files.wordpress.com/2012/01/yildirim-v-austria.pdf> (Çevrimiçi) 20.02.2019.

Komite bu vakada, kadınların erkeklere göre ikincil nitelikte görüldüğü geleneksel tutum ile aile içi şiddet arasındaki ilişkiye dikkat çekmiş ve incelemenin sonunda, taraf devlete yönelik şu tavsiyelere yer vermiştir: i) Toplumun aile içi şiddeti kınadığını gerek suçluya, gerek kamuya göstermek amacıyla aile içi şiddet faillerini ihtiyatlı ve hızlı bir şekilde kovuşturmak, ii) Aile içi şiddet failinin, mağdur bakımından bir tehdit oluşturduğu durumlarda cezai ve hukuki yolların etkin biçimde kullanılmasını sağlamak, iii) Kadını şiddete karşı korumak için alınan tüm önlemlerde kadının yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlüğünün failin hakları karşısında geçersiz kılınmayacağı vurgulanarak, kadının güvenliğine gereken önem ve ilginin gösterilmesi, iv) Kolluk kuvvetleri ile yargı mensupları arasında gelişmiş koordinasyon sağlanacak ve ceza adalet sisteminin bileşenleri olan polis, savcı ve yargıçların, cinsiyete dayalı şiddet mağduru kadınları korumak ve desteklemek için çalışan hükümet-dışı örgütlerle düzenli olarak işbirliği yapmalarını sağlamak.⁴²

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz v. Türkiye Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.06.2009 tarih, 33401/02 başvuru numaralı Opuz-Türkiye kararı, Türk kamu makamlarının kadına yönelik şiddete yaklaşımını ortaya koyması itibariyle, çalışmamız kapsamında bu kararın incelenmesi yerinde görülmüştür.

Karara konu maddi vakıalar, şu şekilde tezahür etmiştir:

Başvurucu, annesinin dini nikahla birlikte olduğu kişinin oğluyla evli ve üç çocuklu bir kadın olup, evlilik başından itibaren şiddetli tartışmaların yaşandığı bir ortamda geçmiştir. Başvurucu ve annesi ilk kez, 10 Nisan 1995 tarihinde savcılık makamına başvurarak, başvurucunun kocası ile kocasının babasının kendilerinden para istediği, kendilerini dövdüğü ve ölümle tehdit ettiğinden bahisle şikayette bulunmuşlardır. Doktor kontrolünde başvuru ve annesinin vücudunda, gördükleri fiziksel şiddete bağlı olarak çeşitli çürük ve ezikler tespit edilmiş, beş günlük iş görmezlik raporu verilmiştir. İddia makamı, ölümle tehdit ve yaralama suçlarından başvurucunun

⁴² Gülay Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 158-160.

kocası ve kocasının babası hakkında iddianame hazırlamıştır. Ancak, yerel mahkeme, başvuru ve annesinin şikayetlerini geri almasını gerekçe göstererek yaralama suçundan düşme, ölüm tehdidi suçundan delil yetersizliği sebebiyle beraat kararı vermiştir.

11 Nisan 1996 tarihinde başvuru, kocası tarafından ölüm tehlikesine sebep olabilecek biçimde dövülmüştür. Aynı gün koca tutuklanmış; ancak 14 Mayıs 1996 tarihli duruşmada salıverilmiştir. 13 Haziran 1996 tarihinde yapılan duruşmada başvuru şikayetini geri alması üzerine yerel mahkeme, düşme kararı vermiştir. 5 Şubat 1998 tarihinde başvuru, annesinin, kız kardeşinin ve kocasının dahil olduğu kavgada koca başvurucuya bıçak çekmiş; kavgaya dahil olan herkes bir şekilde yaralanmıştır. İddia makamı bu hususla ilgili olarak kavgaya karışan hiç kimse hakkında kovuşturma başlatma kararı vermemiştir. 4 Mart 1998 tarihinde başvuru kocası, başvuru ve annesinin üzerine araba sürmüş, başvuru annesi ölümcül şekilde yaralanmıştır. Soruşturma esnasında başvuru ve annesi, başvuru kocasının arabayı kasten üzerlerine sürdüğünü beyan ederken koca, yaşanan olayın bir kaza olduğunu savunmuş; ancak tutuklanmıştır.

Bu arada başvuru, kocası aleyhine boşanma davası açmıştır. Başvuru kocasının, başvuru ve annesi üzerine araba sürmesi olayıyla ilgili fezleke; başvuru, kocasını terk ederek annesinin yanına yerleştiği, başvuru kocasını aşağıladığı, başvuru kocasının başvuru ile barışma girişimlerinin başvuru annesi tarafından geri çevrildiği, başvuru annesinin başvurucuyu kocasından ayırmak istediği, başvuru annesinin ve kocasının karşılıklı birbirlerini tehdit ettikleri, başvuru kocasına iftira attığı ve kolluk kuvvetlerinin zamanının boşa harcandığı notlarına yer verilmiştir.

17 Kasım 1998 tarihinde yerel mahkeme, araba ile yaralama suçu bakımından başvuru şikayetini geri alması sebebiyle başvurucuya karşı işlenen suç bakımından düşme, başvuru annesine karşı işlenen suç bakımından ise, yaralanmaların ciddiyeti sebebiyle üç ay hapis ve para cezasına hükmedilmiş, hapis cezası daha sonra para cezasına çevrilmiştir. Başvuru, 30 Ekim 2001 günü kocası tarafından çeşitli yerlerinden bıçaklanmıştır. Doktor raporunda bıçak yaralarının

hiçbirinin ölümcül olmadığı tespit edilmiş; bu olay sebebiyle açılan davada kocanın para cezasına çarptırılmasına karar vermiştir. Ardından başvuru, 14 Kasım 2001 tarihinde savcılığa başvurarak kocasının kendisini tehdit ettiği yönünde şikayette bulunmuş, ancak bu şikayet delil yetersizliği sebebi ile kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesiyle sonuçlanmıştır. Başvurucunun annesi de, daha sonra savcılığa çeşitli kereler şikayette bulunarak başvurusunun kocasının kendisini ve başvuru yu tehdit ettiğini bildirmiştir.

Başvurucunun annesi, bilahare başvurusunun kocası tarafından tabancayla vurulmak suretiyle öldürülmüştür. Kasten adam öldürmek suçundan yargılanan başvurusunun kocası, önce müebbet hapis cezasına çarptırılmış; ancak daha sonra haksız tahrik hükümleri ve iyi hal indirimi nedeniyle cezası 15 yıl hapis cezasına çevrilmiş; son olarak da tutuklulukta geçen süre kararın temyiz edileceği göz önünde bulundurularak tahliye edilmiştir.

Başvuru, muhatap devletin annesinin yaşam hakkını koruyamadığından bahisle annesi yönünde AİHS'in 2. Maddesinin; kendisi bakımından ise 3. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. Bu bağlamda hem kendisi hem de annesi bakımından 2. ve 3. Maddeyle bağlantılı olmak üzere 14. maddenin de ihlali iddiasında bulunmuştur.⁴³

Bu olayı farklı kılan husus, başvurusunun yaşadığı şiddet olaylarına karşı yasal yollara başvurmamış olması veya başvurmuş olmasına rağmen, yasal yolların etkili biçimde işletilmesi için gerekli çabayı göstermemiş olmasıdır. O dönemde yürürlükte olan mevzuata göre, yaralama olaylarında verilen iş göremezlik raporu 10 günden daha az ise, suç şikâyetine bağlı olduğundan şikâyetin sürekli geri alınması sebebiyle davanın görülmesine devam edilememiştir. Bununla birlikte, başvuruya konu olayların gerçekleştiği zaman dilimi içerisinde Ailenin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş; ancak bu kanun gereğince herhangi bir önlem alınmamıştır.

AİHM, bu kararlar taraf devletlerin bu tür suçlarda yapacağı düzenlemeler bakımından çeşitli ölçütler geliştirmiş ve Türkiye'deki ceza mevzuatını değerlendirirken bu ölçütlerin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda

⁴³ A.e., s. 169-173.

mahkeme, bu tür suçların şikayete bağlı suçlar olarak düzenlenmesinin, AİHM hükümlerine aykırılık anlamına gelebileceği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, bu tür durumlarda devletin yeterli koruma sağlamamasının ayrımcılık anlamına geldiği ve özel kişilerce yapılmış olsa dahi şiddetin bu denli yoğun ve sürekli hale gelmiş biçiminin, işkence yasağı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir.⁴⁴

AİHM'in, karara konu maddi vakıa olan kadına karşı şiddet olgusunu, ayrımcılık yasağına ilişkin AİHS'in 14. maddesi bakımından da incelemesi, kararın özellik gösteren bir başka noktasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, *'Bu Sözleşmede beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılması cins, ırk, renk, dil, siyasi veya başka bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır'* hükmünü haiz AİHS'in 14. maddesinin, diğer haklardan bağımsız bir varlığı olmayıp, ancak diğer haklarla birlikte ileri sürülebilir.⁴⁵ Bu nedenle kararda, AİHM'in 2.ve 3. maddelerinin ihlal edildiğine öncelikle karar verilmiş ise de; kadına karşı şiddetin, ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilmesi, göz ardı edilmemesi gereken bir durumdur.

Belirtmek gerekir ki, devletin kadına karşı şiddete yeterli müdahalede bulunmadığı her durumda, 14.maddenin ihlalinden söz edilmesi mümkün değildir. AİHM, istatistiklerin tek başına ayrımcılığı tespit etmek konusunda yeterli delil oluşturmadığını belirtmekle birlikte; bir ülkede kadın erkek eşitsizliğini tespit eden verilerin bulunması halinde, bu verilerin ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karine teşkil edebileceği ve bu verilerin ayrımcılık anlamına gelmediğinin taraf devlet tarafından ispatlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Türkiye bakımından bu olgunun tespiti için Mor Çatı, Diyarbakır Barosu, Uluslararası Af Örgütü gibi çeşitli kuruluşların rapor, inceleme ve saha çalışmalarını dikkate almış ve bu raporları, ayrımcılığa ilişkin bir gösterge olarak değerlendirmiştir.⁴⁶ AİHM, bu raporlardan hareketle, kadınların başvurduğu polislerin, meseleyi aile içi mesele olarak görerek kimi zaman hiç müdahale etmemeleri, kimi zamansa kadınları evlerine gönderip

⁴⁴ Sever, **a.g.e.**, s. 13.

⁴⁵ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence Ve Kötü Muamele Yasağı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 80 vd.

⁴⁶ Sever, **a.g.e.**, s. 13.

kocaları ile barışmaları yönünde telkinlerde bulunmaları ve şikâyetlerinden vazgeçirmeye çalışmaları sebebiyle, kadını şiddetten korunmayı amaç edinen kanunların uygulanmasında ciddi sorunlar bulunduğunu, bunun da hak ihlallerine yol açtığını belirtmiştir.

AİHM ayrıca, başvurucunun kocası hakkındaki ceza yargılamasının 6 yıldan uzun sürmesi, koruma ve tedbir başvurularının boşanma davalarına yönelik bir tedbirmiş gibi algılanarak duruşma için uzun süreler verilmesi, şiddet faillerinin caydırıcı bir cezaya çarptırılmayıp, cezaların namus gerekçesiyle haksız tahrik indirimine tabi tutulması durumları karşısında, yargı organlarının pasif davranmasının da, şiddet olayları için uygun bir ortam hazırladığı tespitine yer vermiştir. Bununla birlikte, yukarıda incelenen CEDAW Komitesinin Fatma Yıldırım v. Avusturya kararında zikredilen *“aile içi şiddet faillerinin haklarının, kadının yaşam hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkını geçersiz kılamayacağı”* prensibine atıfta bulunarak, şiddet eylemleri karşısında failin gözaltına alınmasını veya yakalanmasını sağlama konusunda herhangi bir tedbir alınmamış olması ve başvuru ile, başvurucunun annesinin hayatının korunması konusunda mahkemelerce herhangi bir koruma, uzaklaştırma veya tedbir kararı alınmamış olması gerekçeleriyle, başvurucunun annesinin hayatının korunması konusunda Türk makamlarının özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Neticede AİHM, kasıtlı olmasa da yargı makamlarının genel olarak kadına yönelik şiddet konusunda gereken hassasiyeti göstermeyip tepkisiz kalmasını, şiddet eylemlerinin caydırıcı bir cezai yaptırıma bağlanmamasını göz önüne alarak; başvuru ve annesinin toplumsal cinsiyete dayalı şiddete ve şiddetten korunma noktasında ayrımcılığa tabi tutulduğunu tespit etmiş ve AİHS’in 2., 3. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu karar ile, AİHM içtihadında ilk defa, toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı devletin gerekli tepkiyi vermemesinin ve etkili bir koruma sunamamasının ayrımcılık teşkil ettiği ve bu durumun, AİHM’in 14. maddesine aykırı olduğu hususu karar altına alınmıştır. Kararda aile içi şiddetin bireysel değil; kamuyu ilgilendiren ve

devletin etkili bir koruma mekanizması geliştirmesini gerektiren bir konu olduğu belirtilmiştir.⁴⁷

Kararın içeriğinden çıkarılacak en önemli sonuç, aile içi şiddet mağduru olan her kadının aynı zamanda potansiyel bir töre cinayeti mağduru olduğu ve töre cinayeti mağduru olma olasılığı bulunan kişilerin yaşam haklarına, bedensel ve ruhsal bütünlüklerine yönelik her türlü saldırıya karşı gerekli önlemleri almanın ve mağdurlara uygulanan şiddet eylemlerinin ağırlığına bakılmaksızın, makul bir sürede ve etkin biçimde soruşturma ve kovuşturma yapılmasını sağlamanın, devletin temel ödev ve yükümlülüklerinin başında geldiğidir.⁴⁸

III. TÖRE CİNAYETLERİ AÇISINDAN DÜNYA'DA VE TÜRKİYE'DE DURUM

Töre cinayetleri yalnızca Türk toplumuna özgü olmayıp, günümüzde hala pek çok toplumda örneklerine rastlanmaktadır. Bu sebeple, çalışmamızın bu bölümünde, töre cinayeti olarak adlandırılan öldürme olaylarının, dünyanın değişik ülkelerindeki görünüm şekilleri üzerinde durulmasından fayda görülmüştür.

A. Töre Cinayetlerinin Dünya'daki Görünüm Biçimleri

Dünyanın pek çok ülkesinde, farklı farklı anlamlar verilmiş olsa da, töre ve namus kavramı mevcuttur. Hayat şartlarına, kültüre, eğitim seviyesine, dış dünya ile iletişime, yazılı veya yazılı olmayan kurallara ve kadının toplum içerisindeki statüsüne göre töre ve namus kavramı ile, bu kavramlar kapsamında işlenen öldürme olayları dünya nüfusunun çoğu tarafından farklı adlarla da olsa bilinmektedir. Bu olaylar Avrupa'da "tutku ve ihtiras cinayetleri" adı ile anılırken; Asya ve Afrika'da "namus cinayetleri" olarak adlandırılmaktadır. Ancak verilen isim ne olursa olsun, bu tip olaylar toplumlarda istenmeyen sosyolojik bir vaka olarak kendini göstermektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin 2000 yılında hazırladığı rapora göre, dünyada yılda 5000 kadın "namus" gerekçesiyle

⁴⁷ Recep Doğan, "Kadının Şiddete Karşı Korunmasında Devletin Özen Yükümlülüğü ve Uluslararası Standartlar", **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 2016, s. 107-109.

⁴⁸ Salih Zeki İskender, **Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürmek Suçu (Namus Cinayetleri)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 94.

öldürülmektedir. Bangladeş, Brezilya, Ekvator, Mısır, Hindistan, İsrail, İtalya, Ürdün, Fas, Pakistan, İsveç, Türkiye, Uganda ve Britanya, namus cinayeti işlenen ülkeler arasında yer almaktadır. Namus cinayetleri, pek çok ülkede kayda geçmez iken; Asya kıtasında, Ortadoğu’da ve Kuzey Afrika’daki ülkelerin bazılarında “yok” olarak görülmektedir.⁴⁹ Bununla birlikte, her ne kadar töre cinayetleri özelinde yapılmış bir araştırma olmasa da, Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi (UNODC) tarafından hazırlanan 2019 Küresel Cinayet Raporuna göre, 2017 yılı için Asya’nın, yaklaşık 20.000 mağdurla dünya çapında duygusal partner veya başka bir aile üyesi tarafından öldürülen kadınların çoğunluğunu barındırdığını, Afrika’da da yaklaşık 19.000 mağdurun hayatlarını aynı şekilde kaybettiği belirtilmiştir.⁵⁰

Dr. Tahira Khan, “Namus Cinayetleri: Tanımına ve İçeriğine Bir Bakış” adlı makalesinde, Pakistan’da işlenen namus cinayetleriyle ilgili Karo-Kari adı verilen bir gelenekten bahsetmektedir. Bu geleneğe göre “karo” kara adam, “kari” kara kadın anlamlarına gelmektedir. “Kara” olmaları, onların ahlaki açıdan yozlaşmış olduklarının göstergesidir. Bir kadının kari olarak nitelendirilebilmesi için, bir de “karo”nun varlığı gerekmekte ise de istatistikler, her ikisi de “kara” olarak nitelendirilen kişilerden, öldürülenlerin %90 oranında kadın olduğunu, erkeklerin ise çoğu zaman kaçtığını veya hayatının bağışlanması için para teklif ettiğini göstermektedir. Bu ritüelleşmiş bir kadın öldürme şekli olduğundan, öldürme eyleminin de bir takım ritüellere bağlı yapılması gerekir. Örneğin suçlamanın önceden ve yüksek sesle yapılması gerekir, ayrıca öldürülen kadın yıkanmaz ve cenaze duası okunmaz, hiçbir kimsenin arkasından ağlamasına izin verilmez ve köy halkı, öldürene saygı duyar.

Kadınların “kari” olarak nitelendirildikleri birkaç örnek vermek gerekirse;

- *Bir koca, düşman kabiledaki bir erkeği intikam amacıyla öldürüp, eve dönüp karısını da öldürdüğünde, her iki kurbanı da karo-kari ilan ederse cezası*

⁴⁹ T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Eğitimi Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanlığı, **Medyada Töre Ve Namus Cinayetlerinin Yansımaları, Veliler Ve Öğrenciler Üzerindeki Etkileri**, Ankara, 2008, s. 13.

⁵⁰ (Çevrimiçi) <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf>, 16.04.2019.

hafifletilir ve köy halkı ona saygı duyar. Bu vak'alarda kadın ilişkiye girmiş olmakla suçlandığı adamı hiç tanımamıştır.

- *Diğer taraftan kabile/aile kavgasında bir erkek yanlışlıkla öldürülmüşse, cesedi eve getirilir ve evde o an bulunmakta olan kadın (eş, evin kızı, gelinleri ya da annesi) derhal öldürülür ve olay karo-kari davası olarak ilan edilir.*
- *Ekonomik ihtiyacın dayatması ve globalizasyon nedeniyle giderek artan maddi açgözlülük Pakistan'ın kırsal kesimine de girmiştir. Bunun kadınlar için ölümcül sonuçları bulunmaktadır. Bir gecede zengin olmak amacıyla, ailedeki kadınlar kullanılmaktadır. Koca (birçok vak'ada amca dayı ve erkek kardeş) kadını kari ilan eder ve köydeki bir zengin adamla ilişkide olmakla suçlar. Bir taşla iki kuş vurur. Suçlanan adamı affedebilmek için para alır ve karısını/kız kardeşini öldürerek ondan kurtulur. Kadının mülkü de ailesinde kalmış olur.*
- *Gelinlerin satın alındığı ailelerde boşanma kavramı yoktur. Koca karısından bıktığında ve yeniden evlenmek istediğinde onu kari ilan eder ve öldürür. Karonun hayatını bağışlayarak ondan edindiği para yeni gelini almak için kullanılır.⁵¹*

Arap ülkelerinde de namus cinayeti olgusuna sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin, yalnızca istatistiklere yansıyan rakamlar bakımından 1998 yılında Mısır'da 52, Ürdün'de 20, Lübnan'da 36, Filistin'de 177 kadın, namus cinayetlerine kurban gitmiştir. Mısır'da tecavüze uğrayan kadınların %47'si ailesi tarafından katledilmiştir.⁵² Mısır'da kadın, erkeğin malı olarak görülür ve Mısır Ceza Hukuku'na göre bir kişinin, bir başkasını kendi malı ve mülküne zarar verirken yakalaması halinde bu kişiye karşı işlediği suç, meşru savunma olarak değerlendirilir. Bu sebeple Mısır'da, namus adına işlenen cinayetlerin meşru savunma olarak algılandığı söylenebilir.⁵³ İran Ceza Hukuku'nda da, kocanın karısını zina nedeniyle öldürmesi yasal olmakla kalmaz, aynı zamanda teşvik edilir. İran

⁵¹ Tahira Khan, "Namus Cinayetleri: Tanıma ve İçeriğine Bir Bakış", **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2. Basım, 2002, s. 126.

⁵² Yılmaz, **a.g.m.**, s. 79.

⁵³ Özge Ünkap, "Türkiye'de Namus Adına İşlenen Cinayetler: Mücadele Ve Kazanımlar Kamer Örneği", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 45-46.

Ceza Kanunu'nda kocanın zina anında karısını ve diğer erkeği öldürmesine izin verilirken; kadının böyle bir hakkı yoktur.⁵⁴ Ürdün Ceza Kanununa göre karısını veya ailesinden başka bir kadını zina halinde yakalayan erkek, ‘‘namus’’ olgusunu hafifletici sebep olarak öne sürebilirken; kadınların aynı hafifletici sebeplerden yararlanması söz mümkün değildir. Bununla birlikte kadının, kendisine tecavüz eden erkekle evlenmesi halinde faile ceza verilmez.⁵⁵ Ürdün’de parlamentoda yer alan bir senatör, yaptığı konuşmada kocasına ihanet eden kadınların, karısına ihanet eden erkeklerden daha kötü olduğunu, zira kadınların doğurdukları çocukların babalarının belirsiz olması halinde ailenin mirasının kaybolma riski altında olduğunu belirterek, Ürdün toplumundaki egemen anlayışı ortaya koymuştur.⁵⁶ Ürdün’de kraliyet ailesi, her ne kadar bu tür cinayetlere karşı olduklarını ve kınadıklarını ifade etseler de; topluma egemen olan anlayışta gözle görülür bir değişiklik olmamıştır. Ürdün’de senede yaklaşık yirminin üzerinde kadın, namus bahanesiyle öldürülmektedir.⁵⁷ İsrail ve Filistin’de de, kadına yönelik şiddet ve namus cinayeti olayları son derece yaygındır.⁵⁸ İsrail’de yaşayan Filistinli kadınların durumuyla ilgili 1997 tarihli bir sivil toplum kuruluşu raporuna (The Working Group on the Status of Palestinian Women in İsrail NGO Report: The Status of Palestinian Women Citizens of İsrail) göre;

‘‘ Filistinli kadınların aile şerefini kirlettiği durumlarda bunun ailedeki erkekler tarafından konulmuş kurallara karşı gelmek olarak düşünüldüğü, kuralları çiğneyenin cezayı hak ettiğine karar veren erkeklerin bu cezanın ne olacağını da takdir ettiği belirtiliyor. Bu durumda cezalar, kadının dış dünyadan tümüyle yalıtılma, eve kapatılmasından, dayaa ve cinayete kadar varıyor. Hatta bazen erkekler, bu tür cezaları hak eden kadınların adlarını taşıyan ‘kara listeleri’ topluluk içinde dağıtıyorlar. İsrail’deki kadın kuruluşları son yedi yıl içinde 52 kadının bu şekilde öldürüldüğünü saptamışlar; birçok kadının da kaybolduğu için kayda

⁵⁴ Perzivat, **a.g.e.**, s. 132.

⁵⁵ **A.e.**, s. 133-134.

⁵⁶ Ünkap, **a.g.e.**, s. 46.

⁵⁷ **Medyada Töre Ve Namus Cinayetlerinin Yansımaları, Veliler Ve Öğrenciler Üzerindeki Etkileri**, s. 13.

⁵⁸ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Nahla Abdo, ‘‘Namus Cinayetleri, Ataerkillik ve Devlet: İsrail’de Kadın’’, Der: Shahrzad Mojab, Nahla Abdo, Çev: Güneş Kömürcüler, **Namus Adına Şiddet - Kuramsal ve Siyasal Yaklaşımlar**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 63-96.

*geçmemiş olabileceğini düşünüyorlar. Bu tür cinayetlerde, cinayeti işleyen çoğu kez, toplumun bir kurbanı olarak görüldüğü için aile bireyleri de onunla işbirliğine giriyorlar. Bu durumda vahşi cinayetler karşısında toplumun cinayeti işleyene davranışı bir kahramana davranıldığı gibi olabiliyor. Daha da önemlisi, polisin ve hakimlerin bu tür olayları aile-içi bir sorun olarak değerlendirmesi ve sonuçta kültürel değerlerin, geleneklerin, hafifletici bir unsur olarak ele alıp, ceza indirimine gidilmesi...*⁵⁹

Filistin ve İsrail bölgesinin içinde bulunduğu durum nedeniyle, bölgede sistemli ve sağlıklı bir yargının varlığından bahsetmek mümkün olmadığından, bölgedeki cinayetlerin çoğu mahkemeye gitmez; gidenler ise 6 ay gibi kısa bir süreyle cezalandırılır. Yargıya taşınmayan cinayetlerin %70'inin namus ile ilgili olduğu belirtilmektedir. Gaza'da 1996-1998 yılları arasında kadınlara yönelik 239 şiddet olayı kaydedilmiş olmasına rağmen, doğal nedenlerle ölmüş gibi gösterilen 177 kadının aslında 'namus cinayetine' kurban gittiği, Kadınlar Şiddet Organizasyonu tarafından belirlenmiştir.⁶⁰

Arjantin, Peru, Bolivya, Venezuela, Brezilya gibi Latin Amerika ülkelerinde de namus cinayetleri ve benzeri olaylara sıklıkla rastlanmaktadır. Brezilya'da namus cinayetleri, "fiili savunma" kapsamında anılmakta ve erkekler; mümkün olan her durumda namus olgusunu mazeret olarak kullanmaktadırlar. Dünyanın diğer birçok yerinde olduğu gibi Brezilya'da da namus adına işlenen cinayetleri önleyebilecek etkin programlar bulunmamaktadır. 1991 yılında yüksek mahkeme, bu tip durumlarda namus kavramının gerekçe olarak gösterilmemesi gerektiği yönünde bir yasaklama getirmiş olmasına rağmen; Brezilya'da cinayet davalarında kararı verenin erkin jüri olması, toplumsal önyargıların olaya dahil olmasına yol açmaktadır.

Ekvator Ceza Kanununun 22. maddesine göre eşlerden biri, diğer eşi zina durumunda yakalar ve öldürürse ceza almaz. Peru'da da cinayetin şiddetli duygu yoğunluğu altında işlenmesi, hafifletici sebep olarak görülür. Venezüella Ceza Kanununa göre eğer koca karısını ve onun birlikte olduğu kişiyi öldürürse, 3 ay ila 6 yıl gibi cüzi

⁵⁹ Filiz Kardam, "Töre Cinayetleri Üzerine Bazı Düşünceler", **Töre Cinayetleri Panel Bildirileri**, Ankara, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 1999, s. 93.

⁶⁰ Perzivat, **a.g.e.**, s. 132.

miktarda bir ceza alır. İyi gelenek ve göreneklere uymayan ve aile düzenini bozan hareketlere yönelen kadınlar ise, 6 ay ila 3 yıl arası cezaya mahkum edilirler. Karısını aldatan kocaya verilecek olan ceza ise 3 ay-18 ay arasındadır.⁶¹

Batı hukuk öğretisinde namus suçları ise, çoğu kez “tutku/ihtiras suçları” olarak değerlendirilir.⁶² Bu suçlar, esasen kıskançlık ve şeref motifli öldürme suçlarıdır. Zira tutku/ihtiras olgusu; sevilene tek taraflı olarak sahip olma isteği ve bu kişinin, bir başkasına yönelmesinin onur kırıcı bir davranış olarak algılanması, sevdiği kişinin kendisini aldattığı sanısına veya gerçekte varolan aldatma olgusunu inkar etme gibi temellere dayanmaktadır. Dolayısıyla, tutku/ihtiras cinayetlerinin faillerinin, tutkuyla bağlandıkları kişilerin bir başkasına yönelmesi halinde kıskançlık ve onurlarını kurtarmak güdüsüyle gerçekleştirdikleri öldürme eylemlerinin, namus cinayeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶³ Akbaba da, her ne kadar namus ve ihtiras cinayetleri kavramlarının bazı noktalardan birbirinden ayrılmakta ise de, aslında bu iki durumun kadın ve kız cinayetlerinin aynı evrimden ve düşünce sisteminden geçerek aynı sonuca ulaşan eylemleri ifade ettiğini belirtmektedir.⁶⁴ Nitekim Teksas’ta, erkeğin eşini ani bir ihtiras seliyle ya da kıskançlıkla öldürmesinin hafifletici sebep sayılması, namus ve ihtiras cinayetlerinin aynı sosyolojik temele dayalı olgular olduğunu kanıtlar niteliktedir. Örneğin bir davada karısını kendisine ihanet ettiği gerekçesiyle dövmeğe olan koca, karısının sevgilisi olaya müdahale edince sevgilisini öldürmüş; sanığın kişisel savunmada bulunduğu yönelik iddiası mahkemece kabul edilmiştir. Bu tip durumlarda sevgiliyi öldürmenin hafifletici sebep sayılmasını sağlayan 1220. madde zamanla, eşin öldürülmesini de hafifletici sebep sayacak şekilde genişletilmiştir.⁶⁵

B. Töre Cinayetlerinin Türkiye’deki Görünüm Biçimleri

Ülkemizde töre cinayetlerinin son derece yaygın olduğu ve hatta çoğu zaman bu tip cinayetlerin hoş karşılandığı, cinayeti gerçekleştirenlere ise saygı gösterildiği yadsınamaz bir gerçektir.

⁶¹ Ünkap, **a.g.e.**, s. 45.

⁶² **A.e.**, s. 44.

⁶³ İskender, **a.g.e.**, s. 78.

⁶⁴ Akbaba, **a.g.m.**, s. 340.

⁶⁵ Ünkap, **a.g.e.**, s. 45.

Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı tarafından 2008 yılında hazırlanan Töre ve Namus Cinayetleri Raporuna göre, 2002 yılında 150 olarak kaydedilen töre cinayeti sayısı, 2007 yılında 220'ye yükselmiştir. Bu tip cinayetlerin faili veya mağduru olmanın, eğitim düzeyi ile ters orantılı olduğu failerin %9'unun, reşit olmayan çocuklar olduğu saptanmıştır.

Töre cinayetlerinin işlendiği yerlerin başında büyük iller gelmektedir. 2002-2007 yılları arasında İstanbul'da 167, Ankara'da 144, İzmir'de 121, Diyarbakır'da 69 adet töre cinayeti işlendiği tespit edilmiştir. 2006 yılında İstanbul'da 27 olan bu kategori cinayet sayısı 2007'de 53'e yükselmiş; bu zaman diliminde her hafta ortalama bir kişi, namus nedeniyle öldürülmüştür. TBMM Araştırma Komisyonu'nun hazırladığı bir rapora göre, 2000-2005 yılları arasında Türkiye'de işlenen namus cinayetlerinin coğrafi bölgelere göre dağılımı şu şekildedir: %19 Marmara, %19 Ege, %18 İç Anadolu, %14 Güneydoğu Anadolu, %13 Akdeniz, %9 Doğu Anadolu, %8 Karadeniz.⁶⁶ Bu bağlamda, basına yansıyan haberlerin çoğunda namus cinayetleri belli bir yöreye özgü, feodal dönemin kalıntısı bir olgu olarak ele alınsa da, namus adı altında işlenen cinayetlerin Türkiye'nin her yöresinde meydana geldiği açıktır.⁶⁷

Türkiye'de bir kadının eşine boşanmak istediğini söylemesi, eşi yahut babası haricinde bir erkekle konuşması, kadının ailesinin onayını ve başlık parası almaksızın bir kişiyle evlenmesi, ailesinin seçtiği kişiyle değil kendi istediği kişiyle evlenmek istediğini söylemesi gibi durumlar, kadınların töreye karşı geldikleri gerekçesiyle öldürülmeleri için yeterlidir. Bir kadının daha açık görüşlü ve rahat tavırlar sergilemesi, toplum içinde yüksek sesle kahkaha atması, bakımlı olması ya da diğer kadınlardan daha fazla konuşması, o kadın hakkında asılsız olup olmaması fark etmeksizin dedikodu çıkarılması, kadının geleneksel kültürün belirlediği standartlara uymaması ve hatta uymayacağını ifade etmesi, cezalandırılması için yeterli görülmektedir.⁶⁸

⁶⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, **Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Kadınlara, Çocuklara ve Azınlıklara Karşı Ayrımcılık, Şiddet ve Sömürü (Nedenleri, Kapsamı, Sonuçları ve Buna Direnme Stratejileri): Kitap III**, İstanbul, Homer Kitabevi, 2018, s. 1796.

⁶⁷ Ece Göztepe, "Namus Cinayetlerinin" Hukuki Boyutu: Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Bir Değerlendirmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:59, 2005 s. 29-30.

⁶⁸ Gemalmaz, **Osmanlı'dan Cumhuriyet'e...**, s. 1798; Dilber, **a.g.m.**, s. 255.

Aslında töre cinayeti mağduru olup, failer tarafından intihar veya kaza süsü verilmek suretiyle gerçekleştirilen öldürmelere veya töre baskısına bağlı intiharlara da ülkemizde sıkça rastlanmaktadır.⁶⁹ Hem kırsal hem de kentsel kesimde erkek intiharları, kadınlardan daha yüksek oranda olmasına rağmen son yıllarda, özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde, Türkiye'nin genel görünümüne ters bir biçimde kadın intiharlarının, erkek intiharlarının önüne geçmesinin temelini, töre baskısında aramak yanlış olmayacaktır. Ataerkil toplum yapısının hâkim olduğu bölgede kadın, pek çok sebepten ötürü şiddetli bir baskıyla karşı karşıya bulunmakta ve son çare olarak intiharı seçebilmektedir.⁷⁰ Bununla birlikte çoğu durumda aile meclisi; kadına öncelikle intihar etmesi için baskı yapmakta; eğer kadın buna razı gelmezse ve intihar etmezse, yakınları tarafından infazının gerçekleştirilmesine karar verilmekte ve gerçekleştirilen öldürme olayına intihar süsü verilmesine çalışılmaktadır.⁷¹

Ülkemizde yaşanan bu tip intihar vakalarına örnek vermek gerekirse;

- *“Beşiri’liydi. Ailesiyle birlikte ağaçlarla çevrelenmiş bir bahçede, büyük, 4 odalı, bir evde yaşıyordu. Evlerinin geniş salonunda duvarların dört bir yanına Arapça dualar ve sarıklı hocaların fotoğrafları asılıydı. 16 Ağustos 2000 tarihindeki ölümü, Batman Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü’nün kayıtlarına ‘22 yaşında kendini yaktı’ diye geçti. İlçede yaşayan ve çevresine kıyasla lüks yaşam tarzıyla dikkat çeken bir gence aşıktı. Evlilik hayalleri kuruyordu. Ama mutaassıp ailesi bu aşka karşı çıktı. N.’yi bir başkasıyla evlenmeye zorladı. Genç kız ‘Ya sevdiğime varırım, ya ölürüm,’ diyordu ama kimse dinlemiyordu. Sonunda istemediği adamla evlenmek yerine, vücuduna bir bidon benzin döktü ve tutuşturdu. Annesi Makbule Ç., kızının intiharından günler sonra etrafını saran gazetecilere kızının neden intihar ettiğini anlamadığını söyledi. Oturduğu sedirde, tek kelime Türkçe bilmediği için,*

⁶⁹ M. Cengiz Yıldız, “Türkiye’de Töre Baskısına Bağlı İntiharlar Ve Töre Cinayetleri”, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C:1, S:16, 2008, s. 208.

⁷⁰ **A.e.**, s. 221.

⁷¹ Tuğba Ceren, “Türkiye’de Görülen Töre Cinayetlerinin Sosyolojik, Antropolojik ve Kültürel Kökenine Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 69.

ağır ağır konuştuğu kürtçesiyle, 'Anlamadık,' dedi. Ona göre Kuran okuyan, namaz kılan kızının intiharı gerektirecek hiçbir sorunu yoktu.'⁷²

- '' 06.06.2000'de, 13 yaşındaki Naime Salman'ın cesedi Sadabat Viyadüğü altında bulunmuştur. İstemediği ve yaşlı bir adamla evlendirilen bu kadın, Aydın'daki evinden kaçmış ve ağabeyleri tarafından bulunduktan sonra da öldürülmüştür. Bu kişi, 13 yaşında imam nikâhıyla evlendirilmişti. Bu evliliğe katlanamayan Naime, tam 5 kez evden kaçmış, ancak, her seferinde kardeşleri tarafından yakalanarak kocasına geri teslim edilmişti. Son kaçışından sonra, aile meclisi Naime hakkında 'bundan hayır gelmez' sonucuna varmış ve öldürülmesine karar vermişti. Bunun üzerine, Naime'yi arabaya bindirip İstanbul'a getirmişler ve köprüden aşağıya atıp cinayetlerine intihar süsü vermişlerdir. '⁷³
- '' Kahramanmaraş'ın Türkoğlu ilçesine bağlı Çakallı Abbaslar Köyü'nde, 20.08.2001 tarihinde, eşinden ayrı yaşadığı için bunalıma girip intihar ettiği bildirilen 28 yaşında ve iki çocuk annesi Sultan Çiçek'in, ailesi tarafından öldürüldüğü ortaya çıkmıştır. İntiharı şüpheli bulan jandarma ekipleri, aile fertlerinin bilgisine başvurmuştur. Ailesi, Sultan Çiçek'in, başka bir erkekle ilişkisinin olduğunu belirttiği eşi tarafından terk edildiğini söylemiştir. Kızlarının da, bu nedenle bunalıma girip intihar ettiğini ifade eden aile, olay sırasında evde bulunmadıklarını öne sürmüştür. İfadeleri şüpheli bulan güvenlik güçleri, baba Ali Çayır (52), anne Hatice Çayır (50) ve ağabey Sait Çayır'dan (39) el izi örnekleri almıştır. Jandarma, aldığı örnekler ile olayda kullanılan silahı, Jandarma Kriminal Laboratuvarı'na gönderip inceleme istemiştir. Aile fertlerinin el incelemesinde barut izlerine rastlanmış, kriminal laboratuvarından gelen rapor üzerine, olayın cinayet olduğu tespit edilmiştir. Sultan Çiçek'in başka bir erkekle ilişkisi olduğunun tespit edilmesi üzerine, toplanan aile meclisinin ölüm kararı aldığını belirten yetkililer, Sultan Çiçek'in tabancayla öldürüldükten sonra, olaya intihar süsü verildiğini bildirmişlerdir. '⁷⁴

⁷² Müjgan Halis, **Batman'da Kadınlar Ölüyor**, 2.Baskı, İstanbul, Siyahbeyaz Yayınları, 2002, s. 33.

⁷³ Yıldız, **a.g.e.**, s. 226-227.

⁷⁴ **A.e.**, s. 226.

IV. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN TEMEL ŞEKLİNE DAİR GENEL BİLGİLER

Kasten öldürme suçu, insanlık tarihi ile yaşıt bir suçtur. Sosyal yaşamın temel unsuru olan insanın var olması, ancak yaşama hakkının etkin bir şekilde korunması ile mümkün olabilir. Bir kimsenin yaşama hakkından mahrum bırakılması, diğer tüm temel hakları anlamsız kılar. Savaş anında ve milletin varlığını tehdit eden diğer olağanüstü durumlarda dahi, bu hakkın insanlardan esirgenmesi mümkün değildir. Bu sebeple ceza kanunlarında, kasten öldürme suçuna yaptırım sisteminde yer alan en ağır ceza öngörülmektedir. Nitekim, 5237 sayılı TCK'nın 81. maddesinde de, kasten öldürme suçunun temel şekli için müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Madde gerekçesinde: “...Maddede yapılan düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, suçun temel şekli açısından müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, kişinin hayat hakkına verilen önem vurgulanmıştır.” açıklamasına yer verilmiştir.⁷⁵

Çalışmamızın temelini oluşturan töre saikiyle öldürme suçu, kasten öldürme suçunun bir nitelikli hali olarak düzenlenmiş olduğundan; töre saikiyle öldürme suçunun incelenmesine geçilmeden önce, kasten öldürme suçunun temel şekli ile korunan hukuki değer ve fail, mağdur, fiil ve netice gibi maddi unsurlara değinilmesi uygun görülmüştür.

A. Korunan Hukuki Değer

Kasten öldürme suçu ile korunan hukuki değer, yaşama hakkıdır.⁷⁶ Yaşama hakkı elinden alınan kişinin diğer temel haklarını kullanabilmesi de fiilen mümkün olmadığından, yaşama hakkının korunması, kişinin diğer temel haklarını

⁷⁵ Ahmet Gökçen, Murat Balcı, “Kasten Öldürme Suçu (TCK. M. 81)”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 17, S:1-2, 2011, s.95-96.

⁷⁶ Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s.4; Mehmet Emin Artuk vd. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.46; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, 4.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s.26; Köksal Bayraktar vd., **Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar-1-(TCK m. 81-105)**, C:II, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s.15; Veli Özer Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.102; Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, C:3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.124; Ali Parlar, **Türk Ceza Kanunu Şerhi TCK. 1-134**, C:1, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s.926.

kullanabilmesi bakımından da zorunludur. Yaşama hakkı, bireysel varlıklar hiyerarşisi içinde en üst sırada bulunduğundan, ceza hukuku her şeyden önce yaşam hakkını korumak zorundadır.⁷⁷

Yaşama hakkının korunması, hem bireysel hem de toplumsal açıdan önem arz etmektedir. Yaşama hakkının devletin koruması altında olması, toplumun devlete karşı duyduğu güven duygusunun sarsılmasını önlenmektedir. Nitekim ilgilinin rızasıyla gerçekleştirilen öldürmelerin dahi suç sayılması, insan hayatına sosyal bir değer yüklendiğinin de göstergesidir.⁷⁸

Üzerinde tasarruf edilemeyen, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte olan yaşama hakkı, bu hakkın adının açıkça vurgulanması suretiyle 1948 tarihli BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde, 1966 tarihli BM Milletlerarası Medeni ve Siyası Haklar Sözleşmesi'nde (m.6), 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m.2), 1969 tarihli Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesinde (m.4), 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda (m.4) ve 2000 yılı sonunda kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda (m.2) tanınmıştır.⁷⁹

Anayasamızın “Herkes, yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmünü haiz 17.maddesi ve “Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur...” hükmünü haiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2/1.maddesi, mevzuatımız açısından yaşama hakkının önemine işaret eden maddelerdir. Mezkur maddeler incelendiğinde, yaşama hakkının devlet açısından bir takım yükümlülükler doğurduğu görülmektedir. Bu yükümlülükler, pasif (negatif) yükümlülükler ve aktif (pozitif) yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılır. Pasif yükümlülük, iradi ve kural dışı surette ölüme sebebiyet vermeme yükümlülüğü, yani öldürme yasağıdır. Bu yükümlülük, AİHS'nin 2/1. maddesinde “hiç kimse kasten öldürülemez” cümlesiyle ifade edilmiştir. Devletin pasif yükümlülüğünün kapsamına, kişinin hayatını

⁷⁷ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 100.; Bu konuda ayrıca bkz: Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı**, İstanbul, Ayrintı Yayınları, 1999, s.35 vd.,

⁷⁸ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994, s.4; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku: Özel Kısım**, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s.23.

⁷⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet Birey ve Özgürlük**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s.497-498; M. Sezgin Tanrikulu, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C:19, S: 66, 2006, s.52.

tehlikeye atmaktan kaçınma görevi de dâhildir.⁸⁰ Aktif yükümlülük ise, kişilerin yaşama hakkını koruma yükümlülüğüdür. Devletin insan yaşamını etkin olarak korumak için gerekli adımları atması; bu kapsamda bireyleri, diğer kişilerin hayatı tehlike yaratan eylemlerinden korumak için gereken önlemleri alması, hayata kasteden eylemleri caydırıcı ve etkin bir biçimde cezalandırmak için kanunlarında gerekli yaptırımlara yer vermesi, bu hükümlerin ihlal edilmesini önlemeye ve ceza kovuşturmasını etkin bir biçimde organize etmeye ve bu cezaların infazını sıkı şekilde takip etmeye ve uygulamaya dair yükümlülükleri, aktif yükümlülük kapsamındadır.⁸¹

B. Suçun Maddi Unsurları

1. Fail

5237 sayılı TCK'nın 37.maddesinde fail, suçun kanuni tarifindeki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Belirli bir amaca yönelik irade ile hareket edebilmek yalnızca insana özgü bir yetenek olduğundan, suçun faili ancak gerçek bir kişi olabilir. Tüzel kişiler hareket ve kusur yeteneğine sahip olmadıklarından, ceza hukuku bakımından bir suçun faili olmaları da mümkün değildir.⁸² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81.maddesinde tanımlanan basit kasten öldürme suçunun faili herkes olabilir. Mezkur maddede bir insanı öldüren "kişi"den söz edildiğinden, suçun faili açısından bir özellik söz konusu değildir.⁸³ Bu itibarla kasten öldürme suçu, hareket yeteneğine sahip olan her gerçek kişi tarafından işlenebilen genel bir suçtur.⁸⁴ Bununla birlikte, kasten öldürme suçunda fail ile mağdur sıfatlarının aynı kişide birleşmesi mümkün değildir; zira kişinin kendi hayatını sona erdirmeye

⁸⁰ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003, s.156; Enver Bozkurt, Selim Kanat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı**, Ankara, Asil Yayınları, 2004, s.13; Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s.95 vd.; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.204 vd.

⁸¹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 156; Bozkurt, Kanat, **a.g.e.**, s.13.

⁸² Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 103.

⁸³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Cakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s.24.

⁸⁴ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 104.

yönelik eylemi kasten öldürme değil, intihar olarak kabul edilmektedir. İntihar fiilinde de, intihara teşebbüs eden değil; intihara yönlendiren kişinin cezai sorumluluğu gündeme gelir. Bu sebeple kasten öldürme suçunda failin “mağdur dışındaki herhangi bir kişi” olabileceğinin söylenmesi mümkündür.⁸⁵

2. Mağdur

Mağdur, işlenen suç dolayısıyla haksızlığa uğrayan kişiyi ifade eder. Kastan öldürme suçunda öldürülen kişi hem suçun konusu, hem de mağdurdur.⁸⁶

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin gerçekleştirildiği sırada yaşıyor olmak koşuluyla; yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, sosyal ve ekonomik konumu, dini, ırkı ne olursa olsun, failin kendisi dışındaki herkes, kasten öldürme suçunun faili olabilir.⁸⁷ Suçun mağdurunun yaşıyor olmak koşulu ile cinsiyet veya yaş gibi özellikler farketmeksizin herkes olabileceği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmakla birlikte, yaşıyor olmak koşulunun ne anlama geldiği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Tezcan’a göre yaşam, doğumla birlikte başladığı için çocuk bu andan itibaren kasten öldürme suçunun faili olabilir. Doğumun başladığı, dolayısıyla bebeğin kasten öldürme suçunun mağduru olabileceği an normal doğumda sancıların başladığı, sezaryende ise ana rahminin açıldığı andır.⁸⁸ Demirbaş’a göre de ceza hukukunun koruması, açılma hareketleri denilen doğum sancılarının başlamasıyla başlar.⁸⁹ Bu görüşe göre suçun mağduru olabilmek için, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda aranan tam doğuma gerek yoktur.⁹⁰ TCK’nın koruduğu anlamda insanın fiziksel olarak iki eli, iki ayağının olması, sözle anlaşma

⁸⁵ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 11; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.125; Erman, Özek, **a.g.e.**, s.6; Özbek vd., **Özel Hükümler** s.102; Centel, Zafer, Cakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2017, s.26; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017 s.26; Artuk vd., **Özel Hükümler**, s.54; Bakıcı, **a.g.e.**, s.125.

⁸⁶ Adem Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi ve Pratik Çalışma Notu**, y.y., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2013, s. 12.

⁸⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 128, d. 9.

⁸⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 128.

⁸⁹ Timur Demirbaş, **Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 84.

⁹⁰ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, C:II, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 200.

veya düşünme yeteneğinin olması şart değildir.⁹¹ Erman/Özek'e göre ise cenin, ana rahminden çıkıp ayrı bir varlık haline gelmedikçe bu suçun mağduru olamaz.⁹² Bu görüşe paralel olarak Toroslu'ya göre de insan olma niteliği doğumun tamamlandığı, yani ceninin anadan tamamen ayrıldığı anda başlar iken; Gökçen/Balcı ve Demirbaş'a göre vücudun bir kısmının ana rahminden ayrılmış bulunması gerekir.⁹³

Doktrindeki baskın görüşün, kasten öldürme suçunun mağduru olabilmek için ceninin en azından bir kısmının anadan ayrılmış olmasını aramasına binaen; anne karnındaki cenine karşı kasten öldürme suçu işlenemeyeceği görüşünün de çoğunlukta olduğu söylenebilir.⁹⁴ Nitekim Dilber, cinsel saldırıya uğramış ve hamile kalmış bir kadının, töreyi gerçekleştirmek amacıyla önce karnındaki bebeğin, ardından kadının kendisinin öldürülmesi olayında, bebeğe karşı bu suçun işlenemeyeceği görüşündedir.⁹⁵ Ancak, gayrimeşru bir çocuğa gebe kadına karşı, töre saiki ile yaralama nitelikli fiiller işlenir ve bunun sonucunda çocuk düşerse, sorumluluğu belirlenmesi manevi unsura göre yapılacaktır. Gebe kadın, çocuğunu düşürmesi için darp edilirse, TCK m. 99/1'deki çocuk düşürme suçu oluşacaktır. Eğer çocuğun düşmesini sağlamak gibi bir kasıt olmaksızın, gebe olduğu bilinen bir kadına karşı yaralama suçu işlenir ve bunun sonunda öngörülebilir bir netice olarak çocuk düşerse, TCK m. 87/2-e'deki nitelikli yaralama suçu söz konusu olur. Kadının gebe olduğu bilinmiyor ve bununla beraber yapılan eylem sonucu hamileliğin sona erebileceği öngörüleliyorsa, yalnızca anneye karşı yaralama suçu işlenmiş olur. Bu durumların hiç birinde cenine karşı bir suçun işlendiğinden söz edilemez.⁹⁶ Buna karşın Gökçen/Balcı'ya göre, ceninin anne karnında iken anneye yönelik saldırı nedeniyle tam ve sağ olarak doğduktan sonra, yapılan saldırı nedeniyle ölmesi durumunda, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır.⁹⁷

⁹¹ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 123.

⁹² Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 6.

⁹³ Toroslu, **a.g.e.**, s.24; Ahmet Gökçen, Murat Balcı, **Kasten Öldürme Suçları: (TCK m. 81-83)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 33; Demirbaş, **Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu**, s. 9 vd,

⁹⁴ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 123; Hakan Hakeri, **Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.18; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 130.

⁹⁵ Dilber, **a.g.m.**, s. 259.

⁹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 130.

⁹⁷ Gökçen, Balcı, **a.g.e.**, s.34.

Bebeğin fiziksel deformasyonlara ve/veya şekil bozukluklarına sahip olması, mağdurluk sıfatı bakımından önem taşımaz. Bu bakımdan tıp bilimince “yaşatmaya değmez” görülen, zarar görmüş veya ağır yaralı yeni doğan da bu suçun mağduru olabilir.⁹⁸ Ancak, bir fikre göre “canlı olma”, yaşama kabiliyetine sahip olma anlamına geldiğinden, yaşama kabiliyetine sahip olmayan bebek kısa bir süre yaşasa da canlı olarak kabul edilemez. Diğer bir düşünceye göre ise, annenin yaşıyor olup olması fark etmeksizin doğumdan sonra kısa süre için de olsa yaşamış olan bebek, bu suçun mağduru olabilir.⁹⁹ Bu fikre göre çocuğun fiilen yaşaması yeterli olup, ayrıca yaşama kabiliyetine sahip olup olmamasının suçun gerçekleşmesine bir etkisi yoktur. Çünkü fiilen yaşamış olan çocuğun yaşama hakkı da, ceza hukukunun koruma alanındadır.¹⁰⁰ Fiilen yaşamadan bahsedebilmek için çocuğun soluk almış olmasının gerekip gerekmediği de doktrinde tartışılmıştır. Gökcen/Balcı ve Erman/Özek’e göre çağdaş tıp bilimine uygun olarak elde edilmiş verilerine göre çocuğun canlı olduğunun tespit edilebiliyorsa, soluk almış olup olmamasının önemi yoktur.¹⁰¹

“Ucube”, “çirkin” “garip” veya “anormal” bir yeni doğanın yaşama hakkı, “normal” görünüşlü bir yeni doğana göre daha az olamayacağına göre, mağdurluk sıfatı bakımından dış görünüme dayalı bir ayrımı kabul etmek mümkün değildir.¹⁰² Bununla birlikte Soyaslan’a göre, bir varlığın insan sayılabilmesi, dolayısıyla mağdurluk sıfatını haiz olabilmesi için insana benzemesi gerektiğinden, insana benzemeyen bir varlık bu suçun konusunu oluşturamaz.¹⁰³ Keza Toroslu’ya göre de, yürürlükteki hukukumuzda “acayip yaratıkların” ortadan kaldırılması yasal olarak mümkün değildir; meğerki “yaratık”, insan olarak nitelendirilemeyecek kadar anormal olsun.¹⁰⁴

Bebeğin kaç aylık doğduğu, mağduriyet sıfatı bakımından herhangi bir önem arz etmez. Erken doğum sebebiyle, doğan varlığa yönelik eylemin öldürme suçunu teşkil

⁹⁸ Centel, Zafer, Cakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2007, s.26.

⁹⁹ Önder, **a.g.e.**, s.4 vd.; Toroslu, **a.g.e.**, s.24; Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, s.201.

¹⁰⁰ Erman, Özek, **a.g.e.**, s.6 vd; Hakeri, **a.g.e.**, s.19.

¹⁰¹ Gökcen, Balcı, **a.g.m.**, s. 124; Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 6 vd.

¹⁰² Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, s.201, Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar**, 3. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2013, s. 36, Gökcen, Balcı, **a.g.e.**, s.33.

¹⁰³ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 126.

¹⁰⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s. 25.

etmeyeceği söylenemez.¹⁰⁵ Yargıtay’a göre de yeni doğana yönelik fiillerin kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda kıtas, bebeğin canlı doğmuş olmasıdır. Bebeğin canlı doğup doğmadığı belirlenemiyorsa, bu bebeğe yönelik fiilleri kasten öldürme kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.05.2000 tarih, 1-101/107 sayılı kararına göre: “Çocuğun kaç aylıkken doğduğu kesin olarak saptanamadığı gibi, adli tıp verilerine göre klasik olarak zamanında doğmuş çocuğun ağırlığının 3000-3500 gram olduğu, 2000 gramdan aşağı gelen çocukların vaktini tamamlamadan doğmuş çocuklar olarak kabul edildiği, il doğumu olmasına rağmen tek başına doğum yapan Yasemin’in doğum şekli ve beyanları dikkate alındığında, çocuğun henüz gelişimini tamamlamadan doğduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu, ayrıca cesedin bir poşet içerisinde küçük bir taşın altında saklanması da erken doğum olgusunu kuvvetlendirdiği, tüm bu kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde çocuğun canlı doğduğunun saptanamadığı, sanıklara atılı suçun oluşmadığı kanaatine ulaşılmıştır.”¹⁰⁶ Görüldüğü üzere Yargıtay’ın gerekçesi erken doğum olgusu olmayıp, çocuğun canlı doğup doğmadığının anlaşılamamasıdır.

3. Fiil

Kasten öldürme suçunun kanuni tanımında, suçu oluşturan fiilin şekli bakımından herhangi bir özelleştirme yapılmamıştır. Bu bakımdan kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suç olup, bir başkasının yaşamını yok etmeye yönelik herhangi bir hareket bu suçu oluşturabilir.¹⁰⁷ Suç, ani ve tek bir hareketle işlenebileceği gibi; failin, mağduru belirli bir süre boyunca, belli bir dozda zehir vererek öldürmesi örneğinde olduğu gibi uzun bir süreye yayılan bir hareketle de işlenmesi mümkündür.¹⁰⁸

Failin suçu gerçekleştirmek için kullandığı araçlar da herhangi bir özellik göstermez. Önemli olan, kullanılan aracın neticeyi gerçekleştirmek için elverişli olmasıdır.¹⁰⁹ Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.

¹⁰⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁰⁶ **A.e.**, s. 19.

¹⁰⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁰⁸ Centel, Zafer, Cakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2007, s.27.

¹⁰⁹ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 15.

Yaşlı ve kalp hastası bir kadına, gerçek olmadığı halde tek kızına tecavüz edilip öldürüldüğünün söylenmesi üzerine kadının ölmesi örneğinde olduğu gibi, manevi bir aracın kullanıldığı durumlarda araç, neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olduğundan kasten öldürme suçundan söz edilebilir.¹¹⁰ Buna karşın, doğüstü güçlerin kullanılması, büyü yapma veya beddua gibi, nedensellik bağlantısının kurulması hususunda kesin kanaatlere varılamayan durumlarda, aracın elverişsiz olduğu kabul edilmelidir.¹¹¹ Ölüm süreci içinde bulunan kişinin ölmemesi için gerçekleştirilmeye çalışılan eylemlerin önüne geçilmesi (örneğin ilacını almadığı takdirde ölecek bir kişinin ilacını almasını engellemek ya da yaralı bir kişinin hastaneye gitmesini engellemek) durumunda da engelleyici hareket, suçun işlenmesine elverişli bir araç olarak kabul edilmektedir.¹¹² Kişinin korkutulmak suretiyle ölümüne sebebiyet verilmesi halinde de fail, nedensellik değeri taşıyan bir fiil icra ettiği için gerçekleşen ölümden sorumlu tutulacaktır.¹¹³

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunun temel şekli icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir.¹¹⁴ TCK uyarınca suçun icrai hareketle mi, yoksa ihmali hareketle mi işlendiği hususu, bu suçtan dolayı verilecek cezanın indirilebilmesi bakımından büyük önem arzeder. Öte yandan bu ayrım, kasten öldürme suçunun TCK'nın 82. maddesine düzenlenen nitelikli hallerinin, 83. maddede düzenlenen ihmali şekli bakımından uygulanıp uygulanamayacağı açısından da önemlidir.¹¹⁵ Belirtmek gerekir ki doktrinde bu hususta bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, kasten icrai davranışla öldürme suçundan hemen sonra düzenlenen nitelikli haller, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi halinde de geçerli olmalıdır.¹¹⁶ Aynı yönde düşünen bazı yazarlar ise, bu görüşün gerekçesi olarak TCK'nın 83/3. maddesinde,

¹¹⁰ Eser Olgun, "Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C: 19, S: 2 (Özel Sayı), Y: 2013, s. 1639, d. 25.

¹¹¹ Dönmezer, *a.g.e.*, s. 14; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C:III, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 2039; Centel, Zafer, Cakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 2007, s.28.

¹¹² Dönmezer, *a.g.e.*, s. 14; Centel, Zafer, Cakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 2007, s.28.

¹¹³ Gökçen, Balci, *a.g.m.*, s. 116.

¹¹⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *a.g.e.*, s. 125; Önder, *a.g.e.*, s.9; Dönmezer, *a.g.e.*, s. 15.

¹¹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, *a.g.e.*, s. 135.

¹¹⁶ Hakeri, *a.g.e.*, s. 217.

kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmiş olması nedeniyle temel cezanın belirlenmesinde ‘‘ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından’’ bahsediliyor olmasını esas almaktadır. Bu yazarlara göre bu ağırlıktaki bir ceza, yalnızca TCK’nın 82. maddesinde öngörülen nitelikli haller bakımından söz konusu olduğundan, kanunkoyucunun ihmali hareketle işlenen kasten öldürme suçunda da nitelikli hallerin uygulanmasını amaçladığı sonucu çıkarılabilir.¹¹⁷

İhmali hareketle işlenen kasten öldürme suçunda nitelikli hallerin uygulanamayacağı görüşünde olan birtakım yazarlar, gerekçe olarak kanunilik ilkesini esas almaktadır. Buna göre, adam öldürme suçlarını düzenleyen kanun hükümlerinin sistematığı göz önünde bulundurulduğunda, TCK’nın 83. maddesinde bağımsız bir suç olarak düzenlenen ihmal suretiyle kasten öldürme suçu bakımından, bir diğer suç olan icrai davranışla kasten öldürme suçu için öngörülen nitelikli hallerin uygulanmaması gerekir. Zira TCK’nın 81. maddesinde icra suretiyle kasten öldürmenin cezasını tespit ettikten sonra, takip eden 82. maddede, 81. maddede belirtilen cezanın hangi hallerde arttırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 83. maddede ise, icra suretiyle kasten öldürmeden farklılık arz eden yeni bir suç tipi düzenleme altına alınmış ve her iki madde arasında, yalnızca cezaların miktarı bakımından bir paralellik kurulmuştur. Ne nitelikli hallerin düzenlendiği 82. maddede, ne de ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun düzenlendiği 83. Maddede, söz konusu nitelikli hallerin ihmali davranışla öldürmede de uygulanabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut düzenleme karşısında 81. madde hakkında öngörülen nitelikli halleri, 83. madde bakımından da uygulanacak şekilde genişletmek, kanunilik ilkesine aykırıdır.¹¹⁸

Nitekim Soyaslan, TCK’nın 83/3. maddesine göre ihmali davranışla adam öldürmenin cezasının belirlenmesinde, esas olarak icrai davranışla adam öldürme suçu için öngörülen temel cezanın göz önüne alınacağı ifade edildiğinden, ihmali davranışla adam öldürme suçunun sadece 81.maddede öngörülen kasten öldürmenin temel şeklinde uygulanacağı şeklinde bir sonuç çıkarılabileceğini; ancak sistematik

¹¹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 135.

¹¹⁸ Emre Akbulut, ‘‘İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:66, 2006, s. 216.

olarak kötü yerleştirilmiş olsa da, 82. maddede öngörülen nitelikli hallerin, ihmali davranışla öldürme suçlarında uygulanacağını belirtmektedir.¹¹⁹

Kanaatimizce, TCK'nın 82.maddesinde düzenlenen nitelikli hallerin ihmali davranışla işlenmesinin önünde hukuki bir engel yoktur. Kasten öldürmenin töre saikiyle işlenmesi nitelikli hali bakımından, töreye aykırı hareket ettiği düşünülen kişinin aç bırakılmak suretiyle öldürülmesi bu duruma örnek gösterilebilir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.07.2013 tarih, 2012/1-1570 E., 2013/339 K. sayılı kararına konu olan olayda: *"Sanık D, U isimli şahısla 2008 yılı Temmuz ayında tanışmış, kendisi ile arkadaşlığı ve cinsel birlikteliği olmuş, 2008 yılı Ağustos ayı içerisinde bu ilişkiden hamile kalmıştır. Ancak ilk başta hamile kaldığını fark etmemiş, yaklaşık 1 ay sonra 2008 yılı Eylül ayı içinde hamile olduğunu öğrenmiş, bir ay daha geçtikten sonra çocuğu aldırarak için değişik merkez ve doktorlara gitmiş ancak çocuğu alıramamıştır. Sanık D, U İstanbul'a gittikten sonra kendisi ile hiç görüşmemiş, U'ya telefonla da ulaşamamış, çocuğu alıramayacağını anlayınca doğurmaya karar vermiştir. Hamilelik dönemi içerisinde sanığın karnı çok fazla büyümemiş, anne ve babası hamile olduğunu fark etmemişlerdir. Sanığın, 02.05.2009 günü gece saat 02.30 sıralarında evde doğum sancıları tutmuş, anne babası başka odada uyuduklarından, onlara hissettirmeden kendi başına evin salonunda doğum yapmış ve bir kız çocuk dünyaya getirmiştir. Bebeğin göbek bağı bir makasla 10-12 cm kadar uzunlukta kesmiş, bebek ağlayınca susması için bebeği emzirmiş ve salonda bulunan bir örtüye sarmıştır. Bebek, karnı doyunca uyumuş, daha sonra banyoda kendisini temizleyerek üzerini değiştirmiş, sabah ezanı okunurken bebeği alıp dışarı çıkmış, bebeği kırmızı, beyaz siyah bezin içerisinde evin arkasında bulunan Sokak üzerindeki boş arsaya bırakmıştır."*¹²⁰ Yerel mahkeme, sanığın eylemini kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi olarak kabul etmiş; ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 5237 sayılı TCK'nın 82/1-d, e, k maddesi kapsamında yeni doğmuş bebeği töre saikiyle öldürme suçundan hüküm kurulması gerektiğini belirterek bozma kararı verilmesini talep etmiştir. Her ne kadar neticede Yargıtay Ceza Genel Kurulu eyleminin TCK'nun 83. maddesi kapsamında kasten

¹¹⁹ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 145-146.

¹²⁰ Mustafa Avcı, Erdal Yerdelen, "Karar İncelemesi - Garantörsel İhmali Suçta İhmali Ve İcrai Davranış Ayırımı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIX, S:1, 2015, s. 165 vd.

öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi olduğuna kanaat getirmiş ise de, bunun nedeni töre saikiyle kasten öldürme suçunun ihmali hareketle gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması değil; somut olayda failin töre saikiyle ve görev bilinciyle hareket ettiğine dair herhangi bir veri veya açıklama bulunmamasıdır.¹²¹ Kanaatimizce, somut olayda failin bebeği terk etmesi, törenin fail üzerinde yarattığı motivasyonun bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve terk etmeden önceki emzirme eylemi, failin görev bilinci ile hareket ettiğini işaret etmekte olduğundan, ihmali hareketle işlenen töre saikiyle kasten öldürme suçundan hüküm kurulmalıdır.

4. Netice

Kasten öldürme suçu neticeli bir suç olup, bu suç tipinde ceza normu ile yasaklanan netice “ölüm”dür. İşlenen fiil ne kadar ağır olursa olsun, suçun gerçekleştirildiğinden bahsedebilmek için ölüm neticesinin meydana gelmesi zorunludur. Bu bakımdan kasten öldürme suçu bir zarar suçudur.¹²²

Hukuki anlamda “ölüm” ile eşdeğer kabul edilen hallerde, kasten öldürme suçu bakımından yasaklanmış olan neticenin gerçekleştiğinden söz edilemez. Örneğin, medeni hukuk kapsamında ölüm karinesini doğuran gaiplik hallerinde, kasten öldürme suçu gerçekleşmiş değildir.¹²³ Bu sebeple, kasten öldürme suçunda neticeden bahsedebilmek için, öncelikle ölümün tarif ve tespit edilmesi zorunludur.

İnsan yaşamının ne zaman sona ermiş, bir başka ifadeyle ölümün ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı hususu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bu konuda biyolojik ölüm ve beyin ölümü olmak üzere iki temel anlayışın bulunduğu söylenebilir.¹²⁴ Biyolojik ölüm, dolaşım, solunum, sinir sistemi gibi temel yaşam fonksiyonlarının kendiliğinden durması ve bunların tekrar çalışmamasıdır.¹²⁵ Biyolojik (klasik) ölümde kalbin işlemez hale gelişi, soluğun kesilişi, hareketin

¹²¹ A.e., s. 179.

¹²² Bakıcı, a.g.e., s.133; Artuk vd., **Özel Hükümler**, s. 49; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s.33; Özbek vd., **Özel Hükümler**, s.107; İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklikler ve İçtihatlarla)**; Madde 1-81, C: I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.1175.

¹²³ Bakıcı, a.g.e., s.133.

¹²⁴ Gökçen, Balcı, a.g.m., s. 116-117.

¹²⁵ Centel, Zafer, Cakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2007, s.25; Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, s. 202.

duruşu, zekânın yıkılışı, beş duyunun gayri faal hale gelmesi gibi temel hayati fonksiyonların durmasıyla, ölümün gerçekleştiği kabul edilmektedir.¹²⁶ Tıp alanındaki ilerleme ve yeniliklerin gerçekleştirilmesine kadar, vücuttaki bütün fonksiyonların sona ermesi, bir başka ifade ile son nefesin ve son kalp atışının gerçekleşmesi, doktrinde oy birliğiyle hukuki anlamda ölüm olarak kabul ediliyordu.

Fakat tıp biliminde yaşanan gelişmelerle reanimasyon (yeniden canlandırma), metot ve aletlerinin yaygın bir biçimde kullanılmaya başlanması, son nefes ve son kalp atışı şeklindeki klâsik ölüm tanımının yeterli bir kıstas olmadığını ortaya koymuştur. Bugün kalp-akciğer pompası gibi aletler ve çeşitli yeniden canlandırma metotları ile solunum veya dolaşımı durmuş kimselerin bu fonksiyonları sürdürülebilmekte; yine kişinin solunum ve dolaşımı durmasına rağmen, beynin faaliyetleri devam edebilmektedir. Bu durum, bilim adamlarını tıpta yeni bir ölüm kıstası arayışına itmiş ve büyük hayat fonksiyonlarının tamamının işleyişini sağlayan temel organ olan beyne önem verilmeye başlanmıştır. Böylece, hukuki anlamda ölümün yeni kıstası olarak "beyin ölümü" kavramı ortaya atılmıştır.¹²⁷

İlk kez 1959 yılında 23. Uluslararası Nöroloji Kongresinde H. Mollaret ve M. Goulan tarafından "Coma dépassé" orijinal ismi ile ortaya konan beyin ölümü, klinik bir tanı olup beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönülemez şekilde kaybedilmesidir.¹²⁸ Beyin ölümü kıstasında önemli olan, beynin vücudu yönetim yeteneğini kaybedip kaybetmemesidir. Eğer beynin, vücudu yönetme yeteneği tamamen ve geriye dönülemeyecek derecede kaybolmuşsa, ölüm söz konusu olacaktır.¹²⁹ Bu açıdan biyolojik ölüm kavramıyla örtüşmeyen beyin ölümünde, solunum ve dolaşım işlevleri tam olarak ortadan kalkmamış olsa bile, o kişi hukuksal anlamda ölüdür.¹³⁰

Türk ceza hukuku mevzuatında ölümün hangi anda gerçekleşmiş sayılacağını öngören herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, 2238 sayılı Organ Ve

¹²⁶ Behçet Tahsin Kamay, **Adli Tıp**, C.: I, 3. Bası, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1959, s. 141.

¹²⁷ Köksal Bayraktar, "Kasten Adam Öldürme (Voluntary Manslaughter)" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 19, S: 2, 2013, s. 67.

¹²⁸ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 117.

¹²⁹ Bayraktar, **Kasten Adam Öldürme**, s. 67.

¹³⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 131.

Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 11. maddesinde, *“Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyolji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir. “hükmüne yer verilmiştir. Maddede geçen ‘tıbbi ölüm’ kavramıyla ‘beyin ölümü’ kıstasına işaret edilip edilmediği hususunda bir kesinlik bulunmamakla birlikte Toroslu ve Özbek’e göre beyin ölümü ile tıbbi ölüm kavramları eş anlamda kullanılmıştır.¹³¹ Bununla birlikte, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’ Ek 1’de beyin ölümü ölçütü benimsenmiştir. Dolayısıyla, Türk hukuku açısından ölüm anının tespitinde beyin ölümü anlayışının kabul edildiğini söylemek mümkündür.¹³² Nitelim Alman doktrininde de hakim görüş, ölüm anının tespitinde büyük beyin, beyincik ve beyin sapı olmak üzere tüm beynin ölümünün esas alınması gerektiğini savunmaktadır.¹³³ Bununla birlikte, hukukumuzda ölümün hangi anda gerçekleşmiş sayılacağına dair açık bir kanuni düzenleme bulunmamasının bir eksiklik olduğu ve bu durumun kötüye kullanmalara sebep olabileceği savunulmaktadır.¹³⁴*

¹³¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.26; Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, s. 203.

¹³² Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 117

¹³³ Olgun, **a.g.e.**, s. 1644.

¹³⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 131.

İKİNCİ BÖLÜM

DOKTRİN VE YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU [TCK MADDE 82/1-(k)]

Kasten öldürme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinden birisini de, bu suçun töre saikiyle işlenmesi oluşturmaktadır. Buna göre failin, kasten insan öldürme suçunu töre saikiyle işlemesi halinde, cezasında artırıma gidilecektir. 5237 sayılı TCK'nın 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunun temel şekli için müebbet hapis cezası öngörülmüş iken; 82. maddesinde düzenlenen nitelikli şekillerinin arasında yer alan suçun töre saikiyle işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Birinci bölümde de ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ve aynı konuya ilişkin Birleşmiş Milletler Siyasi Deklarasyonu (Pekin Deklarasyonu), ülkemize, kadınlara yönelik yaşamın her alanında var olan ayrımcılığın ve şiddetin önlenmesi bakımından çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Özellikle kadına karşı şiddet eylemlerinin gösterdiği artış eğilimi, ülkemizi, bu alandaki uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesine yönelik bir aksiyon almaya yöneltmiş; bu kapsamda ülkemizde sıklıkla gerçekleşen töre cinayetleri, üzerinde çalışılması gereken temel sorunlardan biri haline gelmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hazırlık aşamasında ve kanunun ilk halinde, namus adına işlenen ve toplum tarafından "namus cinayeti" olarak adlandırılan fiiller bakımından ayrı bir düzenleme yapılmamakla birlikte, meclisteki komisyon çalışmaları sırasında verilen teklif ve bu teklif sonrası gerçekleşen uzun tartışmalar sonucunda, "töre cinayetlerinin" ayrı bir bent halinde kanun metnine alınmasına karar verilmiş ve bu kavram, mevzuatımıza dahil olmuştur. 01.07.2004 tarihli komisyon çalışmaları esnasında, dönemin milletvekilleri Mehmet Ziya Yergök ve Feridun Fikret Baloğlu tarafından verilen teklife göre: "...cinsel saldırıya uğrayan kız çocukları ya da ailesinin istemediği bir kişiyle arkadaşlık eden veya evlenen kadınların öldürülmesi sıkça rastlanan bir olaydır. Kan gütme saikiyle işlenen öldürmeler bakımından kanunda en ağır ceza öngörülmüştür. En az kan gütme saiki kadar önlenmesi

*gereken ve töre cinayeti olarak adlandırılan öldürmelerin de aynı etkinlikte önlenmesi için, bu halin de nitelikle adam öldürmek olarak kabulü gerekir. Diğer yandan, çeşitli uluslararası sözleşme ve bildiride de özellikle kadına yönelik bu tür öldürmelerin önüne geçmek için devletin yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bu gerekçeyle maddede değişiklik yapılması...*¹³⁵ Görüldüğü üzere, ülkemizde cinsel saldırıya uğrayan kız çocuklarının, ailesinin istemediği bir kişiyle arkadaşlık eden veya evlenen kadınların öldürülmesi şeklinde ortaya çıkan ve töre cinayeti olarak adlandırılan fiillerin önlenmesi, bu nitelikli halin düzenlenmesinin temel gerekçesi olmakla birlikte; bu düzenleme, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme ve bildirilerle, özellikle kadınlara karşı gerçekleştirilen bu tip öldürme olaylarının önüne geçmek için devletlere yüklenen negatif ve pozitif yükümlülüklerin de bir gereğidir.¹³⁶

Belirtmek gerekir ki, 765 sayılı mülga TCK'da başta cinsel suçların topluma karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi olmak üzere ırza geçme suçunda evlenmenin erteleme-düşme nedeni olarak düzenlenmesi, evlenme vaadiyle kızlık bozma suçu gibi düzenlemeler vasıtasıyla bakire olan-olmayan kadın ayrımı yapılması, çocuğu terk suçunda terkedilenin gayri meşru çocuk olması halinde cezada indirim öngörülmesi gibi çağın gerisinde kalmış ve cinsiyet ayrımcılığına yönelik düzenlemelerin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kaldırılması, ceza adalet sistemi bakımından bir reform niteliği taşımaktadır.¹³⁷ Kanun hazırlanış sürecinde, başta kadın örgütleri olmak üzere toplumun tüm kesimlerinin eleştiri ve fikirleri dikkate alınmış ve cinsiyet ayrımcılığına son verecek bir kanun ortaya çıkmıştır.¹³⁸

¹³⁵ Kerem Bozdağ, "Töre Saikiyle İşlenen Cinayetler, Yargıtay Yorumu ve Eleştirisi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Ed: Cengiz Yaka, C:89, S:4, Temmuz 2015, s. 45-46.

¹³⁶ Mahmut Koca, "Türk Ceza Hukukunda Töre Saikiyle Öldürme", **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık: Tebliğler**, Ed: Adem Sözüer, İstanbul, Adalet Basım Yayım Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti, 2014, s. 199.

¹³⁷ Adem Sözüer, Abdullah Batuhan Baytaş, Tuba Kelep Pekmez, "Türk Ceza Hukukunda Kadın ve Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddetin 6284 Sayılı Kanun Bağlamında Değerlendirilmesi", **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık: Tebliğler**, Ed: Adem Sözüer, İstanbul, Adalet Basım Yayım Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti, 2014, s. 255-256

¹³⁸ Adem Sözüer, "Suç Politikası İlkeleri Bağlamında TCK Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği ve Gazi Üniversitesi, 21-22 Mayıs 2004 Panel, Birinci Kitap**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 33.

Çalışmamızın konusunu oluşturan töre saikiyle kasten öldürme suçu da, 765 sayılı mülga TCK döneminde fail bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması ve kişinin cezasında indirimine gidilmesi gibi son derece yanlış bir uygulamaya konu olmaktadır. Ancak 5237 sayılı TCK ile haksız tahrikin oluşabilmesi için, mülga TCK'dan farklı olarak haksız bir fiilin varlığının yeterli görülmesi, var olduğu iddia edilen ve töre adı verilen bir takım yazılı olmayan bölgesel kurallara uyulmaması durumunda haksız bir fiilden söz edilemeyeceği için haksız tahrikin koşullarının oluşmamasını sağlamış ve bu kapsamda, toplumda töre veya namus cinayeti olarak bilinen töre saikiyle kasten öldürme suçlarında fail lehine cezada indirimine gidilmesinin önüne geçilmiştir.¹³⁹

I. TÖRE SAİKİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Töre saikiyle kasten öldürme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile mevzuatımıza dahil olmuş ve kanun koyucu tarafından nitelikli kasten öldürme suçları arasında düzenlenmiştir. Suçun bir nitelikli hal olarak öngörülmesinin nedeni olan “töre saiki” kavramına, 5237 sayılı TCK’nın “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinde veya kanunun başka bir kısmında yer verilmemiş olması öğretide eleştirilmiş ve bu suç tipinin unsurları, özellikleri, mağduru ve faili hakkında kanunun gerekçesinde yeterli açıklamaların yapılmadığı belirtilmiştir.¹⁴⁰ Suçun kanunilik ilkesine uygunluğuna ve içeriğinin soyutluğuna ilişkin eleştirilerin temelinde, örf ve adet kuralları Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunlarında belirli koşullar altında uygulama alanı bulan bir kaynak olarak düzenlenmişken; ceza hukuku anlamında örf ve adet hukuku uygulamasına yer bulunmaması yatmaktadır. Bu kapsamda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “töre saikiyle” işlenen kasten öldürme suçunun bir nitelikli hal olarak düzenlenmesinin “kanunsuz suç olmaz” ilkesine aykırı olduğu savunulmaktadır.¹⁴¹ Zira, suç tanımlarının ve hukuki sonuçlarının, genişletilebilir kavramlardan

¹³⁹ Sözüer, Baytaz, Pekmez, **a.g.e.**, s. 260.

¹⁴⁰ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 877.

¹⁴¹ İskender, **a.g.e.**, s. 102.

kaçınılması mümkün olabildiğince net bir biçimde yapılması, suç politikasının temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesinin bir gereğidir.¹⁴²

Suç tipinde “töre saiki” ifadesine yer verilmiş olması, özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında doktrinde pek çok yazar tarafından eleştiriye uğramıştır. Örneğin Sancar, “töre saiki” kavramına ilişkin belirsizliğin, farklı yorumlamalara ve keyfi uygulamalara yol açabileceğini, bu sebeple kanunilik ilkesine aykırı bir ifade olduğunu belirtmektedir. Sancar’a göre “töre” kelimesinin, “ahlak, adet, anane, edep, erdem, fazilet, gelenek, namus, onur, örf, teamül” gibi pek çok anlama sahip olması karşısında, bu kelimenin halk arasında yarattığı genel çağrışım, olumlu anlamlar içermektedir. Bu olumlu çağrışım, suç tipinin adlandırılmasında “töre” kelimesinin kullanılmasının isabetsiz bir seçim olduğunun göstergesidir. Ayrıca, kan gütme saikiyle ya da “berdel” olarak adlandırılan uygulama sebebiyle işlenen cinayetlerde de törelerin etkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla, “töre saiki” ifadesinin kapsamı son derece belirsizdir.¹⁴³ Sancar’ın görüşüne paralel olarak Turan/Otacı da, sosyolojik ve folklorik bir kavram olan “töre”nin, kasten öldürme suçunun nitelikli şekillerden biri olarak kabul edilmesi sakıncalı olduğunu; zira suç tipinin isminin dahi, bir hukukçuda suçun unsurlarına ve içeriğine dair herhangi bir çağrışım yaratmayacak ölçüde belirsiz ve anlam kaymalarına açık olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁴ Tezcan’ın bu husustaki eleştirilerinin temelinde de, failin töre saikiyle hareket ettiğinin neye göre belirleneceği hususunda herhangi bir ölçüte yer verilmemiş olması yatmakta olup; Toroslu da belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açacak bir kavrama dayanılarak Türk Ceza Kanunundaki en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının verilebilmesini eleştiri konusu yapmıştır.¹⁴⁵ Bayraktar’a göre, “töre saiki” biçiminde belirleme, soyut ve genel bir terim olmaktan öte bir

¹⁴² Adem Sözüer, Selman Dursun, Serdar Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti., 2017, s. 26.

¹⁴³ Türkan Yalçın Sancar, “Kadınlar, Töreler ve Ötekiler”, (Çevrimiçi) <http://www.radikal.com.tr/radikal2/kadinlar-toreler-ve-otekiler-876016/>, 17.01.2019.

¹⁴⁴ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 878.

¹⁴⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.37; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 161.

anlam taşımamaktadır.¹⁴⁶ Buna karşın Donay, ‘‘töre saiki’’ ifadesiyle kastedilen hususun, olumsuz anlamdaki ‘‘töre’’ olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁷

Görüldüğü üzere bu husustaki eleştirilerin temelinde, ‘‘töre’’ ve ‘‘töre saiki’’ kavramlarının belirsizliği yatmaktadır. Ancak kanaatimizce, 5237 sayılı TCK’nın hazırlık çalışmaları esnasında adalet komisyonunda da zikredilmiş olduğu üzere, ismi her ne olursa olsun, toplumda töre cinayeti olarak adlandırılan öldürme olaylarının, kasten öldürme suçu bakımından cezayı ağırlaştıracak bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi, bu kapsamda kastedilen törenin nasıl bir töre olduğu hususunda fikir verebilecek niteliktedir. Elbette ki töre oldukça geniş ve sosyolojik bir kavramdır. Bu kapsamda misafirperverlik de bir Türk töresi olarak kabul edilebilir ancak ‘‘misafirperverlikten adam öldürülmesi’’ gibi bir durum, tartışma konusu dahi değildir. Kaldı ki, kanunumuzda kan gütme saikinin de tanımı yapılmamış, Kan Gütme Sebebiyle İşlenen Adam Öldürme ve Buna Teşebbüs Cürümleri Faileri ve Hısımları Hakkında Tatbik Olunacak Muameleye Daire Kanun’un 1.ve 2.maddeleri, Anayasa Mahkemesi tarafından 1953 ve 1964 yıllarında iptal edilmiştir. Dolayısıyla mevzuatımızda kan gütme saikine ait bir tanım da yoktur. Ancak kanun koyucu, bunu büyük bir toplumsal sorun olarak görmüş ve bu sorunu çözmek adına, kasten öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlenmesini bir nitelikli hal saymıştır. Dolayısıyla, töre saikiyle işlenen kasten öldürme suçları bakımından, ‘‘töre’’ ifadesinin tanımı ve kapsamı gibi, temelde sosyoloji bilimini ilgilendiren bir takım teknik gerekçelerle yapılan eleştirilerin, mezkur nitelikli halin düzenlenme amacı ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

B. Töre Saiki ile Namus Saikinin Farklı Anamlara Geldiği ve Kanun Metninde ‘‘Namus Saiki’’ İfadesinin Kullanılması Gerektiği Görüşü

‘‘Töre saiki’’ ifadesine karşı yapılan eleştiriler, doktrindeki bir kısım yazarların ‘‘töre saiki’’ ifadesi yerine ‘‘namus saiki’’ ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağı yönünde bir kanaat geliştirmesine neden olmuştur. Tezcan, failde töre

¹⁴⁶ Köksal Bayraktar, ‘‘Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar’’, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S:5, İstanbul, 2005, s. 221.

¹⁴⁷ Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 133.

saikinın bulunduğundan bahsedebilmek için, suçun bir aile meclisi kararı kapsamında yine bir aile üyesi tarafından işlenmesi veya bir aile üyesine işlettirilmesi; ayrıca törelere göre meşru sayılan bir davranış nedeniyle gerçekleştirilmesi gibi ölçütlerden yararlanabilse de; bu ölçütlerin somut olayda tespiti oldukça güç olduğundan ‘töre saiki’ yerine ‘namus saiki’ ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağını savunmaktadır.¹⁴⁸ Namus saiki daha genel ve kapsayıcı bir ifade olduğundan ‘töre saiki’ ifadesinin yerine ‘namus saiki’ ifadesinin kullanılmasıyla, kişilerin töre saikiyle adam öldürme nedeniyle alacakları yüksek cezalardan kurtulmak için kullandıkları ‘namusum için öldürdüm’ gibi ifadelerin de önüne geçilecektir.¹⁴⁹

Bu görüşten yana olan yazarların, ‘töre saiki’ ve ‘namus saiki’ deyimlerini birbirinden farklı anlamlarda yorumladığı söylenebilir.¹⁵⁰ Hakeri’ye göre ‘töre saikiyle öldürme’ başlığı altında nitelikli hal olarak değerlendirilebilecek eylemler, ailedeki ileri gelenlerin rızası alınmaksızın karşı cinsle ilişki kuran, evlenen veya kaçan kadınların, aile meclisi kararı ile genelde ailenin erkeklerinden biri tarafından öldürülmesi eylemleridir. Buna karşılık ‘namus cinayetleri’ denilen eylemler daha bireysel olup, töre saikiyle öldürme başlığı altındaki nitelikli halin kapsamına dahil değildir.¹⁵¹ Sancar, töre saikiyle öldürme suçunun ‘namus bahanesiyle öldürme’ olarak kabul edilmesi ve bu şekilde adlandırılması gerektiği kanaatindeyken; Aydın, namus cinayeti ile töre cinayeti kavramlarını eş anlamlı kullanmaktadır.¹⁵² Turan ise, töre ve namus kelimelerinin birbirinin yerine geçmesinin mümkün olmadığını ve töre saikiyle öldürme suçunun ‘namus cinayeti’ olarak adlandırılması halinde failin sahip olması gereken saikin vurgulanmadığından bahisle, suçun ‘namus saikiyle öldürme’ olarak adlandırılabilirliğini savunmakla birlikte; bu adlandırmanın, kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlama yasağına gireceğini, kanunilik ilkesine aykırı

¹⁴⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 162. Aynı yönde bkz.: Serap Keskin Kızıroğlu, ‘Yeni Türk Ceza Kanun’unda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar’, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C:II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, Ankara, Şubat 2008, s. 995.

¹⁴⁹ Akbaba, **a.g.m.**, s. 343.

¹⁵⁰ Özcan, **a.g.m.**, s. 244.

¹⁵¹ Hakeri, **a.g.e.**, s.254.

¹⁵² Sancar, ‘Kadınlar, Törelere ve Ötekiler’, (Çevrimiçi); Devrim Aydın, ‘Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:54, S:1, 2005, s.245.

olduğunu ve eşit olmayan uygulamalara neden olacağını belirtmektedir.¹⁵³ Karınca da, töre cinayetlerinin, ifade olarak namus cinayetlerini kapsamadığını; töre cinayetinin genelde “uygunsuz” davranışlarıyla ailenin namusunu kirlettiği iddia edilen kadına aile üyeleri tarafından verilen ölüm cezasından ibaret olduğunu, namus cinayetlerinin ise bir erkeğin sübjektif namus anlayışının, kadının davranışıyla lekelenmesi halinde söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, her ne kadar, TCK’nın haksız tahriki düzenleyen 29. maddenin gerekçesinde, haksız tahrik hükümlerinin namus cinayetlerine yönelik olarak kullanılamayacağı belirtilmişse de, bu önlemin namus kurtarmak saikiyle önceden tasarlanarak işlenen gelenekselleşmiş cinayetlerin önlenmesi bakımından yeteriz olduğu gerekçesiyle, namus saiki yerine töre saiki ifadesinin kullanılmasını eleştirmiştir.¹⁵⁴ Moroğlu da, Türkiye’nin de katıldığı 30 Ocak 2003 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 57.Oturumunda “namus” adı altında kadınlara karşı işlenen suçların önlenmesine yönelik kapsamlı bir çalışma yapılması hususunda karar alınmış olmasına rağmen kanun koyucu tarafından “namus” ifadesi yerine “töre” ifadesinin tercih edilmesini eleştiri konusu yapmıştır.¹⁵⁵

C. Töre Saikinın Namus Saikini de Kapsadığı Görüşü

Bu hususta doktrindeki bir başka görüş, töre cinayetlerinin namus cinayetlerini de kapsadığı yönündedir. İskender, “namus cinayetleri” ile töre saikiyle öldürme suçlarını aynı anlamda kullanmakta ve töre cinayetlerinin, namus cinayetlerini kapsadığını belirtmektedir.¹⁵⁶ Özbek’e göre de, töre saikinın, namus saikini kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir. Zira töre saikiyle öldürme, aynı zamanda namus kurtarma düşüncesine de dayanmaktadır. Töre saikinın namus saikini de kapsayacak şekilde yorumlanması halinde sadece bir törenin gereği olarak işlenen suçlar değil, herhangi bir töre mevcut olmaksızın yalnızca namus kurtarma saikinın

¹⁵³ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 880. Bununla birlikte yazarlara göre töre saikiyle öldürme suçu, ceza hukuku açısından fiil, netice, kast gibi unsurlar yönünden hukuki karşılığı bulunmayan ve içeriği doldurulması mümkün olmayan bir suçtur. Bkz. Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 891-892.

¹⁵⁴ Eray Karınca, **Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010, s. 29.

¹⁵⁵ Moroğlu, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁵⁶ İskender, **a.g.e.**, s. 104.

varlığı, nitelikli halin uygulanması için yeterli olacaktır.¹⁵⁷ Hafızoğulları/Özen, TCK'da töresel olmayan, ancak toplumumuzda sıkça rastlanan bazı haller konusunda herhangi bir açıklık getirilmediğini belirtmekle birlikte, feodal toplumların töresel bir davranışı olan namus kurtarmak saiki ile öldürmenin nitelikli bir hal olarak sayılmasının yerinde bir davranış olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Hafızoğulları/Özen'e göre, namus kurtarmak saikiyle öldürmenin, töre cinayetlerinin kapsamına dahil olduğu söylenebilir.¹⁵⁸

5237 sayılı TCK'nın hazırlık çalışmaları esnasında adalet komisyonunda da "töre" kavramının hukuki bir terim olarak yasaya girecek olması dolayısıyla mutlaka iyi tanımlanması ve çerçevesinin çizilmesi gerektiği belirtilmiş; ancak töre saikiyle gerçekleştirilen kasten öldürmelerin, fuhuşa sürüklenen kadınların öldürülmesi ve töreye aykırı davrandığı düşünülen kadınların intihara zorlanması gibi pek çok farklı görünüm şeklinin bulunması, bu nitelikli halin düzenlenmesinde temel amacın, toplumdaki feodal kültür kalıntılarını temizlemek olması, ayrıca yapılacak tanımın yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceği veya uygulamayı son derece sınırlı hale getirebileceği gerekçeleri ile; kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi hali, 5237 sayılı TCK'nın 82.maddesinin (j) bendinde bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.¹⁵⁹

Sonuç olarak 5237 sayılı TCK'da "töre saiki" kavramına nitelikli kasten öldürme suçunun unsuru olarak yer verilmiş olmasına karşın herhangi bir tanımının yapılmaması, bu kavramın çerçevesinin çizilmesinin öğreti ve uygulamaya bırakıldığına göstergesidir. Bununla beraber, 5237 sayılı TCK'da "töre saiki" kavramının tanımının yapılmamış olması pek çok eleştiriye konu olmuş olmasına rağmen, doktrinde bu kavramın içinin doldurulmasına yönelik yeterli çalışma ve değerlendirme de yapılmamıştır. Bu sebeple, bu çalışmada, töre saiki kavramına dair tartışmaların açıklığa kavuşturulmaya çalışıldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararı referans alınarak, bu kararın veriliş tarihine kadar olan dönemdeki uygulama ile, bu tarihten sonraki

¹⁵⁷ Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, s. 243.

¹⁵⁸ Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁵⁹ **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2005, s. 311 vd.

uygulamalar iki ayrı başlık altında incelenecektir. Töre cinayetleri ve namus cinayetleri ayrımı bağlamında, konunun yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından zaman içinde ele alınış biçimindeki yaklaşım farklılıkları, Yargıtay 1. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen mahkeme kararlarından örnekler ile tartışılacaktır.

II. TÖRE SAİKIYLE ÖLDÜRME SUÇUNDA İÇTİHATLAR

A. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 Tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. Sayılı Kararından Önceki Dönem

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararına kadar geçen dönemde, Yargıtay’ın töre saikiyle öldürme suçuna dair değerlendirmelerinin 3 başlık altında incelenmesi mümkündür.¹⁶⁰

1. Töre Saikiyle İşlenen Öldürmelerin, Bireysel Olarak Cezalandırma Amacıyla Alınmış Bir Kararın, Belli Bir Plan Dahilinde İcrasından İbaret Olduğu Düşüncesi

Kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesinin bir nitelikli hal olarak TCK’ya dahil edilmesinin ilk dönemlerinde mahkemeler, töre saikiyle hareket edildiğinin kabulü bakımından failin “töre”nin baskısıyla içselleştirilmiş bir karar alması ve bu kararda sebat ve ısrar ederek, bilahare kararını icra etmesinin yeterli olduğu yönünde kararlar vermiştir. Bu kabule göre, töre saikiyle öldürme suçu, maktulün töreye aykırı davranışlarının cezalandırılması amacıyla alınan kararın planlı olarak icrasından ibarettir ve bu suç ancak tasarlanarak işlenebilir. Dolayısıyla mahkemelerin bu dönemdeki kabulüne göre, ani gelişen bir olayın neticesinde işlenen cinayetlerde, töre saikinin mevcut olduğunun kabulü mümkün değildir. Özellikle, maktulün kendi dünya görüşü, fikirleri ve tercihleri doğrultusunda şekillendirdiği cinsel ve sosyal hayatının fail tarafından kabul görmediği olaylarda, failin cinayet anında maktulün kendisine hakaret ettiğini iddia etmesi ya da faille maktul arasında maktulün hayat tarzına veya tercihlerine ilişkin olarak tartışma

¹⁶⁰ Recep Doğan, “Yargıtay Kararlarında Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 126, Eylül-Ekim 2016, s. 125.

yaşanması halinde, töre saikinın bulunmadığı kabul edilmekte ve haksız tahrik hükümlerini uygulanmaya devam etmekteydi.¹⁶¹

Ancak, bu döneme ilişkin mahkeme ve Yargıtay kararlarının sistematik ve tutarlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Mahkemeler, maktulün davranışlarının ve yaşam tarzının, failin içselleştirdiği sosyal normlara ve dünya görüşüne uygun olmadığı gerekçesiyle alınan öldürme kararlarının planlı olarak icra edildiği hallerde dahi, töre saikinın mevcut olmadığı yönünde kararlar vermiştir. Bu bağlamda yargının, yukarıda açıklanan ve 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önce yaşanan ‘‘töre’’ kavramı ile ‘‘namus’’ kavramının birbirinden farklı olduğu yönündeki yorum ve tartışmalardan olumsuz etkilendiği söylenebilir. Zira ‘‘töre’’nin, ‘‘namus’’a nazaran azınlık teşkil eden bir gruba ait olduğu ve ahlaki açıdan ‘‘daha kötü olarak’’ nitelendirilmesi gereken daha dar bir anlama sahip olduğu kanaati, söz konusu tartışmaların temelini teşkil etmektedir.¹⁶² Nitekim, 11 Temmuz 2004 tarihinde 25 bıçak darbesi ile işlenen ve cinayetten sonra failin sokağa çıkıp ‘‘Namusumu temizledim!’’ diye bağırdığı olaya ilişkin olarak Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 2006/129 E.,-274 K. sayılı kararı ile ‘‘kışkırtmayı oluşturan hareketlerin sürekliliği, ahlaka aykırılık boyutu, yöresel koşullar, anne-oğul ilişkisi beraber nazara alındığında, yaşananların kışkırtmanın basit halini aştığından’’ bahisle, failin lehine olan haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki uyarılama talebini kabul etmiş, olayın töre saiki ile gerçekleştiğini kabul etmemiştir. Yine suç tarihinde 16 yaşında olan bir çocuğun, ablasını genelevde çalıştığı gerekçesiyle öldürdüğü, eski eniştesini de öldürmeye teşebbüs ettiği somut olayda yerel mahkeme, töre saikiyle ilgili hiçbir tartışma ve değerlendirme yapmamış ve

¹⁶¹ Yargıtay 1.Ceza Dairesi.’nin 18.07.2007 tarih 2006/4434 E, 2007/5959 K sayılı kararı ile düzeltilerek onanan, Ankara 6. ACM.’nin 14.12.2005 tarih ve 2005/468 E-456 K sayılı kararı: ‘‘Sanık savunmasında kendisini aldattığı için eşini öldürdüğünü, ölmeden önce olay günü saat 18.00’ da maktul eşinin ‘‘Boşanacağım, H... ile birlikte evleneceğim.’’ sözü üzerine ve telefonda gelmesi nedeniyle ‘‘H... seni alıp gitsin.’’ dediğini ve eşinin kardeşlerini aradığını... eşinin’’Seni bu zamana kadar boynuzluyorum, kavat, şerefsiz.’’ gibi sözler söylediğini belirtmiş, tüm dosya kapsamına göre maktulün H... ile konuşmasının veya telefon ile görüşmesinin olay günü olmadığı, bundan önce uzun süredir bu görüşmelerin devam ettiği, sanığın bunu bildiği, tartışmaların olduğu olay gecesı akrabaların girişimi ile durum tatlıya bağlanır gibi görünmüşse de, daha sonra sanık ile maktulün dolaşmaya çıktıkları, eve dönerken tekrar telefon gelmesi üzerine tartışmanın büyüyüp sanığın maktulü tahrik altında öldürdüğü...’’ Aktaran: Doğan, ‘‘Töre Saikiyle Öldürme Suçu’’, s. 126.

¹⁶² A.e., s. 127.

sanık bakımından ‘‘ablasını tasarlayarak kasten öldürme’’ suçundan hüküm kurmuştur.¹⁶³

Bu kararlardan anlaşıldığı üzere, fail ile maktul arasındaki akrabalık derecesi ve işlendiği iddia edilen fuhuş, erkeklerle birlikte olma gibi fiillerin ahlaka aykırılık boyutu, maktulün esasında, yaşam biçiminin sosyal normlara aykırı olduğu gerekçesiyle planlı bir şekilde öldürüldüğü gerçeğinin göz ardı edilmesine neden olmaktadır.¹⁶⁴ Hatta bazı durumlarda, ‘‘ailesine sahip çıktığı’’, ‘‘annesinin veya kız kardeşinin koruyuculuğunu üstlendiği’’ kabul edilen bazı sanıklar hakkında, akrabalık derecesi de göz önünde bulundurulmaksızın haksız tahrik hükümlerinin işletildiği görülmektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan ve verilen örneklerden de anlaşılabacağı üzere, bu kararların verildiği dönemde, 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesinin üzerinden 2 yılı aşkın bir zaman geçmiş olmasına rağmen mahkemeler, yeni TCK’nın mantığını ve sistematüğını benimseyememiş, eski uygulamalarına devam etmişlerdir. Konunun ciddiyeti, mahkeme kararlarının tutarlı olmaması, ‘‘töre saiki’’ kavramının anlamı ve içeriğine ilişkin olarak gerek kanun metninde, gerek doktrinde tatmin edici bir açıklamanın yapılmamış olması; ‘‘töre saiki’’ kavramının hukuki çerçevesinin çizilmesini zorunlu hale gelmiş, bu ihtiyaç Yargıtay 1.Ceza Dairesinde yazılan bir karşı oy gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.¹⁶⁵ Bunun üzerine Yargıtay, uygulamada

¹⁶³ A.e., s. 127, 128.

¹⁶⁴ Yargıtay 1.Ceza Dairesi.’nin 12.03.2007 tarih 2006/6680 E, 2007/1345 K sayılı kararı ile onanan Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi.’nin 29.12.2005 tarih 2005/467 E-411 K sayılı kararı: ‘‘Maktulenin 18 yaşını bitirmediği halde evden kaçtığı, anne babasının eve getirmesine rağmen tekrar kaçtığı, toplumda fuhuş yaptığı yönünde kanaat bulunduğu, otopsi raporuna göre kızlığının bozulmuş olduğu, daha önceden resmi ya da gayri resmi herhangi bir evlilik yapmamış olması dikkate alındığında, maktulenin bu durumu sanığın yaşadığı sosyal ve kültürel yapı özellikleri göz önüne alınarak sanık lehine haksız fiilin meydan getirdiği hiddet ve elemde dikkate alınarak 5237 sayılı TCK’nun 29’uncu maddesi gereğince haksız tahrik nedeniyle indirim sebebi kabul edilmiştir.’’ Aktaran: Doğan, ‘‘Töre Saikiyle Öldürme Suçu’’, s. 128.

¹⁶⁵ Yargıtay 1.Ceza Dairesi.’nin 19.11.2007 tarih ve 2007/ 2927 E., 2007/8501 K. sayılı kararında yer alan karşı oy gerekçesi: ‘‘Töre, (halk deyimiyle ‘‘namus’’) cinayetleri genellikle aşiret yapısına sahip çağdışı oluşumlarda, ataerkil yapının gereği ortaya çıkan alt kültürün özellikle kadına tanıdığı statüye ve buna bağlı olarak biçimlenen çarpık namus anlayışına aykırı davranışın hukuk dışı yaptırımı olarak ortaya çıkmaktadır. Töre için öldürme eylemi bir saik suçu olarak tanımlanmıştır. Çoğunlukla aile meclisinin aldığı kararın yerine getirilmesi biçiminde kendisini göstermektedir. Ancak, mutlaka aile birliğinin kararının varlığı suçun zorunlu unsurunu oluşturduğu söylenemez.... ‘‘Töre saikiyle’’ insan öldürme suçlarında tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusuna ayrıca açıklık getirilmelidir.’’

birliği sağlamak amacıyla, töre saiki ile işlenen suçlarda “aile meclisi kararının” bulunması gerektiği düşünçesine yönelmiş ve bu yönde bozma kararları vermiştir.¹⁶⁶

2. Töre Saikiyle İşlenen Öldürmelerin Bireysellik Alanından Çıkarılması ve Bir Aile Meclisi Kararı Çerçevesinde Gerçekleştirilmesi Gerektiği Düşüncesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, içtihat birliği sağlamak ve töre saiki ile işlenen öldürmelerin kolektif bir kararın ürünü olduğuna vurgu yapmak amacıyla geliştiren bu düşünce, esasında 2008 yılında Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin bozma kararları ile şekillenmiştir. Ancak Yargıtay, ilk aşamada verdiği bozma kararlarında bu düşünçenin gerekçesi olarak herhangi bir bilimsel veriye yer vermemiş, doktrinde yer alan fikirler ve tartışmalara da değinmemiştir.¹⁶⁷ Bu sebeple, bu bahiste öncelikle “aile meclisi kararı” kavramının doktrinde nasıl tanımlandığı ve töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru olarak nasıl değerlendirildiği üzerinde durulacak; akabinde “aile meclisi kararı” kavramının uygulamaya nasıl ve ne şekilde yansıdığı, Yargıtay kararlarından örneklerle somutlaştırılacaktır.

a) Aile Meclisi Kararı Kavramı

Bu dönemdeki Yargıtay uygulamasına göre, kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi, aile meclisi kararı kavramı ile yakından ilişkilidir. Aile meclisi kararı, kolektif bir karar birliğini ifade etmektedir.¹⁶⁸ Aile meclisi ise, bir topluluktan veya aile ya da aşiret reisi gibi tek kişiden oluşan ve töreye aykırılığın görüşölerek karara bağlandığı bir karar organıdır. Bu kararda çoğu zaman, kararın gereklerinin kim ya da kimler tarafından gerçekleştirileceği de, törelerin işaret ettiği biçimde belirlenmesine rağmen; bu bir zorunluluk değildir. Yine infazı gerçekleştirecek kişinin erkek olması yönünde de bir zorunluluk olmamakla birlikte, infazı yapacak kimse çoğu zaman ailenin en küçük ve reşit olmayan oğludur.¹⁶⁹

¹⁶⁶ A.e., s. 129.

¹⁶⁷ A.e., s. 130.

¹⁶⁸ Dilber, a.g.m., s. 260.

¹⁶⁹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C:II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 2741.

Perzivat, hukuki bir değerlendirme yapmamakla birlikte, aile meclisini şu şekilde tanımlamıştır: ‘*İnfaz kararı, kurulan aile meclisinde alınır. Bu mecliste infazı kimin, nasıl ve ne şekilde yapacağına dair detaylar görüşülür. Ancak, suçu sadece bir kişi üstlenir. Aile meclisi, yargısız infazların işlediği bir mekanizmadır.*’¹⁷⁰ Beşikçi, sosyolojik açıdan ilkel bir kurum olan aile meclisinin, ailenin mallarının nasıl idare edileceği, malların satılacağı veya kiraya verileceği, yeni mallar alınıp alınmayacağı gibi ekonomik konularda karar veren bir kurum olmadığını, ancak medyanın aile meclisine, adet, gelenek, görenek dışı ilişkiye giren ve ailenin namusunu lekelediği söylenen genç kızın/kadının öldürülmesine karar vermek işlevlerini yüklediğini, medyanın, bu tür olaylarda, “aile meclisi toplandı”, “aile meclisi karar verdi” şeklindeki haberlerinin, böyle ilkel bir kuruma statü vermekten başka bir şey olmadığını belirtmektedir.¹⁷¹

b) Aile Meclisi Kararının Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Unsuru Olup Olmadığı Sorunu

Töre saikiyle öldürme suçu açısından “aile meclisi kararı”nın bir unsur olarak gerekli olup olmadığı, doktrinde tartışmalıdır. Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, namus cinayetleri ile töre cinayetlerini aynı kapsamda değerlendirenler, aile meclisi kararının bu suçun bir unsuru olamayacağı kanaatinde iken; bu cinayetler arasında kültürel farklılık görenler ise aile meclisi kararının töre saikiyle öldürme suçu bakımından aranması gereken bir unsur olduğunu savunmaktadır.¹⁷² Tezcan’a göre, failde töre saikinin bulunduğu kabulü için, öldürmenin, törenin gereğini sağlamak adına aile meclisi tarafından alınan bir öldürme kararına dayanarak ve namus temizlemek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekir.¹⁷³ Centel/Zafer/Çakmut da, töre saikiyle öldürmeden söz edebilmek için failin bağlı bulunduğu aile veya aşiretin karar organı tarafından, mağdurun öldürülmesi konusunda bir karar verilmiş ve bunun uygulamaya geçilmiş olması gerektiği görüşündedir. Aksi halde, bu nitelikli

¹⁷⁰ Perzivat, **a.g.e.**, s. 151, 217.

¹⁷¹ İsmail Beşikçi, “Namus Algısı”, (Çevrimiçi), <https://ismailbesikci.wordpress.com/2009/03/31/namus-algisi/>, 10.02.2019.

¹⁷² İskender, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 162.

halin uygulanması söz konusu olmamalıdır.¹⁷⁴ Nitekim bu husus, madde gerekçesinde ‘‘töre ve namus cinayetlerinin işleniş şekli itibariyle akraba içi öldürme suçları olduğu’’ biçiminde ifade edilmektedir.¹⁷⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç da, Centel/Zafer/Çakmut’a paralel olarak aile meclisinde alınan kararın mutlaka bir ölüm kararı olması gerektiği; kararın, mağdurun aile veya aşiretten uzaklaştırılması yönünde olup da failin mağduru öldürdüğü durumlarda, bu nitelikli halin uygulanamayacağını belirtmektedir.¹⁷⁶ Hafizoğulları/Ketizmen’e göre töre saikiyle öldürme aslında, kişilerin hayatlarını sürdürdükleri yerlerde bir ‘‘şeref kuralı’’ olarak geçerli olduğu kabul edilen törenin gereklerini yerine getirmek adına ve namuslarını kurtarmak üzere, aile meclisi kararına uyarak kadın ve kızların öldürülmeleridir.¹⁷⁷ Aydın’a göre de töre cinayetlerinde mağdur, ailesinin şeref ve haysiyetini zedelediği iddia edilen fiillerinden dolayı ailenin diğer fertleri tarafından ölüme mahkum edilmekte ve ailenin başka bir ferdi, suçu işlemesi hususunda ikna edilmekte ve görevlendirilmektedir.¹⁷⁸

Hakeri ve Bayraktar, töre saikiyle öldürme suçunun esaslı unsurunun aile meclisi kararı olduğuna işaret etmekle birlikte, bu husus aynı zamanda ‘‘tasarlama’’ya da işaret ettiğinden, bu nitelikli halin ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığını savunmaktadır.¹⁷⁹ Bu görüş, Doğan tarafından töre saikiyle işlenen suçların ani gelişen, tesadüfi veya rastlantısal olaylar neticesinde de işlenebileceği gerekçesiyle; Özbek tarafından ise aile meclisi kararının öldürme fiilinin işleniş şekline değil, yalnızca fiilin işlenmesine ilişkin olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁸⁰ Nitekim, Yargıtay 1. CD.’nin 06.07.2011 tarih ve 2011/3430 E., 2011/4313 K. sayılı kararına konu olan olayda, kızının evden çıkması üzerine mağdurenin babası sanık Hasan dışarıda mağdureyi aramış, ahıra girdiğinde maktul ve mağdureyi görmüş ve

¹⁷⁴ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2007, s.57. Aynı yönde bkz.: Çetin, Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s.364; Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 53.

¹⁷⁵ Özbek vd., **Özel Hükümler**, s. 141.

¹⁷⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 2741.

¹⁷⁷ Zeki Hafizoğulları, Muammer Ketizmen, ‘‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hayata Karşı Suçlar’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S:1, Kış 2008, s. 150.

¹⁷⁸ Aydın, **a.g.m.**, s. 245. Aynı yönde bkz.: Cumhuriyet Şahin, ‘‘Törelere Etkisiyle İşlenen Adam Öldürme Suçlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi’’, **Töre Cinayetleri Panel Bildirileri**, Ankara, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 1999, s. 36-37.

¹⁷⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s.253; Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 53.

¹⁸⁰ Özbek vd., **Özel Hükümler**, s. 141.

kapının önünde durarak üst katta oturan oğlu sanık Seyfettin'e seslenmiş, Seyfettin'in gelmesi üzerine maktul ile mağdureyi evin içerisine oturma odasına götürmüşler ve bu esnada mağdurenin ablaları, gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olayları engellemek için babalarına yalvarmış ancak sanık Hasan evde buzdolabının altında sakladığı tabancasını getirmiş ve maktul ve mağdureye ateş etmiş, bunun üzerine sanık Cemal'in de tabanca ile ateş etmiş ve daha sonra bıçak ile her ikisine de vurmuş, sanık Seyfettin de sert bir cisim ile maktul ve mağdurenin kafasına vurmuştur. Yargıtay, maktul ile mağdurenin bu durumlarını ailenin namus ve şerefini eksilten bir davranış olarak nitelendiren sanıkların töre saiki ile maktulü öldürüp, yaşı küçük kardeşleri olan mağdureyi öldürmeye teşebbüs ettiklerini belirtmiştir.¹⁸¹ Görüldüğü üzere töre saikiyle öldürme suçu, nitelik itibariyle her zaman ve her koşulda "tasarlama"yı bünyesinde barındırmamaktadır. Bu sebeple, kanaatimizce töre saiki ile öldürme suçu ile tasarlayarak öldürme suçlarının ayrı ayrı nitelikli hal olarak düzenlenmesinde eleştirilecek bir husus yoktur.

Aile meclisi kararının, töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru sayılamayacağı kanaatinde olan yazarlar, "aile meclisinin" yasalarda ve bilimsel kategorileştirmede tanımlanmış bir kurum olmaması sebebiyle, öldürme fiilinin aile meclisince alınan bir karar neticesinde gerçekleştirilmesinin aranmaması gerektiğini belirtmektedir. İskender ve Akbaba'ya göre töre saikiyle öldürme suçu çok failli bir suç değil; bir saik suçudur. Bu sebeple, sanığın, öldürme fiilini töre saikiyle gerçekleştirdiğinin belirlenmesi gerekli ve yeterlidir.¹⁸² Bununla birlikte kanun koyucu, töre saikiyle öldürme suçunda aile meclisi kararının varlığını bir unsur değerlendirilmesini isteseydi bunun madde metninde veya en azından gerekçesinde açıkça belirtirdi. Ayrıca, TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinde de, anılan kurumu tanımlaması gerekirdi.¹⁸³ Öte yandan kanun koyucu, töre saikiyle adam öldürmede bir aile meclisi kararıyla suçun gerçekleştirilmesini arasaydı, "Devlete Karşı Suçlar" kapsamında ele alınan TCK'nın 316. maddesindeki "Suç İçin Anlaşma" başlıklı hükümde bahsedilen "iki veya daha fazla kişinin anlaşması" gibi bir düzenlemeye giderdi.

¹⁸¹ Doğan, "Töre Saikiyle Öldürme Suçu", s. 153, d. 51.

¹⁸² İskender, **a.g.e.**, s. 98; Akbaba, **a.g.m.**, s. 343.

¹⁸³ İskender, **a.g.e.**, s. 99. Aynı yönde bkz. Mahir Topaloğlu, "Töre Saikiyle İnsan Öldürme Suçu", Ed.: Cengiz Yaka, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:83, S:1, 2009, s. 139.

Ancak kanun koyucu, töre saikiyle öldürme suçunun düzenlendiği TCK'nın 82/1. maddesinin (k) bendinde böyle bir düzenlemeye gitmemiş ve saiki yeterli kabul etmiştir.¹⁸⁴ Bununla birlikte, aile meclisi kararı olgusu, temelde her ikisi de "töre suçu" olarak adlandırılabilen kan gütme saiki ile öldürme suçunda aranmazken; töre saiki ile öldürme suçları bakımından aranması, hukuki açıdan doğru değildir.¹⁸⁵

İskender, aile meclisi kararı denilen olgunun, mağdurların akrabalarının veya akrabaların ait olduğu alt topluluğun (aşiretin) ileri gelenlerinin yaptıkları görüşmelerden ibaret olup, bu kişilerin suça değişik şekillerde katılma kararı almalarından başka bir şey olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla "aile meclisi kararı" olarak adlandırılan husus, faillerin hukuki konumlarını ortaya koyan faillik (TCK 37), suça azmettirme (TCK 38), suça yardım etme (TCK 39) ve bağlılık kuralı (TCK 40) hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.¹⁸⁶ Turan ve Doğan'a göre de, maktulün öldürülmesi yönünde aile meclisinde alınacak karar, suçun ayırt edici bir özelliği olabilir; ancak suçun unsuru olarak değerlendirilemez.¹⁸⁷ Zira aile meclisi kararı kıstası, "geniş aile" varsayımına dayanmaktadır. Oysa aile tek ebeveynli olabileceği gibi, aynı cinsiyete dayalı evliliklerin oluşturduğu aile veya yalnızca çocuklardan ibaret aile gibi farklı şekillerde teşekkül etmiş olabilir. Bu durumda, kolektif bir iradeyi yansıtan aile meclisi kararından bahsetmek güçtür. Ayrıca karar alma sürecine katılma hakkı olduğu düşünülen kişilerin her birinin oyunun eşit olup olmadığı; aşiretin, grubun veya topluluğun tüm üyelerinin karşı yönde görüş bildirmesine rağmen, liderin öldürme yönünde görüş bildirmesi halinde ne yapılacağı gibi hususlar da açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla, aile meclisi kararının suçun unsuru olarak kabul edilmesi, kendi içerisinde tutarsızlıklar barındırmaktadır.¹⁸⁸ Bu görüşe karşın, aile meclisi kararının varlığından bahsedebilmek için mutlaka tüm ailenin bir araya gelmesi şeklinde bir yapılanmanın gerekmediği, ailede son sözü söyleyen ve sözleri tüm aileyi temsil eden bir ya da birkaç büyüğün kararının aranmasının yeterli olacağı da savunulmaktadır.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Akbaba, **a.g.m.**, s. 343.

¹⁸⁵ İskender, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁸⁶ **A.e.**, s.100. Aynı yönde bkz. Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 901.

¹⁸⁷ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 901; Doğan, "Töre Saikiyle Öldürme Suçu", s. 133.

¹⁸⁸ Doğan, "Töre Saikiyle Öldürme Suçu", s. 132.

¹⁸⁹ Dilber, **a.g.m.**, s.255-256.

Aile meclisi kararının, töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru sayılması gerektiğine yönelik görüşün bir başka eleştirisi, uygulamada kararın aile meclisi tarafından alınıp alınmadığının tespitinin oldukça güç, hatta imkansız olmasıdır. Failin aile meclisi kararı ile mi, yoksa bireysel bir saikle mi hareket ettiğini tespit etmek oldukça güçtür. Zira çoğu zaman, reşit olmayan kişiler arasından aile meclisi kararı ile seçilen faillerin, yargılama esnasında suçlamayı üstlendikleri ve işbirliğini reddettikleri, ailelerini koruyan bir tavır sergiledikleri gözlemlenmektedir.¹⁹⁰

Uygulamada, töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmelerin, cezalandırma amacıyla alınan kararın planlı olarak icrasından ibaret olduğuna yönelik görüşün ardından, bu görüş doğrultusunda yerel mahkemelerce verilen kararlardaki çelişkilerin giderilmesi ve içtihat birliğinin sağlanması amacıyla “töre saikiyle işlenen öldürmelerin aile meclisi kararı kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiği” düşüncesi geliştirilmiştir.¹⁹¹ Bu düşünce temelde Yargıtay’ın töre cinayetlerinin namus saikiyle işlenen cinayetlerin özel bir biçimi olduğuna ve suç işleme kararının alınış biçimine vurgu yaparak, cinayetin kolektif bir iradenin ürünü olması gerektiğine yönelik varsayımından kaynaklanmaktadır.¹⁹² Bu ise, töre saikiyle işlenen öldürmelerin, birey ve bireysellik gibi kavramların kısmen geri planda kaldığı toplumlara ve kültürlere özgü bir sorun olduğu gibi bir algı yaratılmasına neden olmaktadır. Oysa, yukarıda da açıklandığı üzere yalnızca iştirak hükümlerinin uygulanması açısından

¹⁹⁰ Ferya Taş, ‘Karşılaştırmalı Hukukta Töre ve Namus Cinayetleri’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Ed.: Cengiz Yaka, C.:83, S.:6, 2009, s. 3142-3143.

¹⁹¹ Yargıtay 1.CD.’nin 14.03.2008 tarih ve 2007/6700 E, 2008/1986 K. sayılı kararı: “*Kardeşe, çocuğa ve gebe olduğu bilinen maktule karşı işlenen öldürme suçunun, alınan aile meclisi kararı sonucu gerçekleştirildiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı bu nedenle suçun töre saikiyle işlendiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK’nun 82/1-d-e-f maddeleri yerine 82/1-d-k maddeleri uyarınca karar verilmesi... bozmayı gerektirmiştir.*” Aktaran: Doğan, “**Töre Saikiyle Öldürme Suçu**”, s. 130, d. 13.

Yargıtay 1.CD.’nin 25.04.2008 tarih ve 2007/8437 E, 2008/3340 K sayılı kararı: “*Maktule H...’nin önceden evlenip boşandığı ve anne babası ile beraber yaşamaya devam ettiği, bu süre içerisinde kız kardeşi A...’nin eşi olan R. Y. ile cinsel birliktelik yaşayıp hamile kaldığı, çocuğu aldırıldığı, bu durumun babası ve kardeşleri tarafından öğrenilmesi üzerine olaydan bir ay kadar önce R. ile beraber kaçtıkları, olayı öğrenen sanıkların toplanarak komuyu konuşup öldürülmesi konusunda karar aldıkları, bu karar doğrultusunda maktuleyi arayıp Beyşehir ilçesinde olduğunu öğrenmeleri üzerine sanıklardan M..., M..., Y... ve H...’nin buradan maktuleyi alıp getirdikleri ve öldürme fiilinin de D... tarafından gerçekleştirdiği olayda, sanıkların töre saikiyle hareket ettikleri ve haklarında 5237 sayılı TCK.82/1.maddesinin “k” bendinin de uygulanması, suçun işlenmesindeki saik nedeniyle tahrike dayalı indirimden de yararlandırılmamaları gerektiği halde yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde ve tahrike dayalı indirimde hataya düşülmesi... bozmayı gerektirmiştir.*” Aktaran: Doğan, “**Töre Saikiyle Öldürme Suçu**”, s. 130, d.13.

¹⁹² Doğan, “**Töre Saikiyle Öldürme Suçu**”, s. 133.

önem arz eden bir hususu suçun unsuru sayan bu düşünce, somut toplumsal gerçeklerle örtüşmemektedir. Çalışmamızın 1. bölümünde de ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, bu tip suçların belli bir etnik veya kültürel kimlikle ya da dinle ilişkilendirilerek değerlendirilmesi, suçun kategorileştirilerek gerek bu nitelikli halin düzenleniş amacına, gerekse kanunun sistematğine aykırı sonuçlara varılmasına neden olacaktır.

Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi de, bu görüşünde ısrar etmemiş, suç işleme kararının kolektif bir iradenin ürünü olmadığı, bireysel bir karara dayanarak işlenen öldürme suçlarında da töre saikinın bulunabileceğine karar vermiştir. Aile meclisi kararının, töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru olarak kabul edilemeyeceği fikrinin geliştirildiği bu kararlarda Yargıtay, “namus” ve “töre” kavramlarını bazen birbirleri yerine geçen kavramlar olarak kullanmış; “namus kurtarmak” ve “töre saikiyle” insan öldürmek fiillerinin aynı duygu ve düşüncelerin etkisiyle işlenen suçlar olduğu yorumunda bulunmuştur. Ancak Yargıtay bir süre sonra bu yorumunu, “töre saikiyle öldürme suçu, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına yer olmayan namus saikiyle işlenen suçlardır” şeklinde genişletmeye başlamıştır. İlerleyen dönemlerde de bu yorumunda ısrar eden Yargıtay 1.Ceza Dairesi, bu sefer esasında TCK sistematğinde ceza sorumluluğunu azaltan bir sebep olarak düzenlenen haksız tahrik kurumunu suçun unsuru haline getirmiş ve somut olayda işlenen fiilin, kanuni tipe uygunluğunu denetlemede bir kıstas olarak kullanmaya başlamıştır. Bu bağlamda, işlenen suçta haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı, öldürmenin töre saikiyle işlenip işlenmediğinin tespiti için çözülmesi gereken bir ön soruna dönüşmüştür.¹⁹³ Bu husus, aşağıda ayrıntıları ile ele alınacaktır.

3. Töre Saikiyle Gerçekleştirilen Öldürmelerin, Haksız Tahrik Hükümlerinin Uygulama Alanı Bulmayacağı Namus Cinayetlerinden İbaret Olduğu Düşüncesi

Yukarda da belirtildiği üzere, Yargıtay töre saiki ile işlenen öldürme suçlarında aile meclisi kararının bulunması gerektiği yönündeki içtihadını terk ettikten sonra;

¹⁹³ Doğan, “Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, s. 133-135.

maktulün dünya görüşü, yaşam tarzı ve düşünce biçimi gerekçe gösterilerek planlı bir şekilde öldürüldüğü ve haksız tahrikin mevcut olmadığı somut olaylarda, töre saikinın bulunabileceğini ifade etmeye başlamıştır. Bu yeni yaklaşım doğrultusunda verdiği kararlarda Yargıtay, “töre” ve “namus” kavramlarını aynı anlama gelecek şekilde kullanmış ve töre saikiyle öldürme suçunu, “haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı namus saikiyle işlenen kasten öldürme suçları” olarak tanımlamıştır. Nitekim, bu dönemde verilen Yargıtay 1. Ceza Dairesi’ne ait bir karardaki muhalefet şerhinde, töre saikiyle öldürme suçunun, namusunu kurtarmak amacıyla işlenen öldürme suçunu kapsadığı belirtilmiş, TCK’nın hazırlık sürecindeki adalet komisyonu çalışmalarından ve TCK’nın haksız tahriki düzenleyen 29. maddesinin gerekçesinden, bu hususun anlaşıldığı ifade edilmiştir.¹⁹⁴

Bu sebeple, töre saiki ile haksız tahrik arasındaki ilişkinin daha net biçimde anlaşılabilmesi için bu başlıkta öncelikle TCK’nın haksız tahriki düzenleyen 29. maddesinin gerekçesi ile, töre saikiyle öldürme suçunun düzenlendiği TCK’nın 82/1.maddesinin (k) bendinin gerekçesinin doktrinde nasıl yorumlandığı ve değerlendirildiğinden bahsedilecek; akabinde bu değerlendirmelerin uygulamaya nasıl yansdığı, yargı kararlarından örneklerle ortaya konacaktır.

a) Genel Olarak Kusurluluğu Etkileyen Bir Neden Olarak Haksız Tahrik

5237 sayılı TCK’nın “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı ikinci bölümünün 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik ile ilgili düzenlemeye göre “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” Haksız tahrikin temelinde, haksız bir fiilin meydana getirdiği

¹⁹⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 24.03.2009 tarih, 2009/2965 E., 2009/1533 K sayılı kararında yer alan karşı oy gerekçesi: “Töre kavramı yasada tanımlanmamış olmakla birlikte, töre saikiyle öldürme suçunun, namusunu kurtarmak amacıyla işlenen öldürme suçunu kapsadığı, yasa komisyonu çalışmalarında ve TCK’nın 29. maddesinin gerekçesinde ifade edilmiştir. Öte yandan, yasada, töre saikiyle öldürme suçunun (namus cinayetlerinin) faili ve mağduru yönünden cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle, bu suçun faili ve mağduru erkek ya da kadın olabilecektir.” Aktaran: Doğan, “Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, s. 136, d. 24.

hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki failin davranışlarını kontrol etme yeteneğinin, normal bir insana göre azalması ve kendini suçu işlemekten alıkoyamaması sebebiyle cezasının indirilmesi yatmaktadır. Bir başka ifade ile fail, mağdurdan kaynaklanan haksız eyleme tepkisini, mağdur aleyhine suç işleyerek göstermektedir.¹⁹⁵ Bu bakımdan haksız tahrik, kusur yeteneğinin irade unsurunu etkilediğinden, failin cezasında indirimine gidilmektedir. Haksız tahrik kusurluluğu etkileyen bir neden olup, haksız tahrik etkisi altında işlenen fiilin haksızlığında herhangi bir azalma söz konusu değildir.¹⁹⁶

b) Haksız Tahrik İle Töre Saiki İlişkisi

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun haksız tahriki düzenleyen 51. Maddesinde bulunmayan "haksız bir fiili" ifadesinin, 5237 sayılı TCK'nın 29.maddesine eklenmesinin sebebi, ilgili maddenin gerekçesinde " *Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle "töre veya namus cinayeti" olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.* " şeklinde ifade edilmiştir. Töre saikiyle öldürme suçunun düzenlendiği TCK'nın 82/1.maddesinin (k) bendinin gerekçesinde ise " *Bu hükmün uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir.* " ifadesine yer verilmiştir.¹⁹⁷

Töre saikiyle öldürme suçundan bahsedilmek için somut olayda haksız tahrik koşullarının bulunmaması gerektiğine yönelik madde gerekçesi karşısında, doktrindeki yazarların çoğu mağdurun fiilinin, fail açısından haksızlık teşkil etmemesini töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru olarak görmektedir. Koca/Üzülmez, bendin gerekçesine dayanarak, haksız tahrikin şartlarının gerçekleştiği durumlarda töre saikiyle öldürme suçunun oluştuğunun kabul edilemeyeceğini, bu suç tipinin uygulanabilmesi için somut olayda haksız tahrik koşullarının oluşmamış olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁹⁸ Centel/Zafer/Çakmut da,

¹⁹⁵ Aydın, **a.g.m.**, s. 228.

¹⁹⁶ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 292.

¹⁹⁷ (Çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, 20.02.2019.

¹⁹⁸ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 298.

Koca/Üzülmez ile aynı görüşte olmakla birlikte, TCK'nın 29.maddesinin gerekçesinde töre ve namus cinayeti denilen akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik hükmünün uygulanamayacağına işaret edilmesinin, uygulamayı değiştirmek bakımından yeterli olmayacağını, töre ve namus kavramlarının birbirleri ile örtüşmeyen kavramlar olmasının karşısında, yalnızca töre cinayetlerinde değil; gerekçesi namus olan hiçbir suçta cezada indirimle gidilmemesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁹⁹

Donay'a göre töre saikiyle öldürme suçunun düzenlendiği bendin gerekçesinde suç tipinin uygulanabilmesi için somut olayda haksız tahrik bulunmaması gerektiğine dair koşul yersizdir. Bunun yerine, somut olayda haksız tahrikin koşulları oluşmuş olsa dahi bendin uygulanmasının gerektiği belirtilmelidir. Zira bu suç tipinde, haksız tahrikin bir koşulu olarak mağdurun haksız bir hareketinin bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.²⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok da Donay'a paralel olarak töre saikiyle öldürmenin söz konusu olduğu çoğu durumda mağdurdan kaynaklanan bir haksız fiilin bulunduğundan söz edilemeyeceğini belirtmekle birlikte, bendin gerekçesinde yer alan '*somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir*' ibaresine rağmen, töre saikinin kabul edildiği durumlarda ayrıca haksız tahrik nedeniyle ceza indirimine gidilemeyeceği kanaatindedir. Zira bu nitelikli halin amacı, sosyolojik bir gerçek olan töre saikiyle işlenen cinayetleri önlemek ve failin daha ağır cezalandırılmasını sağlamak olduğundan, somut olayda töre saikinin varlığı tespit edildiğinde haksız tahrik sebebiyle cezada indirimle gidilmemesi gerekir. Nitekim, suçun nitelikli hali olarak kabul edilen bir olgunun, aynı zamanda hafifletici neden sayılması da mümkün değildir.²⁰¹ Turan/Otacı ve Sokullu Akıncı da, haksız tahrikin varlığının, töre saikine ilişkin ağırlaştırıcı nedenin kabulüne engel olmaması gerektiği görüşündedir.²⁰² Turan/Otacı'ya göre, haksız tahrik töre saikiyle öldürme suçunda, bazı durumlarda mağdurun eylemi, fail bakımından haksızlık teşkil edebilir. Bu durumda töre saikiyle öldürme suçunun haksız tahrik altında gerçekleştiğinden bahsedilmesi gerekir. Maddenin gerekçesinin herhangi bir bağlayıcılığı olmadığı

¹⁹⁹ Centel, Zafer, Cakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2007, s.56-57.

²⁰⁰ Donay, **a.g.e.**, s. 133.

²⁰¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 165-166. Aynı yönde bkz.: Akbaba, **a.g.m.**, s. 344.

²⁰² Füsün Sokullu-Akıncı, **Viktimooloji: (Mağdurbilim)**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 139; Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 898,900.

gibi, suç tipi de haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel bir içeriğe sahip değildir.²⁰³ Turan/Otacı, töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik indiriminin uygulanamayacağına dair görüşe, iki temel yaklaşımla ulaşıldığını; bu yaklaşımlardan ilkinin, kural olarak bu suç tipinde hiçbir şekilde haksız tahrik indiriminin uygulanamayacağı, zira suç tipinin yapısı ve unsurları itibariyle buna müsait olmadığı yönünde olduğunu, ikinci yaklaşımın ise suç tipinin haksız tahrik indirimi uygulanmasına müsait olmadığını tamamen kabul etmemekle birlikte, mağdurun namus/şeref kavramıyla ilişkilendirilen çeşitli davranışlarının “haksız fiil” olarak değerlendirilmesi anlayışının terkedilmesi; mağdurun fiilinin faile oranla daha haksız sayıldığı durumlarda ise haksız fiilin, suç vasfını değiştireceği yönünde olduğunu belirtmektedir. Ancak, mağdurdan kaynaklanan bir haksız fiil bulunması halinde, eylemin vasıf değiştirip töre saikiyle öldürme suçunu oluşturmayacağı yönünde bir kabulün mümkün olmadığı; zira failin kusurluluğundaki azalmanın suç vasfını değiştirmesi olarak yorumlanamayacağını ileri sürmektedir.²⁰⁴ Kanaatimizce de, mağdurun fiilinin faile oranla daha haksız sayıldığı durumlarda haksız fiilin, suç vasfını değiştireceğine yönelik kabul hukuk tekniğine aykırı olduğu gibi, nitelikli halin düzenleniş amacıyla da bağdaşmamaktadır. Kusurluluk üzerinde etkili bir neden olan haksız tahrikin, suçun bir maddi unsuruymuş gibi değerlendirilmesi ve varlığı halinde suç vasfının değişeceğine kanaat getirilmesi, içtihat birliği sağlanması açısından da hatalı bir yaklaşımdır.

Hakeri ve Özbek, töre saikiyle öldürme suçu bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tartışmalı olduğu kanaatindedir.²⁰⁵ Özbek’e göre 5237 sayılı TCK’nın 29. maddesinin gerekçesinde, “haksız bir fiil” ibaresinin getirilmesinin amacının, “*töre veya namus cinayeti olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrikin yanlış bir biçimde uygulanmasının önüne geçilmesi*” olarak açıklanması yersizdir. Zira her ne kadar 765 sayılı mülga TCK’da “haksız bir fiil” ibaresi kullanılmamış olsa dahi aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bununla birlikte, kasten öldürmenin töre saiki ile gerçekleştirilmesi halinde artık nitelikli adam öldürme suçundan söz edilir. Bir sebep, hem haksız tahrikte indirim

²⁰³ Turan, Otacı, **a.g.e.**, 899,900.

²⁰⁴ **A.e.**, s. 899.

²⁰⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s.254; Özbek, **Özel Hükümler**, s. 142.

sebebi, hem de adam öldürme suçunun nitelikli hali olarak kabul edilemeyeceğinden; failin haksız tahrik indiriminden faydalanamaması gerekir.²⁰⁶ Hakeri de, Özbek’e paralel olarak 765 sayılı TCK döneminde töre saikiyle öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması sebebiyle, 5237 sayılı TCK’daki açık düzenlemeler karşısında da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının önüne geçilip geçilmeyeceği belirsiz olduğu görüşündedir. 5237 sayılı TCK’nın 82. ve 29. maddelerinin gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, tecavüze uğramış bir kızın öldürülmesi örneğinde olduğu gibi bir suç mağduruna yönelik töre cinayetlerinde, haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı; diğer hallerde ise uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır.²⁰⁷

Aydın’a göre, haksız tahrik hükümlerinin somut olayda uygulanıp uygulanamayacağının tespiti bakımından faildeki suç işleme saiki araştırılmalı ve faili suç işlemeye yönelten saik mağdurdan kaynaklanan haksız bir hareket ise, haksız tahrik indirimi uygulanmalıdır. Mağdurun fiilleri, belli bir yöredeki değer yargılarını ihlal edecek nitelikte olsa dahi, hukuka aykırı fiiller olmadıkları sürece haksız tahrik indirimi uygulanmamalıdır.²⁰⁸ Kangal’a göre de örf-adet kurallarına aykırı her fiil “haksız fiil” olarak nitelendirilerek faile haksız tahrik indirimi yapılması mümkün değildir. Bu sebeple töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik kabul edilmemelidir.²⁰⁹

İskender’e göre, öldürme suçunun, hukuk düzenince korunmayan bir haksız fiilden kaynaklanan hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmesi halinde, o suçun “saik suçu” olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK’nın 82. maddesinin gerekçesinde, töre cinayetleri kapsamında değerlendirilebilecek kasten öldürme suçlarında haksız tahrik hükmünün uygulanması tümüyle yasaklanmamış; aksine haksız tahrik altında işlenen öldürme suçlarında “suçun töre saikiyle işlenmesi” nitelikli halinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, öldürme eylemini tahrik altında gerçekleştiren failer bu nitelikli halden sorumlu

²⁰⁶ Özbek vd., **Özel Hükümler**, s. 142.

²⁰⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s.254; Aynı yönde Bkz.: Akbaba, **a.g.m.**, s. 347.

²⁰⁸ Aydın, **a.g.m.**, s. 246.

²⁰⁹ Zeynep Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIV, S: 3–4, 2010, s. 58.

tutulamazlar. Bununla birlikte, kasten öldürme suçlarında ‘saik’ olgusu hem ağırlaştırıcı hem de hafifletici neden sayılamayacağından, töre saikiyle öldürme suçunda tahrik indirimi uygulanamaz.²¹⁰ İskender’in, saik ve haksız tahrik olgularının birlikte bulunamayacağı temeline dayalı bu görüşü, bilimsel temele dayanan bir görüş olmaması ve haksız tahrikin kusurluluğu etkileyen bir neden olup saiki ortadan kaldırmaması sebebiyle eleştirilmiştir.²¹¹

Uygulamada, Yargıtay’ın geliştirdiği ‘haksız tahrik hükümlerinin uygulanma alanı bulmadığı namus saikiyle işlenen öldürme suçları, töre saikiyle öldürme suçlarıdır’ düşüncesinin sonucu olarak, töre saikiyle öldürme suçunun tasarlanma bulunmaksızın, ani gelişen bir olaylar ve durumlar neticesinde de işlenebilen suçlar olduğu kabul edilmiştir. Nitekim Yargıtay 1.Ceza Dairesi, verdiği bir bozma kararında, sanıklar hakkında tasarlayarak öldürmeye teşebbüs suçundan yeterli delilin bulunmadığını, ayrıca haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir haksız fiilin mevcut olmadığını gerekçe göstererek, sanıkların töre saikiyle hareket ettiklerinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²¹² Yine bu dönemde Yargıtay, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eşin, diğer eş ve birtakım başka kişiler tarafından birlikte öldürülmesi olaylarında, aynı saik altında, aynı suçu işleme kararıyla hareket ettikleri açık olan sanıklardan bazıları hakkında töre saikinin bulunduğu, diğerleri için ise haksız tahrik hükümleri uygulanamayacağı için töre

²¹⁰ İskender, **a.g.e.**, s. 126.

²¹¹ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 900.

²¹² Yargıtay 1.Ceza Dairesi’nin. 20.12.2010 tarih, 2010/2991 E., 2010/8205 K. sayılı kararı: “*Mağdur S...’nin aralarında evlilik bağı olmaksızın kız kardeşleri ile cinsel ilişkiye girip onu hamile bırakmasını namuslarını ve şereflerini eksilten bir davranış olarak algılayan sanıkların olay günü mağdurun İstanbul’dan döndüğünü öğrenince bulunduğu kahvehaneye gittikleri, sanıkların birlikte içeri girdikleri, mağdurla aralarında herhangi bir konuşma olmaksızın sanık C...’nin yanında bulunan tabanca ile mağdura doğru ateş ederek mağduru sağ uyluk ve sol ayak bölgesinden isabetle yaraladığı, yaptığı atışlar sonucu kahvehanede bulunan maktulün sağ koltuk altı bölgesinden, mağdur L...’nin sağ ayağından, mağdur İ...’in ise sağ bacağından isabetle yaralandığı olayda; namuslarını kurtarmak düşüncesiyle mağduru öldürmeye teşebbüs eden sanıkların eylemleri 5237 sayılı TCK’na göre değerlendirildiğinde; sanık C...’nin eyleminin töre saikiyle öldürmeye teşebbüs, sanık H...’in eyleminin ise töre saikiyle öldürmeye teşebbüse yardım suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, sanıkların suçlarının nitelendirilmesinde hata edilerek tasarlayarak öldürmeye teşebbüs ve bu suça yardımdan hüküm kurulması, Olay öncesinde ve olay sırasında maktul ve mağdurlar L. ve İ...’den kaynaklanan sanıklara yönelik herhangi bir haksız fiil oluşturan söz veya davranış bulunmadığı halde, öldürme ve silahla yaralama suçlarından dolayı sanıklar lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması, bozmayı gerektirmiştir.*” Aktaran: Doğan, “**Töre Saikiyle Öldürme Suçu**”, s. 137, d. 26.

saikinın bulunmadığına karar vermiştir. Bu konu, haiz olduğu önem dolayısıyla aşağıda ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Yargıtay'ın 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden, 2010 yılının ortalarına kadar geçen sürede bir içtihat birliği oluşturmaması ve töre saiki kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda yaşanan belirsizliğin halen devam etmesi sebebiyle , Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.05.2010 tarih 2010/1-56 E., 2010/111 K. kararı ile sorunu gidermeye çalışmıştır.

B. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 Tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. Sayılı Kararı

1. Karara Konu Somut Olay

Genel Kurul'un, töre saikiyle kasten öldürme suçu bakımından son derece önemli olan 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararına konu somut olay şu şekilde gelişmiştir: *"Kardeş olan sanıklar, dul olan anneleri tanık N ile maktul arasında gönül ilişkisi ve cinsel birliktelik olduğundan şüphelenmiş, olay günü annesini evde göremeyen sanık E, maktûle ait iş yerine gelmiş, burada maktul ve annesini uygunsuz vaziyette, annesinin saç başı dağınık, maktulün atleti dışarıda, pantolonunun fermuarını kapatmaya çalışırken görmüş, sonra durumu diğer sanığa söylemiş, annelerinin maktulle ilişkisini namus meselesi sayan sanıklar eve gidip silahlarını alarak maktulün işyerine gitmiş, anneleri ile ilişkisi konusunda maktulü kısa bir süre sorgulamış ve ilişkiyi kabul etmeyen maktulü eylem ve fikir birliği içinde, ele geçirilen ruhsatsız silahları ile ateş ederek öldürmüşlerdir.*

Dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi 15.04.2009 gün ve 2009/7373 E - 2154 K sayılı kararında "töre saikiyle öldürme suçu, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına yer olmayan namus saikiyle işlenen öldürme suçunu ifade eder" düşüncesinden hareketle olayda maktulün sanıklara yönelik haksız tahrik teşkil edebilecek bir eyleminin bulunmadığını belirterek bozma kararı vermiştir.

Yerel mahkeme olan Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi ise 2.9.2009 tarih ve 2009/233 E-287 K sayılı kararı ile töre cinayetlerinde kolektif bir karar ve ruh bulunduğu,

namus cinayetlerinde ise kolektif bir irade bulunmadığı düşüncesinden hareketle, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin bozma kararına uymayarak direnme kararı vermiştir.'²¹³

Mercilerin bu şekildeki çözümünün ardından dosya önüne gelen Genel Kurul, 11.05.2010 tarih ve 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararı ile töre saikiyle kasten öldürme suçuna dair pek çok tespit ve değerlendirmede bulunmuştur. Bu tespit ve değerlendirmeler, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacaktır.

2. Tespit Edilen Sorun Ve Geliştirilen Kıstaslar

Genel Kurulun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararında öncelikle, töre saikiyle kasten öldürme suçu bakımından önem arz eden “töre”, “namus”, “saik” gibi ifadeleri kelime anlamları ile tanımlanmış; akabinde Türk Ceza Kanunu’nun yasalaşma sürecinde neden “namus” kavramının kullanılmadığına dair şu açıklamalara yer verilmiştir: “5237 sayılı TCY’nın 82. maddesinin TBMM Adalet Komisyonunda görüşmeleri esnasında verilen bir önerge ile, “töre saiki”yle gerçekleştirilen kasten öldürme fiilleri nitelikli hal olarak düzenlenmiş, yapılan görüşmelerde, namus saikiyle işlenen öldürme fiillerinin de bu kapsamda bulunduğu, namus kavramının çok geniş ve ortak bir tanımının bulunmasındaki güçlük nazara alınarak, bu kavramın kullanılmadığı, toplumsal bir değer olarak hukuk düzenince de korunması gereken namusa yönelik saldırılar karşısında esasen haksız tahrik oluşturan davranışlar nedeniyle işlenen suçlarda, toplumsal bir değer olarak kabul edilen bir namus anlayışının da, hukuki korumadan yoksun kalabileceği ve maddenin uygulanması koşullarının oldukça genişletileceği, esasında cezada indirim yapılmasını gerektiren bir hal bulunmasına karşın bunun nitelikli hal olarak düzenlenmesi suretiyle bazı koşullarda çelişki yaratılacağı, buradaki saikin hukuken onaylanmayan ve kabul görmeyen bir saik olması gerektiği, dolayısıyla haksız tahrikin koşullarının bulunduğu olaylarda esasen bu saikle de hareket edilemeyeceği görüşleriyle, “töre saiki” tanımı yapılmadığı gibi, madde metninde de, namus saiki ifadelerine yer verilmemiştir.”

²¹³ Doğan, “Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, s. 141-142.

Aynı kararın devamında Genel Kurul, doktrinden Hafizoğulları/Özen ve Özbek'in ‘‘Töre saikiyle öldürmenin kabul edilebilmesi ve cezanın artırılabilmesi için, öldürmek fiilinin, namus kurtarmak adına gerçekleştirilmesi gerektiği’’ ortak paydasında buluştukları eserlerine atıfta bulunarak, belli koşullarda töre saikinin, namus saikini de kapsayan bir üst kavram olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: ‘‘Yasa koyucunun bu suç tipini nitelikli hal olarak öngörmesinin en başta nedeninin, "töre veya namus cinayeti" olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek’’ olduğu, failin adeta görev bilinciyle hareket ettiği bu suç tipinde, namus kavramına yer verilmemesinin, ileride doğabilecek olan sorunları önlemeye ve hukuk düzenince de kabul edilen bir namus anlayışının hukuki korumadan yoksun bırakılmasının önüne geçmek olduğu, bununla birlikte, toplumun ortak vicdanı ve hukuk düzenince de kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, bu suç tipinde, genel olarak mağdur kadın ise de, yasa koyucunun bir ayırım gözetmediği, ‘‘töre saiki’’ kavramının, belirli koşullarda namus saikini de kapsayan bir üst kavram olduğu, namus saikiyle işlenen bir kısım kasten öldürme suçlarının da 5237 sayılı TCY’nın 82/1-k maddesi kapsamında cezalandırılması gerekmektedir.’’²¹⁴

Genel Kurulu’nun, bu kararına göre, ‘‘toplumun ortak vicdanı ve hukuk düzenince kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin töre saikiyle öldürme suçunu oluşturacağı’’ndan bahisle, her töre cinayetini namus cinayeti olarak kabul ettiği; ancak her namus cinayetini töre cinayeti olarak kabul etmediği söylenebilir.²¹⁵

Bununla birlikte, Genel Kurul, töre saikinde aile meclisi kararı aranmasının kanunilik ilkesine uymayacağına, aile meclisinin yalnızca belli bir bölgeye özgü olması sebebiyle Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırı olacağına ve bu kabulün, adeta işlenemez ve zorunlu azmettirmeyi gerektiren bir suç tipi yaratılmasına da yol

²¹⁴ Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 107-109.

²¹⁵ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 883; Doğan, ‘‘Töre Saikiyle Öldürme Suçu’’, s. 154.

açacağına açıkça hükmederek, aile meclisi kararının töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru olup olmadığı yönündeki tartışmaları da sonlandırmıştır.²¹⁶

Haksız tahrik ile töre saiki arasındaki ilişki bakımından ise Genel Kurul, töre saikiyle işlenen öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin uygulanamayacağı yönündeki içtihadı devam ettirmiştir.²¹⁷ Bununla birlikte Genel Kurul, 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararı ile bu yöndeki içtihadı geliştirerek, öncelikle töre saikiyle işlenen suçlarda haksız tahrikin özel bir öneme sahip olduğu belirtmiş ve ardından, kasten öldürme suçunun töre saikiyle gerçekleştirilmesi nitelikli halinin olduğu hallerde tahrik hükümlerinin uygulanmayacağına; tahrikin varlığı halinde ise suç niteliğinin değişeceğine karar verilmiştir.²¹⁸

²¹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararı: *"...Yerel mahkemenin direnme gerekçesinde belirttiği ve öğretide de bir kısım yazarlarca kabul edilen, töre saikiyle suçun işlendiğinin kabulü için, aile meclisi kararı alınması ve bunun ailenin fertleri tarafından uygulamaya konulması gerekliliğinin, 765 sayılı TCY dönemindeki yargısal uygulamalardan kaynaklandığı, yasal dayanağı bulunmayan bu görüşe, hükmün konuluş amacı da nazara alındığında katılmanın olanaksız olduğu, belli bir yöreye özgülenmiş bir kavram olan, aile meclisi kararı aranmasının, Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olacağı ve bu suçun ancak belirli bir bölgede veya belirli bir kültürel yapıya sahip kişilerce işlenebileceği sonucunu doğuracağı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak bu kabulün, suçun yasallık ilkesine de aykırılık oluşturacağı ve hukuki dayanağı bulunmayan bir kuruma hukuk düzenince geçerlilik tanyacağı açıktır. Kaldı ki, bir saikin etkisiyle işlenen, töre saikiyle insan öldürme suçunun, tek bir fail tarafından ve anlık bir karar ile işlenebilmesi olanaklı olup, aile meclisi kararının aranması ve bu hususun suçun önkoşulu olarak görülmesi halinde, adeta işlenemez ve zorunlu azmettirmeyi gerektiren bir suç tipi yaratılmasına da yol açılacaktır..."*

²¹⁷ Cengiz Otacı, "Saikle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Sorunu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Ed: Mutlu Dinç, C:6, S:59, 2011, s. 38.

²¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararı: *"Töre saikiyle işlenen suçlarda haksız tahrik özel bir öneme sahip olup, bu husus madde gerekçesinde ve madde ile ilgili yasama çalışmalarında; "Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle 'töre veya namus cinayeti' olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir. Maddedeki düzenleme nedeniyle bir suçun mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. Örneğin cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme fiilinde, haksız tahrike dayalı olarak ceza indirimi yapılamayacaktır. Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir" şeklinde açıklanmıştır. 5237 sayılı TCY'nın 29. maddesinde ise; "Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir" şeklinde kusurluluğu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, failin haksız bir tahrikin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesini ifade eder. Bu halde fail, haksız bir tahrikin doğurduğu öfke veya elemin tesiri altında, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışardan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir. Görüldüğü gibi suçun bu nitelikli halinin olduğu hallerde esasen tahrik*

Genel Kurul'un, haksız tahrikin suçun niteliğini başkalaştıracağına dair görüşü, haksız tahrikin yalnızca failin kusurluluğunda azalma meydana getiren bir kurum olması ve fakat fiilin haksızlık içeriğinde herhangi bir azalma oluşturmaması nedeniyle eleştirilmektedir. Zira kusurluluktaki azalmanın kastı değiştirme ve başkalaştırma gibi bir etkisi olamayacağından, haksız tahrikin varlığı da kastedilen suça başka bir vasıf verilmesini mümkün kılmaz.²¹⁹ Doğan'a göre de, Türk Ceza Kanunu sistematığında "ceza sorumluluğunu azaltan" bir sebep olarak başlı başına ayrı bir yere sahip olan "haksız tahrik" müessesini suçun unsuru haline getirmek ve işlenen fiilin kanuni tipe uygunluğunu denetlemede bir ölçüt olarak kullanmak doğru değildir.²²⁰ Bununla birlikte genel kurulun kararına konu somut olayda, sanıkların yetişkin ve dul bir kadın olan annelerinin, maktûl ile aralarında bir yakınlaşmanın olmasının hukuki bakımdan haksız bir eylem olarak nitelendirilemeyeceği, her ikisi de yetişkin olan anne ile maktûlün dış dünyaya yansıyan, sanıkları toplum önünde küçük düşürecek nitelikte bir davranışlarının da bulunmadığı, maktûlden kaynaklanan ve sanıklar yararına haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirir bir haksız eylemin bulunmadığından bahisle; haksız tahrik teşkil edecek bir eylem bulunmaksızın, yalnızca sanıkların, eylemlerini şiddetli elemin etkisi altında gerçekleştirdiklerinin kabulü ile haksız tahrik sebebiyle indirim yapılamayacağı ve sanıklar hakkında töre saikiyle kasten öldürmenin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Genel Kurul, haksız tahriki dar yorumlamış ve doktrinde de vurgulandığı üzere, cinsel olgunluk yaşına ulaşmış ve cinsel özgürlüğü üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği hukuk düzenince kabul edilen bir kişinin girdiği cinsel ilişkinin "gayrimeşru" olduğundan bahisle, mağdurun haksız bir fiilinden söz edilmesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir.²²¹ Belirtmek gerekir ki özel dairenin, Genel Kurul'un 11.05.2010 tarihli kararından önceki dönemde de, erişkin her bireyin kendi bedeni ve cinsel hayatı ile ilgili seçimlerinde özgür olduğu, bu seçimler ve fiiller sebebiyle hiç kimsenin tahrik edilmiş sayılamayacağı kabulü ile, diğer şartların da somut olayda gerçekleşmesi halinde

hükümleri uygulanmayacak, tahrikin varlığı halinde ise suç niteliği değişecektir." Aktaran: Cengiz Otacı, "Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçuna Dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Eleştirisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Ed: Mutlu Dinç, C: 8, S: 77, Ocak 2013, s. 41-42.

²¹⁹ Otacı, "YCGK Kararlarının Eleştirisi", s 42.

²²⁰ Doğan, "Töre Saikiyle Öldürme Suçu", s. 134 vd.

²²¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 165-166.

işlenen suçun, töre saikiyle öldürme suçu olduğu yönünde verdiği kararlar mevcuttur.²²²

C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 Tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. Sayılı Kararından Sonraki Dönem

Genel Kurul'un 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararında haksız tahrik kurumu ile töre saiki arasındaki ilişki bakımından ‘*Olay tarihinde dul ve reşit olan maktûlün yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayaacağı, maktûlden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz veya davranış bulunmadığı ve töre/namus saiki ile öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı*’” açıklamalarına yer verilmiş olduğundan, bu tarihten sonra verilen ilk dönem Daire kararlarında belli bazı davranışların, tercihlerin, benimsenen hayat tarzının, faile nazaran haksız bir fiil sayılamayacağı kabul edilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda Yargıtay, failin babasıyla nikahsız birliktelik yaşayan kişinin öldürülmesi, evli ve çocuklu bir erkeğe kaçan kendisi de evli ve çocuklu olan kadının öldürülmesi, nikah olmaksızın başka biriyle yaşayan annenin çocuğu tarafından öldürülmesi, dul olan ve hakkında eve erkek aldığına dair dedikodular bulunan annenin çocuğu tarafından öldürülmesi, aileden habersiz olarak başka biriyle nikahsız beraberlik yaşayan kız kardeşin beraberlik yaşadığı kişinin öldürülmesi, evden kaçan kızın öldürülmesi, kimliği tespit edilemeyen bir kişiyle cinsel ilişkiye girmiş olan bekar ve reşit kızın öldürülmesi, düğününden önce evlilik dışı girdiği ilişkiden gebe kalmış kadının öldürülmesi gibi eylemleri töre saikiyle öldürme olarak

²²² Yargıtay 1.Ceza Dairesi.'nin 08.04.2009 tarih, 2009/2339 E, 2009/1937 K. sayılı kararı: “*Sanıklar E. ve B...’nin kardeşleri olan tanık E. ile evli olan G...’nin olay tarihinden 6-7 ay önce maktul M. ile kaçtığı, ancak sanıklar E. ve B...’nin, yengeleri G...’nin kaçmasını namus meselesi kabul ettikleri ve aralarında maktul M...’yi gördükleri yerde vurma konusunda anlaştıkları, maktul M...’yi aramaya başladıkları, sanıkların, eylemlerini ailenin namusunu kurtarma, töre saiki ile gerçekleştirdikleri anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK’nın 82/1-k maddesi gereğince cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı yasanın 81’inci maddesi ile hüküm kurulması... Olay tarihinde evli ve reşit olan G. ile maktul M...’nin yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayaacağı 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, bozmayı gerektirmiştir.*” Aktaran: Doğan, “**Töre Saikiyle Öldürme Suçu**”, s. 135-136.

kabul etmiş, ayrıca ölenin yaşam tarzının, cinsel ve kişisel yönelimlerinin sanık için haksız bir fiil teşkil edemeyeceği vurgulanmıştır.²²³

Öte yandan, Genel Kurul'un '*Her töre cinayeti namus cinayetidir; ancak her namus cinayeti töre cinayeti değildir*' sonucuna varan görüşünün mantıksal tutarsızlığı ve Türk Ceza Hukukunda önemli bir yeri bulunan kıyas yasağı kuralına aykırı olduğu hususu, Genel Kurul'ca kabul edilmiş ve Genel Kurul, 14.06.2011 tarih, 2011/130 E., 2011/1-138 K. sayılı kararı ile, ahlak kurallarına aykırı olduğu düşünülen bir davranışın etkisi altında kalınarak işlenen her öldürme suçunu, "töre saikiyle öldürme" suçu olarak nitelemenin doğru olmadığına, töre saikiyle işlenen suçlara ilişkin kategorik kabule dayalı bir uygulamaya gidilemeyeceğine ve her somut olayda failin saikinin ayrıca araştırılması gerektiğine karar vermiştir.²²⁴ Bununla

²²³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 13.10.2010 tarih, 10191/6617 sayılı kararı: "...Sanık, kardeşinin eşi olan mağdurenin maktül ile birlikte yaşamasının aile şerefini ve namusunu azalttığı düşüncesiyle, tasarlayarak ve töre (namusunu kurtarmak) saikiyle eylemini gerçekleştirdiğinden..."

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.10.2010 tarih, 4303/6578 sayılı kararı: "*Sanığın evlilik birliği dışında başka biriyle yaşayan annesini şeref ve namuslarını eksilttiği düşüncesiyle, namuslarına gelen lekeyi temizleme görev ve bilinciyle hareket ederek suçu işlediği anlaşılmakla;...töre saikiyle insan öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden...*"

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 07.07.2010 tarih, 7465/5325 sayılı kararı: "*...Tanığın, maktülenin evine televizyon tamiri yapmaya geldiği, bu sırada evde yabancı bir erkeğin bulunduğunu duyan köylünün evin önünde toplanmaya başladığı, kalabalıktan 'yakalayıp öldürelim' konuşmalarının geçtiğini duyan tanık R...'nin jandarmayı kendisinin çağırdığı ve gelen jandarma ile evden çıkabildiği anlaşılmakla, bu durumun ve dul olan annesi hakkında çıkan dedikoduların kendisinin ve ailesinin namusunu ve şerefini eksilttiği düşüncesiyle sanığın annesini...öldürdüğü;...eylemin töre(namusunu kurtarmak) saikiyle işlendiğinin gözetilmemesi"*

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 28.06.2010 tarih, 9808/4917 sayılı kararı: "*...Sanığın kız kardeşi T...'nin, olay tarihinden yaklaşık bir hafta önce öldürülen ile anlaşarak birlikte yaşamaya başladıkları...Reşit olan kız kardeşi T...'nin kendisini ilgilendiren davranışlarından dolayı sanığa karşı sorumluluğunun bulunmadığı, öldürülenin sanığa yönelik haksız tahrik hükmünün uygulanmasını gerektirecek haksız eylem oluşturan bir söz ve davranışının bulunmadığı, sanığın kız kardeşinin ailesinin isteği dışında öldürülenle yaşamaya başlaması nedeniyle eylemini ailesinin ve kendisinin şeref ve namusunu eksilttiği düşüncesiyle gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında...*"

Aktaran: Otacı, "**Saikle Öldürme Suçlarında...**," s. 40.

²²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.06. 2011 tarih ve 2011/130 E, 2011/1-138 K sayılı kararı: "*Töre belli koşullarda namusu da içine alan bir üst kavram ise de, öncelikle töre ve namus cinayetlerinin aynı kapsamda olmadığı belirtilmelidir. Ait olunan toplulukta geçerli ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince namus cinayeti işlenmesi olanaklı olup bu durumda kasten öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilebilir. Ancak bununla birlikte toplumda "namus cinayeti" olarak adlandırılan her kasten öldürme eyleminin töre saikiyle işlenmediği ve bu tür eylemlerin kişilerin kendi namus anlayışının bir sonucu olarak ve töre ile yakından uzaktan ilgisi olmayacak şekilde gerçekleştirildiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Diğer taraftan 5237 sayılı TCY'nin "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" başlıklı 2. maddesinin 3. fıkrasında; "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz" hükmü getirilmiştir... Yasa koyucunun öngörmediği bir şekilde namus saiki ile töre saiki kavramlarının özdeşleştirilmesi, yasa maddesinin kıyasa yol açacak şekilde geniş*

birlikte, Genel Kurul'un 14.06.2011 tarih, 2011/130 E., 2011/1-138 K. sayılı kararında, haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulacağı durumlarda töre saikiyle işlenen bir öldürme suçundan bahsedilemeyeceği yönündeki içtihadın devam ettirildiği görülmektedir. Karara konu somut olayda, öldürülen Gökhan'ın askere gitmesinden sonra sözlüsü sanık Nedime'nin diğer sanık Caner ile nişanlandığı, ancak Nedime'nin isteğiyle ilişkilerinin sürdüğü, bu durumu öğrenen sanık Caner'in, nişanlısının rahatsız edildiğini düşünerek öldürülen Gökhan'la konuşmak için aramasına karşın karşılık vermemesi nedeniyle bir süre kendisine ulaşamadığı, bunun üzerine cep telefonuna ağır hakaretler ve tehditler içeren mesajlar çekmesi üzerine olay çıkmasından kaçınan Gökhan'ın yerini bildirerek 'gel konuşalım' diye karşılık verdiği, sanığın arkadaşlarıyla silahlı olarak olay yerine geldiği, tanıkların müdahalesine karşın öldürüleni konuşmak için bulunduğu yerden uzaklaştırarak tabancayla vurarak öldürdüğü olayda Daire, öldürülen Gökhan'ın nişanlısıyla görüşmesini kendisinin ve ailesinin namusunu ve şerefini eksiltten bir davranış olarak nitelendiren sanığın, eylemini töre ve namusunu kurtarmak saikiyle gerçekleştirdiği kabulü ile 5237 sayılı TCK'nın 82/1-k maddesi uyarınca cezalandırılması yönünde hüküm kurmuştur. Karara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca töre saikiyle adam öldürme suçunun oluşabilmesi için, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmaması gerektiği, oysa sanığın içinde bulunduğu koşullar dikkate alındığında, nişanlısının başkası tarafından rahatsız edildiğine inanmasının doğal karşılanması gerektiği, somut olayda olduğu gibi gerçekten maktul sanığın nişanlısını rahatsız etmese ve görüşmeleri rızaya dayansa bile sanık mefruz tahrik altında hareket ettiğinden hakkında TCK'nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği, zira sanığın olayda cezayı azaltan bir sebebin gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü gerekçeleriyle itiraz edilmiş; Genel Kurul itirazı kabul etmiştir.²²⁵ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazında geçen "...Nişanlısının başkalarınca rahatsız edilmesinin sanık bakımından haksız tahrik teşkil edeceği, zira evlilik birliğinin gerektirdiği kadar olmasa da nişanlılık ilişkisinin de tarafların birbirlerine sadık olmalarını gerektirdiği, diğer bir ifadeyle,

yorumlanmasıdır ki buna 5237 sayılı TCY'nın 2/3. maddesi uyarınca yasal olarak bulunmamaktadır."

Aktaran: Doğan, "Töre Saikiyle Öldürme Suçu", s. 154-155.

²²⁵ (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2011-1-138-k-2011-130-t-14-6-2011>, 21.02.2019.

nişanlıların birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu, nişanlının rızaen olsa bile başka bir kişi ile duygusal veya cinsel ilişki boyutunda bir ilişki yaşamasının sadakat yükümlülüğüne aykırı bir eylem teşkil edeceği, rızası haricinde nişanlının duygusal ilişkiye veya cinsel ilişkiye zorlanmasıdaki haksızlığın ise daha fazla olduğu” yönündeki açıklamalardan, nişanlılar arasında da belli bir derecede bulunan sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesi veya ihlal edilmesi hususunda kaçınılmaz bir hataya düşülmesi halinde, haksız tahrik koşullarının oluştuğunun kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.

Genel Kurul daha sonra 20.09.2011 tarih, 2011/1-52 E., 2011/180 K. sayılı ve 03.07.2012 tarih, 2012/1-76 E., 2012/258 K. sayılı kararlarıyla, töre saikiyle öldürme ve namus saikiyle öldürmenin farklı kavramlar olduğuna ilişkin içtihadını devam ettirmiş, töre saikiyle hareket ederek kasten öldürme suçunu işleyen failin, görev bilinciyle hareket ettiğini ve hukuk düzenince uygun görülmeyle cezalandırılan bu davranışı nedeniyle ait olduğu toplulukta saygınlık ve itibar kazandığını; oysa töre saikinden bağımsız olarak kendi namus anlayışının bir sonucu olarak kasten öldürme fiilini gerçekleştiren fail açısından aynı durum söz konusu olmadığını belirtmiştir.²²⁶

Yargıtay 1. Ceza Dairesi de, Genel Kurulu’nun töre saikiyle öldürme suçunu ilk kez değerlendirdiği 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararında benimsediği görüşe paralel olarak verdiği kararları; Genel Kurul’un görüş değişikliğine gittiği 14.06. 2011 tarih, 2011/130 E., 2011/1-138 K. sayılı kararı sayılı kararına kadar devam ettirmiştir.²²⁷ Bu dönemde 1. Ceza Dairesi’nce verilen kararların genelinde, sanıkların öldürme eylemini ‘*kendilerinin ve/veya ailelerinin namus ve şerefini eksilttiği düşüncesiyle*’ işlemleri, suçun töre saikiyle işlendiğinin kabulü için yeterli görülmüştür.²²⁸

²²⁶ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 883-884.

²²⁷ **A.e.**, s. 884.

²²⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 05.07.2011 tarih, 2674/4286 sayılı kararı: “...*sanığın, suç tarihi itibarıyla reşit olan kız kardeşi H...’nin rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği maktül Ö...’yü, kendisinin ve ailesinin şerefini ve namusunu kurtarmak güdüsüyle (töre saikiyle) tasarlayarak öldürdüğü...*” Aktaran: Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 885.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 11.05.2011 tarih, 6241/3025 sayılı kararı: “...*Yeğeni maktülün, kardeşinin hukuken evli olmadığı eşiyle yaşadığı gönül ilişkisinin, kendisinin ve ailesinin namus ve şerefini eksiltten bir davranış olarak nitelendiren sanık A...’nin, öldürmeye azmettirme suçunu töre*

Daire, Genel Kurul'un görüş değişikliğine gittiği 14.06.2011 tarih, 2011/130 E., 2011/1-138 K. sayılı; 20.09.2011 tarih, 2011/1-52 E., 2011/180 K. sayılı ve 03.07.2012 tarih, 2012/1-76 E., 2012/258 K. sayılı kararlarının ardından bu kararlara paralel olarak görüş değiştirmiş; hatta Genel Kurul'un bu üç kararında belirttiği ilkelere kısmen açıklık getirmiştir.²²⁹ Bu bakımdan Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.12.2012 tarih, 2012/3659 E., 2012/9331 K. sayılı kararı özel bir önem arz etmektedir. Zira 1. Ceza Dairesi bahsi geçen kararda, her somut olayda uygulanabileceğini düşündüğü bir ölçüt geliştirmiş ve töre saikiyle öldürme suçundan bahsedebilmek için üç unsurun bulunmasının gerekli olduğuna kanaat getirmiştir.²³⁰

(ailesinin ve kendisinin namus ve şerefini kurtarmak) saikiyle gerçekleştirdiği...". Aktaran: Turan/Otacı, **a.g.e.**, s. 885.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 15.03.2011 tarih, 4522/1511 sayılı kararı: "...Öldürülen kadın N... 'nin zina yaptığı M... 'nin kendi yaşam ve davranışlarından dolayı oğullarına karşı bir sorumluluğu olmayıp, TMK'nun 185/2.maddesine göre sadece eşne karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğu, sanıkların, eylemi maktül N... 'nin babaları M. ile zina eyleminde bulunması nedeniyle, ailenin namus ve şerefini kurtarmak düşüncesiyle, namus/töre saikiyle gerçekleştirdikleri anlaşılmalı...". Aktaran: Turan/Otacı, **a.g.e.**, s. 885.-886.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 01.02.2011 tarih, 6277/331 sayılı kararı: "...sanıklardan C... 'nin kızı, M... 'nin kardeşi ve A... 'nin yeğeni olup olay tarihinde reşit olan H... 'nin, mağdur M... 'nin kardeşi Ö. tarafından kaçırılmasından aileyi sorumlu tutan sanıklar M. ve A... 'nin, cezalandırmayı düşündükleri mağdur M... 'nin ailelerinin ve kendilerinin şeref ve namusunu kurtarmak(töre) saikiyle öldürmeye kalkıştıkları...". Aktaran: Turan/Otacı, **a.g.e.**, s. 886.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 09.12.2010 tarih, 4759/7914 sayılı kararı: "'Suç tarihinde bekar olan sanığın, babası belli olmayacak şekilde çocuk edindiği, yaşadığı sosyal çevre itibarıyla hakkında yaşam tarzı ile ilgili çıkarılabilecek dedikoduların kendisinin ve ailesinin namusunu ve şerefini eksiltebileceği inancıyla, töre saikiyle öldürme eylemini gerçekleştirmesi karşısında..." Aktaran: Turan/Otacı, **a.g.e.**, s. 886.

²²⁹ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 884.

²³⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.12.2012 tarih, 2012/3659 E., 2012/9331 K. sayılı kararı: "'Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin konusunu oluşturan törenin, belli bir davranışı gerçekleştirenin veya belli bir yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesini gerektiren, kötü bir töreyi ifade ettiği, dolayısıyla töre saikiyle öldürmeden bahsedilebilmesi için, öncelikle mağdurun toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olmasının, ikinci olarak bu aykırı davranışın ölümle cezalandırılması gerektiğinin o toplumda yaşayanlar tarafından beklenen bir tepki olduğunun kabul edilebilmesinin, üçüncü olarak ise öldürme fiilinin fail tarafından toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesinin şart olduğu, burada toplumdaki kastedilenin tüm ülke olabileceği gibi köy, mahalle, geniş aile gibi küçük bir topluluk da olabileceği, töre saikiyle öldürme suçunun oluşması açısından bunlar arasında fark bulunmadığı, töre kavramıyla sık sık karıştırılan namus kavramının ise bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal bir tepki olduğunun kabul edilebilmesinin, üçüncü olarak ise öldürme fiilinin fail tarafından toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesinin şart olduğu, burada toplumdaki kastedilenin tüm ülke olabileceği gibi köy, mahalle, geniş aile gibi küçük bir topluluk da olabileceği, töre saikiyle öldürme suçunun oluşması açısından bunlar arasında fark bulunmadığı, töre kavramıyla sık sık karıştırılan namus kavramının ise bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet, doğruluk, dürüstlük olarak tanımlandığı, bu

**D. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.12.2012 Tarih, 2012/3659 E.,
2012/9331 K. Sayılı Kararı**

Daire kararına göre suçun oluşabilmesi için öncelikle, faildeki öldürme kastının “kötü törenin” etkisinde oluşması aranmalıdır. “Kötü töre”, genelde iyi davranış biçimlerini ifade etmek için kullanılan “töre” değil, belli bir davranışı gerçekleştirenin veya belli bir yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesini gerektiren, kötü davranış biçimlerini ifade eden töredir.²³¹ Somut olayın özelliklerine göre ülke, köy, mahalle ya da geniş aile şeklinde tanımlanabilecek bir toplumun genelinde benimsenmiş davranış veya yaşam biçimlerini düzenleyen bu töreye aykırı davrananlar bakımından, o toplumda ölümle cezalandırma yaptırımının kabul edilen ve beklenen bir tepki olması gerekir.²³² Başka bir ifade ile, toplumca benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimleri, kurallar, gelenek ve görenekler, ortaklaşa alışkanlıklar, örf ve adet, faili, namusunu temizlemesi yönünde olumlu ya da olumsuz anlamda motive etmeli, fail üzerinde baskı yaratmalıdır.²³³ Toplumun tepkisinin, açıkça faile yönelmiş olması ve failin suçu işlemesinin, toplum tarafından kendisine yöneltilen tepkinin etkisiyle gerçekleşmesi gerekir.²³⁴ Fail, öldürme eylemini gerçekleştirirse toplum tarafından saygı göreceğini, gerçekleştirmediği takdirde ise kınanacağını düşünmeli; öldürme eylemini de saygınlık kazanmak veya

anlamda, töre ile namusun benzer ancak farklı kavramlar oldukları, törenin belli koşullarda namusu da içine alan üst bir kavram olarak ortaya çıkabileceği durumlar var ise de, diğer koşulların bulunmadığı hallerde, sırf kişilerin subjektif namus anlayışından, kıskançlıktan, cinsel arzu ve isteklere karşılık alamamaktan, kınamaktan, hoşlanmamaktan, tasvip etmemekten, söz geçirememekten kaynaklanan öldürme fiillerinin töre saikiyle öldürme olarak nitelendirilemeyeceği, aynı şekilde, 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, buna göre, töre cinayeti ile namus cinayetinin aynı kavramlar olduğunun söylenemeyeceği, zira suçta ve cezada kanunilik prensibi ile ceza hukukundaki kıyas yasağının, töre saikiyle öldürme suçunun uygulanma alanını bu şekilde genişletmeye izin vermeyeceği, somut olayda; sanık A.'nın, erkek kardeşi M.'nin eşi olan maktüleyi kendisinin dayattığı yaşam biçimine uymadığı için toplumda bu şekilde davrananların öldürülmesi gerektiği yönünde her hangi bir beklenti bulunmadığı halde, sırf kendi subjektif değerlendirmelerine dayalı olarak öldürmesinin, töre saikiyle öldürme biçiminde nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı, bu cihetle, sanık hakkında tahriksiz kasten öldürme yerine, suç vasfında yanlışya düşülerek yazılı şekilde töre saikiyle öldürme suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Aktaran: Doğan, “Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, s. 155.

²³¹ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 886-887

²³² Doğan, “Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, s. 157.

²³³ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 888.

²³⁴ **A.e.**, s. 894.

kınanmaktan kurtulmak amacıyla gerçekleştirmelidir.²³⁵ Buna karşılık toplum da, verdiği öldürme mesajını görev kabul ederek yerine getiren faile saygı duymakta ve sosyal statüsünü yükseltmektedir. Toplumsal motivasyon/baskı olmaksızın, kendi sübjektif namus anlayışı çerçevesinde namusunu temizlemek veya korumak amacıyla hareket eden failin, töre saikiyle hareket ettiği söylenemez.²³⁶ Son olarak failin, başka her türlü etkiden uzak, salt toplumun öldürme beklentisinin kendisinde yarattığı görev bilinciyle ve bu beklentiyi karşılayarak saygınlığını muhafaza etmek üzere suçu işlemesi gerekmektedir.²³⁷

Daire'nin yukarıda zikredilen kararında ve bu tarihten sonra gelişen içtihadı uygun olarak verdiği kararlarda, törenin, namusu da içine alan bir üst kavram olduğunun kabulü ile, *“sırf kişilerin sübjektif namus anlayışından, kıskançlıktan, cinsel arzu ve isteklere karşılık alamamaktan, kınamaktan, hoşlanmamaktan, tasvip etmemekten, söz geçirememekten kaynaklanan öldürme fiillerinin töre saikiyle öldürme olarak nitelendirilemeyeceği, aynı şekilde, 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”* belirtilmiştir.²³⁸ Aradaki fark, toplum tarafından faile yöneltilmiş öldürmenin gerekliliği yönündeki toplumsal baskı ve suçun, bu baskının karşılanması amacıyla işlenmesidir.²³⁹

Gelinen süreçte en son aşamada Yargıtay töre saikiyle öldürme suçunun tespiti bakımından özellikle failin, törenin ihlali nedeniyle toplumda var olan öldürme beklentisinin yarattığı görev bilinciyle, bu beklentiyi karşılamak ve saygınlığını muhafaza etmek üzere suçu işlemesini aramaktadır.²⁴⁰

²³⁵ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 887.

²³⁶ **A.e.**, s. 888.

²³⁷ **A.e.**, s. 887.

²³⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 29.04.2014 tarih, 1718/2733 sayılı kararı. Aktaran:Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 164.

²³⁹ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 894

²⁴⁰ Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 26.09.2017 tarih, 2016/11006 E., 2017/11525 K sayılı kararı: *“Sanığın oğlu olan mağduru askerde uğradığı cinsel saldırı olayından dolayı töre saiki ile bıçakladığı bıçaklamanın bu amaçla ve öldürme niyeti ile başladığı, suçta kullanılan aletin öldürmeye elverişliliği, hedef alınan vücut bölgesi, darbelerin şiddeti, yaraların niteliği, engel halin mağdurun*

Kanaatimizce, töre saikiyle öldürme suçunun tespiti bakımından yalnızca failin, törenin ihlali sebebiyle toplumda oluşan öldürme beklentisi kapsamında bir görev bilinciyle suçu işlemesi kıstasının göz önünde bulundurulması, töre saikiyle öldürme suçunu, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak öngören kanun hükmünün amacıyla bağdaşmamaktadır. Zira bu durum, failin bizzat öldürme fiilini gerçekleştirmekten yana olup olmadığı farketmeksizin; yalnızca aile, aşiret, köy, mahalle veya daha geniş bir toplumsal birimin üzerinde yarattığı baskının neticesinde gerçekleştirdiği öldürme fiilinden dolayı son derece ağır bir yaptırımla karşı karşıya kalması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, öldürme fiilinin gerçekleştirilmesi bakımından toplum baskısı ile ve yine toplum tarafından ‘‘günah keçisi’’ olarak seçilen bir kişinin, öldürme fiilini gerçekleştirmeyi tam olarak istemese veya yalnızca kabullense dahi, bunu yapılması gereken bir iş gibi görerek öldürme fiilini işlemesi durumunda, ‘‘töre saiki’’ veya ‘‘öldürme kastı’’ taşımaya dahi cezalandırılması anlamına gelmektedir. Oysa, bu durumda failde var olan kast töre saikiyle öldürmek kastı değil; yalnızca öldürmek fiilinin gerçekleştirilmesi bakımından toplumun üzerinde yarattığı baskı ve beklenti sebebiyle, fiili gerçekleştirerek toplum tarafından saygı görmeye yönelik kasttır. Dolayısıyla fail, toplumun genelinde kabul gören ‘‘töre’’ye aykırı hareket eden bir kişinin öldürülmesi gerektiğini bizzat düşünmese dahi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacak; buna karşılık toplumun genelinde kabul gören töreye aykırı hareket bir kişinin öldürülmesi gerektiği kanaatinde olan fail, bu hususta toplum tarafından kendisine yüklenen bir beklentinin olmaması durumunda, öldürme fiilini gerçekleştirse dahi töre saiki ile öldürmeden cezalandırılmayacaktır. Öldürme fiilinin, töreye aykırı davranan birine

kendisini savunmasıyla ortaya çıktığı dikkate alındığında, eylemine bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşılan ve toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle, sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevini üstlenerek hareket eden sanığın, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte değerlendirilerek ‘‘çocuğunu töre saikiyle öldürmeye teşebbüs’’ suçundan, TCK’nın 82/1-d.k maddesi uyarınca makul bir ceza ile cezalandırılması yerine...’’. (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-ceza-dairesi-e-2016-11006-k-2017-11525-t-26-9-2017,22.02.2019>.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 26.03.2013 tarih, 5546/2471 sayılı kararı: ‘‘Sanığın, kendisi Türkiye’de olmadığı dönemde N. isimli kişiyle birlikte yaşayıp evlilik dışı çocuk doğuran eşini daha önce para karşılığında affetmiş olmasına rağmen, daha sonra ailesinin ve aşiretinin kendi yaşam biçimlerine aykırı davranan H...’nin öldürülmesi gerektiği yönündeki yoğun baskısına dayanamayarak, sırf bu toplumsal beklentiye karşılıksız bırakmamak, içinde bulunduğu topluluk tarafından kınanmamak ve hatta onlar tarafından takdir edilmek için maktülü töre saikiyle öldürdüğü anlaşıldığı halde...’’.

Aktaran: Turan/Otacı, **a.g.e.**, s. 928.

karşı gerçekleştirilmesi yönünde toplumda var olan beklentiyi karşılamak amacı ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği gibi, somut olay bakımından tespiti oldukça güç bir sebebe dayanılarak, kişiye ağırlaştırılmış müebbet cezası verilmesi, adaletsiz uygulamalara yol açmaya son derece müsaittir. Daire'nin, kişinin kendi sübjektif namus anlayışından kaynaklanan tüm öldürme fiillerini töre saikiyle öldürme suçu kapsamında kabul etmemesi, kanun koyucunun amacı ve uygulamada birlik oluşturmak açısından yerindedir; ancak burada eleştiriye konu husus, failde mevcut sübjektif düşünce veya inancın varlığının tamamen göz ardı edilmesidir. Dolayısıyla kanaatimizce, töre saikiyle öldürme suçundan bahsedebilmek için, mağdurun toplumda kabul gören ve yerleşik hale gelmiş olan, aksine davrananların kınandığı davranış kalıplarına ya da sosyal konumlara aykırı hareket ettiğine dair düşüncenin failde de bulunması ve suçun, bu saikle işlenmesi gerekmektedir. Bu durum, failin bireysel namus anlayışı ile hareket ettiği anlamına gelmeyeceği gibi, uygulamada da daha adil sonuçlar elde edilmesini sağlayacaktır.

E. Yargıtay'ca Belirlenen Kıstaslara Dair Bir Değerlendirme

Töre saikiyle öldürme suçuna dair Genel Kurul ve Daire tarafından benimsenen ve uygulanan kıstasların çoğu, doktrinde eleştirilmektedir. Otacı'ya göre, Genel Kurul'ca benimsenen "hukuk düzenince kabul edilen bir namus anlayışının hukuki korumadan yararlandırılması" fikri kapsamında "hukuk düzenince korunan" ve "hukuk düzenince korunmayan" olmak üzere iki farklı namus anlayışı benimsenmiştir. Bu durumda, toplum ile birlikte hukuk düzenince de kabul edilen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin töre saikiyle öldürme kapsamında değerlendirilmesi, kanun koyucu tarafından açıklanmayan ve yoruma muhtaç olan "töre" kavramının, yine açıklanmayan ve yoruma muhtaç olan "namus" kavramıyla izah edilmeye çalışılması, hukuki içeriğe sahip olmayan ve bilinmeyen bir kavramın; yine hukuki içeriğe sahip olmayan ve bilinmeyen başka bir kavramla açıklanmaya çalışılması anlamına gelmektedir.²⁴¹ Doğan'a göre de Yargıtay'ın, töre saiki ile öldürmede faili suç işlemeye iten törenin, "kötü bir töre" olduğu kabulü, "kötü töre-iyi namus" şeklinde bir ayrıma gidilmesine neden olmuş

²⁴¹ Otacı, "YCGK Kararlarının Eleştirisi", s. 39.

ve bu kavramların içi de yeterince doldurulmamış olduğundan; Yargıtay'ın bu uygulaması kadına yönelik şiddet eylemlerinin bir kısmının normalleştirilmesine hizmet etmektedir.²⁴²

Ancak, her ne kadar Yargıtay tarafından geliştirilen kıstasların sorunlu noktalarının tespitine yönelik pek çok eleştiri yapılmakta ise de; doktrinde de, “töre” olarak kabul edilebilecek normatif kuralların neler olabileceği veya olamayacağı noktasında bir uzlaşmaya varılmış olduğu söylenemez.²⁴³ Örneğin, Çetin/Azizağaoğlu ve Yaşar/Gökcan/Artuç, erkek çocuk doğurmadığı gerekçesiyle bir kadının öldürülmesinde töre saikinin bulunmadığı kanaatindedir. Zira, töreye aykırılık olgusu, bir davranış halini almadıkça bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir.²⁴⁴ Yine doktrinde, bir erkeğin travesti olması halinin de töreye aykırı kabul edilebileceği ve fakat bu durumda, töreye aykırılığın sosyal statüde kaldığı ve davranış halini almadığından bahisle, bu nitelikli halin uygulanması mümkün olmadığı belirtilmektedir.²⁴⁵ Toplumda yaygın olarak benimsenmiş heteroseksüelliğin dışındaki cinsel yönelimler sebebiyle LGBTQI kimliğe sahip bir kimsenin öldürülmesi halinde, failin töre saikiyle hareket edip etmediği hususunda halen kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmamakla birlikte, lezbiyen ilişki içinde oldukları iddia edilen iki kadından birinin küçük kardeşi tarafından öldürülmeye teşebbüs edilmesi olayında, yerel mahkeme failin töre saikiyle hareket ettiği yönünde karar vermişken; Yargıtay kararı eksik inceleme nedeniyle bozmuş, öldürmenin töre saikiyle işlendiği fikrinin kabulü konusunda çekimser davranmıştır.²⁴⁶ Yine basın

²⁴² Doğan, “Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, s. 157-158.

²⁴³ A.e., s. 159.

²⁴⁴ Arslan Çetin, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayınevi, 2004. s.364; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 2741.

²⁴⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 2741.

²⁴⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 17.04.2013 tarih, 2011/7167 E., 2013/3268 K. sayılı kararı: “ Suça sürüklenen çocuk B...’nin ablası olan mağdur H. ile mağdur Z. arasında 3 yıldır devam eden gönül ilişkisi olduğu, olay gününden 20 gün kadar önce mağdur H...’nin evden ayrılarak E. isimli bir arkadaşının yanında kalmaya başladığı, olay günü mağdur H...’nin mağdur Z...’yi aradığı ve birlikte Emniyet Müdürlüğünde ifade verdikleri, sonrasında mağdur Z...’nin babası K...’nin buluşmak istemesi üzerine karakol yanında buluştukları, tanık K...’nin kızı Z...’yi zorla eve götürmek istemesi üzerine mağdur Z...’nin kardeşi olan M...’nin yardım istemek amacı ile karakola girdiği sırada suça sürüklenen çocuk B...’nin bıçakla mağdurlara vurmak sureti ile yaraladığı olayda... Suça sürüklenen çocuk B...’nin, kız kardeşi H. ve mağdur Z...’yi niçin öldürmeye teşebbüs ettiğinin dosya kapsamına göre her türlü kuşkuğu bertaraf edecek şekilde anlaşılamamış olması karşısında; suça sürüklenen çocuk hakkında mağdur H...’ye yönelik eylemi nedeni ile TCK.nun 82/1-d, 35; mağdur Z...’ye karşı eylemi nedeni ile TCK.nun 81, 35. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerekirken mağdurlara

yayın organlarına Türkiye'nin ilk "gay namus cinayeti" olarak yansıyan "Ahmet Yıldız" cinayeti ile ilgili olarak da henüz kesinleşmiş bir karar bulunmamaktadır.²⁴⁷

Görüldüğü üzere "töre saiki" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde hala birlik olmadığı gibi, yerleşik bir Yargıtay uygulaması da mevcut değildir. Bununla birlikte, Daire'nin özellikle son dönemde töre saikiyle öldürme suçunun tespiti bakımından kriter olarak kabul ettiği "toplumdaki öldürme beklentisinin" nasıl tespit ve ispat edileceği de ayrı bir sorundur.²⁴⁸ Zira toplumun faile baskı yaptığı, kınadığı ya da failde, kendisine saygı duyulacağı kanısını uyandırdığını tespit etmek, ancak sosyolojik açıdan yapılacak saha çalışması ile mümkün olabilir. Ayrıca bu kabul, suç tipinin ancak üçüncü şahıslarca veya tespit edilemeyen bir toplulukça, failin TCK madde 39/2-a bendi kapsamında suça teşvik edilmesi veya suç kararının kuvvetlendirilmesi halinde mümkün olabileceği sonucunu doğuracaktır.²⁴⁹

Otacı'ya göre ancak toplumda geçerli olan ve kabul gören töre gereğince ve toplumun, töreye aykırı hareket eden kişinin öldürülmesi yönündeki beklentisinin yönlendirmesi ile töre saikiyle öldürme suçunun işlenebileceğini kabul etmek, Türk toplumunda bazı durumlarda öldürmeyi meşru gören bir geleneğin olduğu ve faile de bu geleneği uygulaması için baskı yapıldığı varsayımına dayanmaktadır.²⁵⁰ Oysa bir kişinin bireysel olarak belirli bir davranışı veya sosyal statüyü, namusu lekeleyen bir durum olarak görmesi mümkün olmasına rağmen, bunu toplum tamamına teşmil etmek haksızlıktır.²⁵¹ Nitekim, benzer suçlar dünyanın pek çok yerinde işlenmektedir. Turan da, "sübjektif bir kararla gerçekleştirilen öldürme eyleminin töre saikiyle öldürme suçunu oluşturmayacağı; toplumsal beklentinin yönlendirmesiyle gerçekleştirilen öldürme eylemlerinin ise oluşturacağı" şeklindeki yorumun, suçun kanuni tanımından çıkarılması mümkün olmayan bir yorum olduğunu belirtmektedir. Yargıtay uygulaması, suça kanunda mevcut olmayan yeni

yönelik eylemin "töre saikiyle işlendiğinin kabulü" ile yazılı şekilde hüküm kurulması...". Aktaran: Turan/Otacı, **a.g.e.**, s. 926-927.

²⁴⁷ (Çevrimiçi), <https://m.bianet.org/bianet/lgbti/198745-onur-haftasi-nda-ahmet-yildiz-davasinin-10-yili-konusuldu>, 07.02.2019.

²⁴⁸ Doğan, "Töre Saikiyle Öldürme Suçu", s. 160.

²⁴⁹ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 888.

²⁵⁰ Otacı, "YCGK Kararlarının Eleştirisi" s. 40.

²⁵¹ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 889

unsurlar eklemektedir.²⁵² Ayrıca Yargıtay'ın, töreyi, namusu da içeren bir üst kavram olarak tanımlayıp, "kişinin kendi bireysel namus anlayışı çerçevesinde gerçekleştirdiği öldürme eylemini töre cinayeti olarak kabul etmenin kıyasa yol açacak geniş yorum olduğunu" kabul ederken; toplumun ve geleneksel yapının yüklediği görev bilinciyle namus için öldürmeyi neden kıyasa yol açacak genişletici yorum olarak kabul etmediğinin de mantıklı bir izahı yoktur. Zira önce töreyi, namusu da kapsayan bir üst kavram olarak tanımlamak, sonra da "namus" kelimesini toplumsal baskı ve beklenti ile ilişkilendirerek içeriğini daraltmaya çalışmak genişletici veya daraltıcı yorum olarak değil; ancak kıyas olarak kabul edilebilir.²⁵³

Kanaatimizce; faili öldürme eylemini gerçekleştirmeye iten neden, mağdurun törelerin biçtiği role aykırı davranışı ve bunun kendi üzerinde oluşturduğu motivasyon değil; kendi bireysel namus anlayışı ise, bu nitelikli halin uygulanamaması gerekir. Bu uygulamanın suçun kanuni tanımından çıkarılması mümkün olmayan bir yorum olduğu yönündeki görüşün aksine; töre saikiyle kasten öldürme nitelikli halinin, bahsi geçen şekilde uygulanması gerek kanunun ruhuna, gerekse yapım sürecindeki tartışmalara ve varılan sonuca daha uygundur. Koca'nın da ifade ettiği üzere, kanun koyucunun "namus saiki" ifadesi yerine "töre saiki" ifadesini kullanması görmezden gelinmemelidir. Bununla birlikte kanun koyucunun buradaki amacı, çarpık töre ve namus anlayışının önüne geçerek, bu anlayışın toplumda yerleşmesini ve insanların, bu anlayış çerçevesinde kendi infaz mekanizmalarını oluşturmalarını engellemektir.²⁵⁴ Nitekim, "töre saiki" ifadesi yerine "namus saiki" ifadesinin kullanılması veya 82.maddeye "namus saikiyle" ifadesinin ayrı bir fıkra olarak eklenmesi, 5237 sayılı TCK'nın hazırlık çalışmaları esnasında adalet komisyonunda da teklif edilmiş; ancak Özgenç tarafından haklı olarak belirtildiği üzere, "namus" kavramının hukuki bir değer olması ve bu hukuki değere yönelik bir saldırının söz konusu olması halinde haksız tahrik hükümlerinin devreye girecek olması, oysa bu suç tipinde haksız tahrik indiriminin uygulanmaması gerektiği benimsenerek, suçun isminin "töre saikiyle öldürme" olarak kabul

²⁵² A.e., s. 889.

²⁵³ A.e., s. 890, 891

²⁵⁴ Koca, **Türk Ceza Hukukunda Töre Saikiyle Öldürme**, s. 204.

edilmesinde mutabık kalınmıştır.²⁵⁵ Bu sayede, aldatılan veya cinsel saldırıya uğrayan kadınların, namuslarını kurtarmak için gerçekleştirdiği öldürme eylemlerinde ceza indiriminden yararlanmalarını önleyen yanlış uygulamaların önüne geçilmiştir.

F. Zina Yapan Eşin Ve/Veya Zinaya Katılanın Öldürülmesinin Töre Saikiyle Öldürme Kapsamında Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Sorunu

765 sayılı mülga TCK'nın “zina halinde yakalanma: özel ağır tahrik” altbaşlıklı 462.maddesi, kanunun 448-459 maddeleri arasında düzenlenen öldürme ve şahıslara karşı müessir fiillere atfen, bu “*filler 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 veya fürudan biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut usulden biri veya erkek veya kızkardeş 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*” hükmünü içermektedir.²⁵⁶ Doktrinde, 462. madde ile açıkça, namus kavramının yorumundan kaynaklanan şiddetli öfke ve elem hali ile şeref kurtarma saikinin, hukuk sistemince kabul edildiği belirtmekteydi. Buna göre 462. madde kapsamında yapılan indirimin temel sebebi, “aile şeref ve haysiyetini” korumak” olarak algılanmakta ve zina dışındaki her türden evlilik dışı cinsel ilişki de, bu madde kapsamında “gayrimeşru” olarak kabul edilmekteydi.²⁵⁷

“Namus cinayeti” maddesi olarak anılan 765 sayılı mülga TCK'nın 462. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı, ilgili madde yasa koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmadan önce Anayasa Mahkemesi'nin önüne somut norm denetimi yoluyla gelmiş; ancak

²⁵⁵ Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 336 vd.

²⁵⁶ Göztepe, a.g.m., s. 34.

²⁵⁷ Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler, C. III, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993, s. 2132-2133.

Anayasa Mahkemesi, 16.07.1998 tarih, 1997/45 E., 1998/48 K sayılı kararı ile, ilgili maddeyi Anayasa'ya aykırı bulmamış ve bu maddenin ne eşitlik ilkesini, ne de kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme hakkını ihlal etmediğine kanaat getirmiştir.²⁵⁸

Mezkur maddenin, 15.07.2003 tarihinde 4928 Sayılı Kanun'un 19.maddesiyle yürürlükten kaldırılmasına kadarki dönemde Yargıtay, hukuki düzenlemelerin yorumunda namus kavramını sıkça kullanmış ve bu kavramın, toplumun geneli bakımından kabul edilen bir görüş birliğini yansıttığını varsaymıştır. Bu varsayımın doğal bir sonucu olarak, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında namus kavramı, hep fail lehine yorumlanmış ve namus saikiyle işlendiği kabul edilen her türden suç, otomatik bir hafifletici nedenle indirme tabi tutulmuştur.²⁵⁹

765 sayılı TCK'nın 13.11.2005 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 04.11.2004 tarih ve 5252 Sayılı Kanunun 12. maddesi ile, 1 Haziran 2005 tarihi itibari ile yürürlükten kaldırılması ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, mezkur 462.maddenin herhangi bir bağlayıcılığı kalmamıştır. Her ne kadar şu anki durumda, ceza hukuku mevzuatımızda zina halinde yakalanmanın özel bir tahrik sebebi teşkil edeceğine yönelik bir düzenleme bulunmasa da, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri, Türk Medeni Kanunu'nun 185/5. maddesinde düzenlenmiş hukuki bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük karşısında, bir eşin diğerini aldatmasının Türk Medeni Kanunu ile düzenlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunun kabulü ve böyle bir haksız fiilin varlığı durumunda, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.²⁶⁰ Başka bir ifade ile, evlilik birliği süresince bir eşin sadakatsiz davranışları, diğer eş bakımından haksız fiil teşkil ettiğinden, bu durumda töre saikiyle öldürme suçundan söz edilemez.²⁶¹

Eşler arası sadakat yükümlülüğünün ihlalinin, eşler bakımından bir haksız fiil teşkil ettiği hususunda tartışma bulunmamakla birlikte, somut olayda töre saiki ve haksız tahrik hükümlerinin nasıl ve ne şekilde uygulama alanı bulacağı hususunda doktrinde

²⁵⁸ Göztepe, **a.g.m.**, s. 36.

²⁵⁹ **A.e.**, s. 43.

²⁶⁰ İskender, **a.g.e.**, s. 118-119.

²⁶¹ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 898.

görüş birliği yoktur. Tezcan/Erdem/Önok, evli bir kadının başka bir erkekle bir ilişki içinde olduğunun öğrenilmesi sebebiyle öldürülmesi durumunda hem töre saiki nitelikli halini uygulamak; hem de haksız tahrik indirimine gitmemek gerektiği kanaatindedir. Her ne kadar madde gerekçesine göre, böyle bir durumda hem nitelikli hali uygulamamak, hem de haksız tahrikten ötürü indirimine gitmek gerekir ise de; böyle bir uygulamanın bu nitelikli halin getiriliş amacı ile bağdaştığı söylenemez.²⁶² Özcan ise, haksız tahrik kurumunun hukuki niteliği gereği, kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi nitelikli hali ile haksız tahrik somut olayda bir arada bulunmasının mümkün olduğundan bahisle, aldatan eşin töre saiki ile öldürülmesi durumunda hem nitelikli hal hükümlerinin, hem de haksız tahrik indiriminin uygulanması gerektiği kanaatindedir.²⁶³ Belirtmek gerekir ki Özcan'ın bu görüşü, hukuk tekniği bakımından yerinde olmakla birlikte suç siyaseti bakımından bu nitelikli halin getiriliş amacına uygun düşmemektedir.²⁶⁴

Öldürme fiilinin yöneltildiği kişi bakımından ise Kangal'a göre, zina yapan eşini ve zinaya katılanı öldüren fail, eşini öldürme suçu bakımından haksız tahrik indiriminden yararlanabilecekken; zinaya katılan 3. Kişiyi öldürme suçu bakımından haksız tahrik indiriminden yararlanamaz. Zira her ne kadar evli kişilerle ilişki kurulması ahlâka aykırı bir davranış ise de, hukuk düzenince yasaklanmış bir davranış değildir. Bununla birlikte, fail zina yapan eşini ve zinaya katılan 3. kişiyi, eşlerin birlikte yaşadığı konutta öldürdüğü takdirde, haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Zira TCK'nın 116/3. Maddesine göre, konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından gayri meşru amaca yönelik rıza açıklaması geçerli değildir. Dolayısıyla, zina yapan eşin rızasıyla konuta giren zinaya katılan 3. kişi, konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu işlemiş olacağından, faile karşı da haksız bir fiil gerçekleştirmiş olacaktır.²⁶⁵ İskender'e göre ise, bilerek zinaya katılan 3. kişinin öldürülmesi durumunda da haksız tahrik nedeni var kabul edilmelidir. Her ne kadar 3.kişinin, zina yaptığı kişinin eşine karşı Medeni Kanun kapsamında bir sadakat

²⁶² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 166.

²⁶³ Özcan, **a.g.m.**, s. 244.

²⁶⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 166, d. 225.

²⁶⁵ Kangal, **a.g.m.**, s. 59-60.

yükümlülüğü bulunmasa dahi, zina gibi haksız bir fiile katılarak hukuken korunmayan bir davranışın içinde bulunduğu göz önünde bulundurulmalıdır.²⁶⁶

Kanaatimizce, töre saikiyle kasten öldürme suçu bakımından haksız tahrik dar yorumlanmalı ve belli bir takım hallerinin varlığı dışında, haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulduğundan bahisle kasten öldürmenin temel şekli veya somut olayın özelliklerine göre diğer nitelikli hallerinin uygulanmasına gidilmemelidir. Bu bakımdan Medeni Kanun'un 185/5. maddesi ile düzenlenen sadakat yükümlülüğü, yalnızca eşler arasında gerçekleştirilen öldürme fiilleri bakımından bir haksız tahrik nedeni olarak kabul edilmeli ve zinaya katılan 3.kişiler bakımından, diğer şartların da varlığı halinde töre saikiyle öldürme suçu gündeme gelmelidir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bu hususta çelişkili kararları bulunmaktadır.²⁶⁷ Bununla birlikte, Medeni Kanun'un 185. maddesinin düzenlenme yeri (Evliliğin Genel Hükümleri) ve maddenin lafzındaki "eşler" ifadesinden, sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında geçerli olacağı düşüncesine kapılmak mümkün ise de, bunun doğru bir yaklaşım olduğu söylenemez. Zira Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/1-138 E., 2011/130 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğü, eşlere yüklenen sadakat yükümlülüğü kadar açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte; birbirlerine evlenmeyi vaad etmiş kişilerin bu vaadlerine uygun davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Dolayısıyla, evlenme vaadine uygun davranma yükümlülüğünü ihlal eden nişanlılar bakımından da, somut olayın özelliklerine göre haksız tahrik koşullarının oluştuğundan bahsedilmesi mümkündür.

²⁶⁶ İskender, **a.g.e.**, s. 128.

²⁶⁷ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 27.01.2010 tarih, 2009/2357 E., 2010/414 K. sayılı kararı: "...Öldürülenler Ö. ve A... 'nın birlikte kaçtıkları, Ö... 'nün olaydan 4 ay önce boşandığı, A... 'nın ise evli olduğu, kardeş fail Ö... 'nün evli bir kadınla birlikte olmasını ailenin namus ve şerefini eksiltten bir davranış olarak nitelendiren sanığın her ikisini de öldürdüğü olayda, öldürmenin töre saikiyle olduğu ve tahrik hükümlerinin uygulanmaması yasaya uygundur..."

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 28.09.2010 tarih, 6484/6121 sayılı kararı: "...Oluşa ve dosya içeriğine göre, eşi Ü... 'nün maktül Ö. ile anlaşarak kaçtığını öğrenen sanığın, önce Ö... 'yü sonra Ü... 'yü silahla vurarak öldürdüğü olayda, maktül Ü. ile sanığın resmi nikahla evli olup, TMK'nın 185/2. maddesine göre maktül Ü... 'nün eşine karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğu, bu yükümlülüğe aykırı davranan maktül Ü. ile Ö'yü öldüren sanığın eylemini haksız tahrik altında öldürme olarak kabul eden mahkemenin uygulamasında isabetsizlik görülmediğinden, suç vasıflarının töre saikiyle öldürme olduğuna yönelik tebliğnamedeki 1 no.lu bozma düşüncesi benimsenmemiştir..." Otacı, "Saikle Öldürme Suçlarında...", s. 43, d. 58.

Bununla birlikte maktûlün, kendisine karşı sadakat yükümlülüğü bulunmayan baba, çocuk, yeğen gibi bir kişi tarafından öldürülmesi halinde de haksız tahrik gündeme gelmemeli ve diğer şartların varlığı halinde töre saikiyle öldürme suçundan bahsedilmelidir. Nitekim, Yargıtay da, eş tarafından değil, onun yeğenleri tarafından gerçekleştirilen öldürme eylemini haksız tahrik olarak nitelendirmeyerek, töre saiki kapsamında değerlendirmiştir.²⁶⁸

Eşlerin boşanması halinde, Medeni Kanun'un 185/5.maddesi kapsamındaki sadakat yükümlülüğü sona ereceğinden, eski eşe karşı gerçekleştirilen öldürme eylemlerinde haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Ülkemizde boşanmış ya da dul kalmış kadınların yaşam biçimleri, özellikle cinsel davranışları akrabası olan erkekler tarafından "namusu koruma" kisvesi altında denetlenmektedir. Uygunsuz sayılan yaşam biçimleri ile cinsel davranışları ve bu hususlarda muhatap olmak zorunda kaldıkları dedikodular, "namusu kirlettiği" varsayılacağından, boşanmış ya da dul kalmış kadınlar töre cinayetlerinin potansiyel adaydır.

Her ne kadar sosyolojik açıdan boşanmış ya da dul kalmış kadınlar, ait oldukları toplum tarafından her daim denetim altında tutulmakta ise de, hukuki açıdan bu kadınların eski eşlerine, ailelerine yahut eski eşlerinin ailelerine karşı herhangi bir yükümlülüğü bulunmayıp, kişisel alanlarına giren yaşam tarzları tamamen kendilerinin sorumluluk alanındadır. Dolayısıyla, bu kadınların "namus temizleme" adı altında öldürülmeleri olayında haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulmaz ve gerekli şartların oluşması halinde töre saikiyle öldürme suçundan bahsedilir.²⁶⁹ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.²⁷⁰ Nikahsız birliktelikler ve dini nikahlı

²⁶⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 08.04.2009 tarih, 2009/2339 E., 2009/1937 K. sayılı kararı: "a)Yengeleri G... 'nin maktul M. ile kaçarak 2-3 ay birlikte yaşamasını ailenin namus ve şerefini eksiltten bir davranış olarak nitelendiren sanıkların, eylemlerini ailenin namusunu kurtarma, töre saiki ile gerçekleştirdikleri anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK'nın 82/1-k maddesi gereğince cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılğıya düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı Yasa'nın 81. maddesi ile hüküm kurulması, b) Olay tarihinde evli ve reşit olan G. ile maktul M... 'nin yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayaacağı 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, bozmayı gerektirmiştir." Aktaran: Behiye Eker Kazancı, "Mağdurun Davranışları Ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi - Haksız Tahrik", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, Özel S., 2013, s.1348, d. 157.

²⁶⁹ İskender, **a.g.e.**, s. 131-132.

²⁷⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 17.06.2009 tarih, 2008/359 E., 2009/3640 K. sayılı kararında, eşinden boşanan kadının sevdiği biriyle yaşadığı süreçte aile çevresinde kötü yola düştüğü söylentileri üzerine

birliktelikler de, ceza hukuku açısından önem atfedilen olgular olmadığından, bu durumda partnerler arasında gerçekleştirilen öldürme eylemlerinde haksız tahrik herhangi bir özellik göstermez; gerekli şartların varlığı halinde suçun töre saikiyle işlendiği kabul edilir.²⁷¹



kardeşi tarafından öldürülmesi olayında, sanığın töre saikiyle eylemini gerçekleştirdiğini ve kadının kendisini ilgilendiren yaşam tarzının sanık açısından haksız tahrik oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 132.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E., 2010/111 K. sayılı kararında, eşi ölmüş dul bir kadının cinsel ilişki kurduğu kişinin, kadının iki oğlu tarafından öldürülmesi olayında sanıklara yönelik bir haksız eylem bulunmadığı gerekçesiyle haksız tahrik indirimi uygulanmamış, eylemin töre saikiyle gerçekleştiği benimsenmiştir. Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 132.

²⁷¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 11.11.2009 tarih, 2008/8615 E., 2009/6878 K. sayılı kararında, dini törenle evlendiği kişiden ayrılarak başkasıyla yaşamaya başlayan kadının, önceden birlikte yaşadığı kişinin azmettirdiği akrabası tarafından öldürülmek kastıyla yaralanması ve birlikte yaşadığı erkeğin öldürülmesi olayında tahrik indirimi uygulanmamış ve suçun töre saikiyle işlendiği yönünde hüküm kurulmuştur. Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 133.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 10.03.2006 tarih, 2005/1329 E., 2006/587 K. sayılı kararında, sanık M. R. ile resmi nikah olmaksızın evlendirilen H... 'nin sevdiği Ş... 'ye kaçması nedeniyle sanıklar M. R. ve K... 'nın, ikisini de öldürme kararı aldıkları, H... 'nin babası M. ve amcasının oğlu E... 'nin öldürme kararını destekledikleri, M. R... 'nin öldürme kararını infaz ettiği olayda haksız tahrikin değil; hukuken korunması mümkün olmayan kötü bir törenin yaşatılması isteğinin etkili olduğundan bahisle, sanıklar hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanamayacağına karar verilmiştir. Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 133.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇUNDA BU NİTELİKLİ HALİN ŞERİKLERE SİRAYETİ VE DİĞER NİTELİKLİ HALLERLE BİRLİKTE İŞLENMESİ DURUMU

I. İŞTİRAK HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA “TÖRE SAİKİ” NİTELİKLİ HALİNİN ŞERİKLERE SİRAYETİ

A. İştirak

Suç teşkil eden fiil, bir kişi tarafından müstakilen gerçekleştirilebileceği gibi; birden fazla kişi kişinin katılımıyla veya katkısıyla da gerçekleştirilebilir.²⁷² 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan suçların, genelde tek bir kişi tarafından işlenmesi söz konusu olmakla birlikte; tek bir kişi tarafından işlenmesi söz konusu olan suçların icrasına birden fazla kimsenin katılımı halinde, katılan kişilerin suçtan sorumluluğunun nasıl ve ne şekilde belirleneceği, Kanun’un 37 vd. maddelerinde, “Suça İştirak” başlığı altında düzenlenmiştir. Doktrinde genel olarak suça iştirakin tanımı, “kanunen veya nitelikleri gereği tek bir kişi tarafından işlenen suçların, doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kimse tarafından önceden aralarında yaptıkları anlaşma uyarınca, suç tipinde öngörülen fiilin icrasına katkıda bulunmak suretiyle işlemeleri” şeklinde yapılmaktadır.²⁷³ Başka bir ifade ile, suçun kanuni tanımında bu yönde herhangi bir zorunluluk öngörülmemiş olmasına rağmen suçun, birden fazla kişinin bir araya gelmesi suretiyle işlenmesinde, suça iştiraktan söz edilir.²⁷⁴

5237 sayılı TCK sistematğine göre iştirak; faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmakta ve “iştirak” kavramı, hem failliği hem de şerikliğı kapsayan bir üst kavram olarak

²⁷² İzzet Özgenç, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No:2, 1996, s. 136.

²⁷³ Tahir Taner, **Ceza Hukuku: Umumi Kısım**, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953, s. 518; Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 357; Koca, Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 386; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 4. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 489.

²⁷⁴ Fatih Selami Mahmutoglu, “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 63, S:1-2, 2005, s. 57.

kullanılmaktadır. Fail, suç tanımında yer alan haksızlığı gerçekleştiren kişiyi; şerik ise suçun icrasına iştirak etmekle beraber, işlenişine bulunduğu katkı kanuni tanımdaki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarını ifade etmektedir.²⁷⁵ 5237 sayılı TCK'ya göre faillik; müşterek faillik, doğrudan faillik (müstakil faillik) ve dolaylı faillik olmak üzere üç şekilde gerçekleşebilirken; şeriklik ise, azmettirme ve yardım etme şeklinde iki başlık altında düzenlenmiştir. Şeriklerin işlenen suç nedeniyle sorumlu tutulabilmeleri için, failin kasti ve hukuka aykırı bir fiilinin varlığı gerektiğinden, buna ilişkin düzenleme, 40.maddede yer alan bağıllık kuralı ile sağlanmıştır.

1. Faillik

Suçta iştirake ilişkin hükümlerde ikilik sisteminin benimsendiği 5237 sayılı TCK'da, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişilerden her birinin, fail olarak sorumlu olacağı ilkesine yer verilmiştir. Bu tanıma göre, suçun kanuni tanımında yer alan haksızlığı, birden fazla kimsenin ortak bir şekilde gerçekleştirmeleri halinde müşterek faillik söz konusu olurken; tipik fiili yalnız ve bizzat gerçekleştiren kişiler ise doğrudan fail konumundadır.²⁷⁶

Töre saikiyle kasten öldürme suçu bakımından suça katılan kişilerin müşterek fail olup olmadığı, suçun işlenmesine sağlanan katkı göz önünde bulundurularak her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Örneğin Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2012 tarihli bir kararında, sanıklardan birinin tanıkların olay mahalline girmesini engellediği, bir başkasının gözcülük yaptığı, bir diğerinin ise tüfekle ateş ettiği somut olayda sanıkların müşterek fail olduğu sonucuna varılmıştır.²⁷⁷

²⁷⁵ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 167.

²⁷⁶ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 391.

²⁷⁷ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 13.06.2012 tarih, 2012/1475 E., 2012/4900 K. sayılı kararına göre: *'... sanıklar B., H., İ. ve M. Ş... 'nin maktulenin bulunduğu odaya girip, sanık B... 'nin kapıyı tuttuğu bir esnada diğer sanıklardan M. ve İ... 'nin salonda bulunan müdahil ve tanıkların içeri girmelerini önlediği, sanık Ö... 'nün odanın penceresinin dışında beklediği ve sanık M. Ş... 'nin ise kalaşnikof tüfek ile maktulenin saklandığı sandığa birçok kez ateş ederek öldürdüğü olayda, tüm sanıkların fikir ve irade birliği içerisinde ve fiil üzerinde ortak hakimiyet kurarak lekelendiğini düşündükleri namuslarını temizlemek amacıyla ve töre saiki ile maktuleyi öldürdükleri anlaşılmakla, sanıkların 5237 sayılı TCK.nun 37. maddesi kapsamında suça müşterek fail yerine, aynı yasanın 39. Maddesi uyarınca yardım eden olarak katıldıklarının kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.'* Aktaran: Mahmut Koca, "Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay

Töre saikiyle kasten öldürme suçu bakımından bu başlık altında ele alınması gereken bir başka sorun, fail ile mağdur arasındaki yakınlık derecesinin, suçun bir unsuru olup olmadığı sorunudur. Kastan öldürme suçunun temel şeklinde olduğu gibi, nitelikli hali olan töre saikiyle kasten öldürme suçunun faili veya mağduru bakımından da mevzuatta herhangi bir sınırlama getirilmiş değildir. Ancak doktrinde, töre saikiyle kasten öldürme suçunun mahiyeti gereği bu suçun failinin, belirli davranışları, cinsel yönelimleri, sosyal konumu nedeniyle subjektif anlamda namus, şeref, aile onuru anlamında mağdurla ilişkilendirilebilecek bir kişi olması gerektiği savunulmaktadır.²⁷⁸ Bu görüşe göre, töre saiki ile kasten öldürme suçunda fail ile mağduru birbirine bağlayan, failde töre saikini oluşturan husus namus, aile şerefi ve onuru olduğuna göre, asgari düzeyde de olsa fail ile mağdur arasında bir akrabalık, aynı sülaleden veya aşiretten olma gibi bir bağlantının bulunması gerekir. Fail, bu yakınlık nedeniyle mağdur ile arasında bir bağlantı kurmakta ve mağdurun davranışlarını, içinde bulunduğu durumu, cinsel yönelimini ve yaşam tarzını töreye aykırı saymakta, namusunun lekелendiği düşüncesine kapılmaktadır.²⁷⁹

TCK'nın haksız tahriki düzenleyen 29. maddesinin gerekçesinde, töre ve namus cinayetlerinin akraba içi öldürme suçları oldukları belirtilmiştir. İstatiksel bakımdan da bu suçun faillerinin genellikle koca, baba, kardeş gibi yakın erkek akrabalar; mağdurlarının ise bu kişilerin eşi, annesi, kız kardeşi veya diğer bir yakın akrabası olan kadınlar oldukları görülmektedir. Bu durum, töre saiki ile kasten öldürme suçunda fail ile mağdur arasındaki yakınlık derecesini teyit etmektedir.²⁸⁰

Karşıt görüşte olan yazarlara göre ise, TCK'nın haksız tahriki düzenleyen 29. maddesinin gerekçesinde yer verilen, “töre veya namus cinayeti olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçları” açıklaması, bu suçların ülkemizdeki işleniş biçimine vurgu yapan bir anlatımdan ibarettir. Ancak bu durum, töre saikiyle kasten öldürme suçlarında, fail ile mağdur arasındaki soybağının, suçun bir unsuru olarak aranacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, suçun kanuni tanımında yer verilmemiş bir unsurun,

İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015, s. 110, d. 15.

²⁷⁸ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 892

²⁷⁹ **A.e.**, s. 892,895.

²⁸⁰ Özbek vd., **Özel Hükümler**, s.136.

gerekçede yapılan bir açıklamayla unsur haline getirilmesi ceza hukuku ilkeleriyle de bağdaşmaz.²⁸¹

Kanaatimizce de, töre saikiyle kasten öldürme suçu bakımından fail ile mağdur arasında soy bağına dayalı olan veya olmayan herhangi bir ilişki aranması, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Her ne kadar TCK'nın 29.maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu suçlar daha çok akraba içi öldürme suçları ise de, bu husus tipikliğin bir unsuru olarak değerlendirilemez. Karşıt görüşte olan yazarlarca dahi fail ile mağduru birbirine bağlayan ilişkinin sınırları net biçimde çizilememekte olup, "akrabalık, aynı sülaleden veya aşiretten olma" şeklinde örneklendirilen ilişkininin hukuki bir kriter olarak kabul edilmesi, ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirmesine engel olacak niteliktedir.

Bununla birlikte, töre saikiyle öldürme suçu bakımından aile meclisi kararının, doktrinde bir takım yazarlarca ve bir dönem Yargıtay'ca da suçun bir unsuru olarak değerlendirilmesi karşısında, kararı alan aile meclisi üyelerinin bu suçtan nasıl ve ne sıfatla sorumlu olacaklarının değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce, aile meclisi kararı suçun bir unsuru olarak kabul edilse dahi, "aile meclisi" olarak tabir edilen toplumsal yapının suçun işlenişinde icrai veya ihmali nitelikte bir hareketi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, töre saikiyle öldürme suçunun kanuni tanımında suçun failinin birden fazla olacağı da belirtilmemiştir. Dolayısıyla, İskender, Akbaba ve Turan'ın da belirttiği üzere, töre saikiyle öldürme suçunun çok failli bir suç olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.²⁸² Aksini kabul, töre saikiyle öldürme suçunu bireysel olarak işlenmesi mümkün olmayan ve aile meclisince alınan karar ile faile verilen öldürme görevi çerçevesinde, ancak bir suç ortaklığınca işlenebilen bir suç haline getirir.²⁸³ Bununla birlikte, kararı alan aile meclisi üyeleri müşterek fail olarak da suçtan sorumlu tutulamaz. Zira, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 25.06.2014 tarih, 2014/1428 E., 2014/3654 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere müşterek fail,

²⁸¹ Salih Zeki İskender, "Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle Öldürme Suçunun (Namus Cinayetlerinin) Değerlendirilmesi", **Yargıtay Dergisi**, C:35, S.1-2, Yargıtay Yayınları, 2009, s. 20. Aynı yönde bkz.: Onur Özcan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Töre Saikiyle Kastan Öldürme Suçu" **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Ed: Nur Centel, Koç Üni. Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:1, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2013, s. 249

²⁸² İskender, **a.g.e.**, s. 98, Akbaba, **a.g.m.**, s. 343; Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 901.

²⁸³ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 901.

işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğundan, onun cezalandırılabilmesi için başka bir kurala ihtiyaç yoktur. Bu nedenle suçu birlikte işleyen failler, kendi fiillerine göre cezalandırılırlar. Zira, müşterek faillerin her birinin fiili, haksızlık niteliğini kendi fiilinden alır ve diğerine bağlılık arz etmez.²⁸⁴ Aile meclisi kararının, töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru olarak kabul edilmesi ve öldürme fiilinin, aile meclisinde alınan karar doğrultusunda gerçekleştirilmesi halinde ise; kararı alan aile meclisi üyelerinin fiilinin haksızlık niteliği, öldürmeyi gerçekleştiren failin fiilinin haksızlığına bağlı olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce, töre saikiyle öldürme suçu, aile meclisinde alınan karar doğrultusunda gerçekleştirilmiş olsa dahi, kararı alan aile meclisi üyeleri, suçun icrasından fail değil; ancak şerik olarak sorumlu olabilirler. Aile meclisi kararının töre saikiyle öldürme suçu bakımından maddi bir unsur olarak kabul edilmesinin, çalışmamızdaki ilgili başlık kapsamında açıklanan nedenlerle birlikte, bu bakımdan da 5237 sayılı TCK'nın sistematığına aykırı olduğu söylenebilir.

2. Şeriklik ve Özellikle Azmettirme Kurumunun Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçu Bakımından Değerlendirilmesi

Suçun kanuni tanımında yer alan fiili tamamen tek başına gerçekleştirmeyen, ancak bu fiilin gerçekleştirilmesine bir şekilde katkı sağlayan kişi şerik olarak tanımlanmaktadır.²⁸⁵ Fiilin gerçekleştirilmesine yapılan katkıya göre şeriklik azmettirme (TCK madde 38) veya yardım etme (TCK madde 39) olmak üzere iki ayrı başlık altında düzenlenmiştir. Azmettiren ve yardım edenin tipe uygun fiil dolayısıyla sorumlu tutulabilmelerinin temeli, TCK'nın 40.maddesinde düzenlenen bağlılık kuralıdır.²⁸⁶ Çalışmamız kapsamında, azmettirme kurumunun töre saikiyle kasten öldürme suçu bakımından özellik gösteren nitelikleri üzerinde durulmuş; özellik göstermeyen yardım etme kurumu ise kapsam dışı bırakılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın "Azmettirme" başlıklı 38. maddesinde, başkasını suç işlemeye azmettiren kişinin, işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmış;

²⁸⁴ Koca, "Suçun Özel Görünüş Şekillerine...", s. 111

²⁸⁵ Kayıhan İçel vd., **Suç Teorisi 2. Kitap**, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.370.

²⁸⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 563; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 408.

azmettirmenin tanımı ise aynı maddenin gerekçesinde yapılmıştır. Buna göre azmettirme, ‘*belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi*’ olarak tanımlanmıştır.

Azmettirmenin yöneldiği kişi veya kişilerin belirli olması şarttır. Azmettirilen kişiler açısından söz konusu belirlilik gerçekleşmezse, azmettirmeden söz edilmez; diğer unsurların da oluşması kaydıyla TCK’nın 214. maddesinde düzenlenen suç işlemeye alenen tahrik suçu oluşur.²⁸⁷ Bununla birlikte azmettirme, suç işlemeyi üstlenecek kişinin belirlenmesi adına gerçekleştiriliyorsa, azmettirilenin belirlendiği anda azmettirme tamamlanır ve cezalandırılabilir bir azmettirmeden bahsedilebilir. Örneğin, aile meclisinde “*Hasmımız A’yı öldüreceğiz, bu şerefi ailemiz adına kim üstlenmek ister?*” diyen kişi, azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır.²⁸⁸ Bununla birlikte, azmettirmenin varlığından şüphe duyulmamakla birlikte, fiili gerçekleştiren asli failin kim olduğu tespit edilememiş ise, azmettirenin ceza alması mümkündür. Örneğin; aile meclisinin toplanıp karar aldığı ve aileden bir çocuğun azmettirilerek bir kişinin öldürüldüğü olayda, infazının aile meclisinin kararı doğrultusunda gerçekleştirildiği mahkemede ispatlanmış; ancak çelişkili ifadeler nedeniyle öldürme failinin ailedeki çocuklardan hangisi tarafından gerçekleştirdiği tespit edilememiş ise, asli failin kim olduğu belirlenememiş olsa dahi aile meclisindekilerden azmettiren/azmettirenlerin, kasten öldürmeye azmettirmeden dolayı sorumlu tutulup ceza alması gerekir.²⁸⁹

5237 sayılı TCK’da azmettirenin belirlenemediği hallerde kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail ya da şeriklerin cezasında indirim yapılabileceği düzenlenmiştir. TCK m.38/3’ deki hükme göre: “*Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim*

²⁸⁷ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 564.

²⁸⁸ Halid Özkan, **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2003, s. 85.

²⁸⁹ A.e., s. 87.

yapılabilir.”²⁹⁰ Doktrinde bir görüşe göre, bu hükmün uygulanabilmesi için azmettirenin sadece isminin verilmesinin yeterli değildir; aynı zamanda ismi verilen kişinin fiil ile olan bağlantısının bir şekilde ortaya çıkarılmış olması gerekir. Bir başka görüşe göre ise, bu kurumun daha işlevsel olarak kullanılması adına, verilen bilginin muhakemede değerlendirilebilirliği ve kullanılabilirliği dikkate alınmalıdır. Örneğin aile meclisi kararı ile gerçekleştirilen öldürme fiilinde, sadece aile meclisi toplantısına kimlerin katıldığını söyleyerek azmettirenin kim olduğu hususundaki şüpheli sayısının azaltılması halinde dahi, bilgi verenin cezasından indirimle gidilebilmelidir.²⁹¹

Azmettirmenin, birden fazla kişi ile “müşterek azmettirme” şeklinde gerçekleştirilmesi mümkündür.²⁹² Müşterek azmettirmeden bahsedebilmek için azmettirme hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi ve her müşterek azmettirenin, azmettirmeye fonksiyonel bir katkıda bulunması gerekir.²⁹³ Bu katkı, bir kiralık katilin seçimi olabileceği gibi, bir suç planının yapılp asli faile verilmesi şeklinde de gerçekleşebilir.

Müşterek azmettirme faaliyetlerinin zamansal olarak aynı anda gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Müşterek azmettirenler farklı zaman ve mekânlarda azmettirme faaliyetinde bulunabilirler. Burada önemli olan, müşterek azmettirenlerin faili azmettirme hususunda ortak iradelerinin bulunup bulunmadığıdır. Bir başka ifade ile, müşterek azmettirmeden bahsedebilmek için suçun işlenmesinden önce, birlikte azmettirmede bulunulacağına dair bir karar alınmış olmalıdır. Müşterek azmettirenlerden herhangi biri, fiili icra edecek azmettirilen üzerinde tek başına azmettirme hareketinde bulunabilir. Bu duruma, özellikle aile meclisi kararı çerçevesinde alınan töre saikiyle öldürme kararlarında sıkça rastlanmaktadır. Örneğin; ahlaka aykırı hayat süren kızlarını, diğer bir çocuklarına öldürtmek isteyen aile meclisi kararı alan anne, baba ve amcadan, kızını öldürtmek için oğluyla konuşan kişinin yalnızca baba olması halinde dahi hem anne, hem baba hem de amca müşterek azmettiren olarak sorumlu olacaklardır. Zira müşterek azmettirenlerin,

²⁹⁰ (Çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, 20.02.2019

²⁹¹ Özkan, **a.g.e.**, s. 159.

²⁹² İçel vd., **a.g.e.**, s. 401.

²⁹³ Özkan, **a.g.e.**, s. 208-209.

failin azmettirilmesi hususundaki iradeleri ortaktır. Azmettirme hareketinin, yani oğlun iknası fiilinin gerçekleştiği esnasında anne ve amcanın da baba ve oğulla aynı odada bulunması zorunlu değildir.²⁹⁴

Tek başına suça azmettirmeye elverişli olmayan birden fazla hareketin birleşerek failin azmettirilmesi halinde de müşterek azmettirmeden bahsedilir.²⁹⁵ Örneğin anne ve baba, birbirlerini destekler hareketlerle oğullarını, evden kaçan kız kardeşini öldürmeye sevk etmişlerse, katkıları tek başına abiyi suça azmettirmeye elverişli olmasa dahi, her ikisi de azmettiren olarak cezalandırılacaklardır.

Yargıtay da müşterek azmettirme yerine “birlikte azmettirme” kavramını kullanmak suretiyle birden fazla kişinin müştereken azmettirme fiilinde bulunabileceklerini ve azmettirme fiilini müşterek gerçekleştiren her kişinin azmettiren olarak cezalandırılabileceği yönünde görüş bildirmiştir.²⁹⁶

Bu başlıkta son olarak töre saikiyle kasten öldürme suçunun, ceza sorumluluğu bulunmayan veya bulunsa da hakkında ceza indirimi uygulanacak çocuklara işlettirilmesi hususu üzerinde durulacaktır. Bu duruma sıklıkla rastlanmaktadır. Yapılan araştırmalar, toplumda “töre cinayeti” olarak adlandırılan suçlarda, faillerin %40’a yakınının 17 yaşın altında olduğunu ortaya koymuştur. Töre saikiyle kasten öldürme suçu, cezadan kaçınmak için çoğu zaman cezai sorumluluğu bulunmayan veya daha az ceza alacak olan erkek çocuklara işlettirilmektedir.²⁹⁷ Bu durum karşısında, cinayeti işleyenlerin de bir anlamda kurban olduğu, haklı olarak savunulmaktadır.²⁹⁸

Töre saikiyle kasten öldürme suçunun, ceza sorumluluğu bulunmayan veya bulunsa dahi hakkında ceza indirimi uygulanacak olan çocuk tarafından işlenmesi veya çocuğa işlettirilmesi halinde, somut durumun özelliklerine göre dolaylı faillik veya

²⁹⁴ A.e., s. 209.

²⁹⁵ A.e., s. 210.

²⁹⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 01.02.2010 tarih, 2009/8861 E., 2010/605 K. sayılı kararına göre: “...Sanıkların yakın akrabası olan tanıkların sanıklara suç atmasını gerektirecek bir neden bulunmaması karşısında; sanık A...’nın, maktûlenin öldürülmesi olayına sanık M. ile birlikte azmettiren olarak katıldığı, sanıkların, öldürme suçunu tasarlayarak ve töre saikiyle işledikleri anlaşıldığından...”

²⁹⁷ Akbaba, a.g.m., s 340.

²⁹⁸ Kardam, a.g.e., s.89.

çocuğun suça azmettirilmesi gündeme gelebilir. Bir suçun, bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlendiği hallerde söz konusu olan dolaylı failliğin, kusur yeteneğinin yokluğundan yaralanma yoluyla iradeye hakimiyet şeklinde gerçekleşmesi mümkündür. Eğer suça yönlendiren kişi, aracının kusur yeteneğinin bulunmadığını biliyorsa, irade hakimiyetine sahip olanın arkadaki kişi olduğu kabul edilir ve dolaylı faillik söz konusu olur. Bu durumda, suçun işlenmesinde kusur yeteneği bulunmayan çocuğun araç olarak kullanılması söz konusu olduğundan, dolaylı failin cezası TCK'nın 37/2.maddesi kapsamında üçte birden yarısına kadar artırılır.

Buna karşın, suça sevk eden kişi, aracının kusur yeteneğinin bulunmadığını bilmiyorsa, yani bu durumdan faydalanmıyorsa, azmettirmenin bulunduğu kabul edilir.²⁹⁹ Çocukların suça azmettirilmesi halinde, TCK'nın 38/2.maddesi kapsamında azmettirenin cezası 1/3'ten yarısına kadar artırılır. Suçun işlenmesinde kusur yeteneği bulunmayan çocuğun araç olarak kullanılması halinde dolaylı failin cezasının üçte birden yarısına kadar artırılacağına dair düzenleme, kusur yeteneği bulunmayan diğer kişiler olan akıl hastaları bakımından da geçerli iken; çocukların suça azmettirilmesi hakkındaki TCK madde 38/2 hükmü, kusur yeteneği bulunmayan diğer kişiler hakkında uygulanmaz.

B. Nitelikli Hallerin Şeriklere Sirayeti

Suçta etki eden nedenler, suçun kurucu unsurlarından olmamakla birlikte, kurucu unsurlara eklenerek, suçun daha ağır veya daha hafif olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuran nedenlerdir.³⁰⁰ Suça etki eden nedenlerin somut olayda bulunmaması, suçun oluşmasına engel değildir; bulunmaları halinde ise suçun niteliğinde herhangi bir değişim söz konusu olmaz.³⁰¹ 765 sayılı TCK'da suça etki eden nedenler bakımından ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler ayırımına gidilmiş; bu nedenlerin de fiilden veya failden kaynaklanmasına göre fiili veya kişisel nedenler

²⁹⁹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 403.

³⁰⁰ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku : Genel Kısım : Hukuka Aykırılık Unsuru, Manevi Unsur, Suçu Etkileyen Haller, Suçluların Çokluğu, Müeyyide, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun**, C:II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 1272; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 575.

³⁰¹ Aydın, **a.g.m.**, s. 226.

olarak nitelendirilmiştir. Suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti bakımından ise; fiile ilişkin olan hafifletici nedenler, suçun maddi unsuruna dahil kabul edilerek bütün suç ortakları hakkında uygulanırken; şahsa ilişkin olan nedenler, kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, yalnızca kendisinde bu neden bulunan kişiye uygulanıyor, diğer suç ortaklarına sirayet ettirilmiyordu.³⁰² Ağırlaştırıcı nedenler ise 765 sayılı TCK'nın 66. maddede yer alan düzenlemeye göre; suç ortaklarından birinin şahsından kaynaklanan ağırlaştırıcı neden, iştirak iradesinin ortaya çıktığı anda bilinmesi koşuluyla diğer ortaklara da sirayet etmekteydi. Dolayısıyla failden veya şerikten kaynaklanması farketmeksizin somut olayda var olan şahsi ağırlaştırıcı neden, diğer suç ortakları tarafından biliniyorsa, suça iştirak eden herkes hakkında uygulanıyordu.³⁰³ Fiile ilişkin ağırlaştırıcı nedenler bakımından 765 sayılı TCK'nın 67. maddesinde yer alan düzenlemeye göre ise ağırlaştırıcı neden, suçun işlendiği anda bilinmesi şartıyla, bütün suç ortakları hakkında uygulanıyordu. Mezkur düzenlemede, suçun niteliğini değiştiren nedenlerin de, fiilin işlendiği anda bilinmesi şartıyla, bütün fail ve şerikler hakkında uygulanacağı hükmü yer almaktaydı.³⁰⁴

5237 sayılı TCK'da, "suça etki eden neden" yerine "nitelikli hal" terimi tercih edilmiş ve 61/4. maddede "bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hal" ifadesi kullanılmıştır.³⁰⁵ Bununla birlikte, 765 sayılı TCK'nın aksine, 5237 sayılı TCK'da suça etki eden nedenlerin (nitelikli hallerin), suç ortaklarına sirayeti konusunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle iştirak halinde işlenen suçlarda suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak 5237 sayılı TCK'da bu hususta bir düzenleme bulunmamasının bir eksiklik olduğu ve konuya ilişkin yasal bir boşluk olduğu savunulmaktadır.³⁰⁶

³⁰² Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 1274-1281.

³⁰³ **A.e.**, s. 1304.

³⁰⁴ Meral Ekici Şahin, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:64, S:3, 2015, s. 639.

³⁰⁵ Seydi Kaymaz, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XVI, S:2, 2012, s. 125.

³⁰⁶ Berrin Akbulut, "Bağlılık Kuralı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIV, S: 1, 2010, s. 204; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 124; Yener Ünver, "YTCK'da Kusurluluk", **Ceza Hukuku Dergisi**, Ed: Veli Özer Özbek, C:1, S:1, 2006, s. 70; Vesile Sonay Evik, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2011, s. 297.

Aksi görüşü savunan yazarlar, suça etki eden nedenlerin (nitelikli hallerin) şeriklere sirayeti konusunda, 5237 sayılı TCK'nın 40.maddesinde düzenlenen bağıllık kuralının esas alınması ve şeriklerin cezai sorumluluklarının, buna göre belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedirler.³⁰⁷ Zira bağıllık kuralı, suçun işlenişine sağladıkları katkı tipik olmamasına rağmen şeriklerin suç dolayısıyla sorumlu tutulmalarını sağlamakta ve şeriklerin cezalandırılabilmelerini, failin fiiline bağlamaktadır.³⁰⁸ Bu görüşün temelinde, 5237 sayılı TCK'nın 40.maddesi ile, suç ortaklarının sorumluluğunun asıl faile göre belirleneceğinin açıkça düzenlendiği ve suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti hususunda da bu esasın uygulanması gerektiği bulunmaktadır.³⁰⁹ Nitekim, 5237 sayılı TCK'nın bağıllık kuralını düzenleyen 40. Maddesinin gerekçesinde de, 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'nın aksine suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti konusunun neden açıkça düzenlenmediği, şu şekilde ifade edilmiştir: *"Hükûmet Tasarısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, "kişisel ağırlatıcı nedenlerin" ve "fîlî ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması" hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, bağıllık kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kanuna konmuştur. Bağıllık kuralına metinde yer verildikten sonra, bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. Kaldı ki, "ağırlatıcı neden"lerin kişisel veya fîlî olarak ayırıma tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Hükûmet Tasarısının 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri metinden çıkarılmıştır."*

Doktrindeki görüş ayrılıkları, yargı uygulamasına da yansımakta olup bu hususta henüz bir içtihat birliği oluşturulamamıştır.³¹⁰

³⁰⁷ Özgenç, **a.g.e.**, s. 565 vd; Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 180.

³⁰⁸ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 515.

³⁰⁹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 411.

³¹⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 23.02.2010 tarih, 2009/3865 E., 2010/1054 K. sayılı kararında: "*Sanık R. yönünden; sanığın maktulle akrabalık bağının bulunmadığı anlaşılmakla, TCK'nın 82/1-d maddesinin uygulanması kanuna aykırı...*" demek suretiyle, şerikten kaynaklanan ağırlatıcı nedenin faile sirayet etmeyeceğine işaret ederken; 01.02.2010 tarih, 2010/438 E., 2010/493 K. sayılı kararında: "*Sanık H. İ...'nin, eşi olan maktuleyi öldürmesi için sanık A'yı azmettirdiği, sanık A...'nın de, maktulenin sanık H. İ...'nin eşi olduğunu bildiği anlaşılmakla, azmettiren kaynaklanan şahsi ağırlatıcı sebebin sirayetinin kabulü ile, sanık A. hakkında öldürme suçundan 5237 sayılı TCK'nın 82/1-d maddesi uyarınca hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığına...*" demek suretiyle, azmettirenin şahsından kaynaklanan nitelikli halin faile sirayet edeceğini belirtmiştir. Aktaran: Kaymaz, **a.g.m.**, s. 146.

1. Şahsa Bağlı Neden-Fiile Bağlı Neden ve Ağırlaştırıcı Neden-Hafifletici Neden Ayırımını Kabul Eden Görüş

Her ne kadar bağlılık kuralının düzenlendiği TCK'nın 40.maddesinin gerekçesinde, ağırlaştırıcı nedenlerin kişisel veya fiili olarak ayrıma tabi tutulmasının bilimsel olmadığından ve uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olduğundan bahsedilmekte ise de, suça etki eden nedenlerin fiile ilişkin nedenler ve şahsa ilişkin nedenler olarak iki ayrı başlık altında incelenmesi, doktrinin çoğunluğunda kabul görmekle birlikte, uygulamada da yerleşmiştir.³¹¹

Fiile ilişkin nedenler, suçun temel şeklini değiştirmemekle birlikte suçun daha ağır veya daha hafif olarak nitelendirilmesine yol açan, suçun işleniş şekli, zamanı, netice, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar ve fiille netice arasındaki illiyet bağından kaynaklanan nedenlerdir. Şahsa ilişkin nedenler ise, failin veya şerikin kişiliğinden, onları suç işlemeye sevk eden özel amaç veya saiklerden, faille mağdur veya şerikle mağdur arasındaki ilişkiden kaynaklanan nedenlerdir.³¹²

Cezayı ağırlaştıran fiili nedenler, fiilden kaynaklanan ve kural olarak objektif nedenler olup; bilinmeleri şartıyla bütün şerikler hakkında uygulanırlar.³¹³ Şahsi nedenlerin şeriklere sirayeti hususunda ise doktrinde bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, suça etki eden nedenlerin fiili ve şahsi nedenler olarak iki ayrı başlık altında incelenmesi görüşüne paralel olarak doktrinin büyük çoğunluğu, cezayı ağırlaştıran şahsi nedenlerin sirayetinin bağlılık kuralı çerçevesinde çözümlenemeyeceği görüşündedir.³¹⁴ Bu görüşe göre bağlılık kuralının düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 40.maddesi, suça etki eden nedenler konusunda herhangi bir düzenleme yapmamıştır

³¹¹ K.g.; Berrin Akbulut, **a.g.m.**, s. 211. Yazar, nitelikli unsurların şahsa ve fiile bağlı nedenler diye ikiye ayrılması ve her birine farklı esasların uygulanmasının, kanunumuzda böyle bir ayırım yapılmadığı için sistemimize uygun olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte yazara göre, nitelikli unsurların tüm ortaklara uygulanacağını, yani failde bulunan nitelikli unsurun şeriklere, şeriklerde bulunan nitelikli hallerin fail ya da faillere, "bilmek" şartıyla sirayet edeceğini belirtmek, hem bağlılık kuralının esasına aykırı olmakta, hem de pratikte sorunu çözememektedir. Zira bağlılık kuralı şeriklerin sorumluluğunun kaynağını göstermekte, failin sorumluluğunu tespit etmemektedir. K.g.; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 413. Yazar, nitelikli haller hususunda kişisel ve fiili nitelikli hal ayırımını ve buna bağlı olarak bağlılık kuralından ayrılmayı doğru bulmadığını belirtmektedir.

³¹² Ekici Şahin, **a.g.m.**, s. 654.

³¹³ **A.e.**, s. 667 d. 141.

³¹⁴ Berrin Akbulut, **a.g.m.**, s. 211 vd.; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 148; Evik, **a.g.e.**, s. 295.

ve suça etki eden nedenlerin sirayeti konusunda Türk ceza hukukunda yasal bir boşluk bulunmaktadır.³¹⁵ Bu konuda yasal bir boşluk bulunduğu görüşünde olan yazarlar, kendi çözüm önerilerini ortaya koymuşlardır. Bu görüşlerden biri, fiilin icrası sırasında bilinmesi şartıyla failde veya şerikte bulunan şahsi ağırlatıcı neden, bütün suç ortakları hakkında uygulanmasıdır. Bu görüşe göre hem failde, hem de şerikte bulunan şahsi ağırlatıcı neden, diğer suç ortaklarına sirayet edebilir.³¹⁶ Bir diğer görüşe göre ise, failde bulunan şahsi ağırlatıcı nedenin şeriklere sirayet etmesi için bilinmesi ile birlikte, suçun işlenmesinde etkili olması ve suçun işlenmesini kolaylaştırması gerekir. Fakat şeriklerden birinde bulunan şahsi ağırlatıcı neden, diğer suç ortaklarına sirayet etmez.³¹⁷ Doktrindeki bir başka görüş, şahsi ağırlatıcı bir nedenin, sadece bu nedeni şahsında bulunduran kişiye uygulanabileceği; diğer suç ortaklarına uygulanamayacağı yönündedir.³¹⁸ 5237 sayılı TCK'da suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti konusunda herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, genel hükümler çerçevesinde şahsa ilişkin nedenlerin, ağırlatıcı veya hafifletici olması fark etmeksizin yalnızca şahsında bu neden bulunan kişiye uygulanacağı, diğer fail ve şeriklere sirayet etmeyeceği kabul edilmelidir.³¹⁹

Doktrinde, kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesinin, fiile bağlı bir neden mi yoksa kişisel bir neden mi olduğu hususunda bir görüş birliği yoktur.³²⁰ Erman'a göre kasten öldürme suçu bakımından saikten ve failin şahsından kaynaklanan nedenler, Alman Ceza Kanunu'nun 28. Maddesi kapsamında kişisel neden sayılmaktadır. Buna karşılık suçun işleniş biçimine bağlı olanlar (örneğin eziyet çektirerek öldürme) maddi ağırlatıcı nedenler olarak benimsenmektedir.³²¹ Ekici

³¹⁵ Berrin Akbulut, **a.g.m.**, s. 211 vd.; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 148; Evik, **a.g.e.**, s. 295.

³¹⁶ Mustafa Ruhan Erdem, "Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S: 5, 2005, s. 214 vd.

³¹⁷ Veli Özer Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 536.

³¹⁸ Kaymaz, **a.g.m.**, s.161-162; Evik, **a.g.e.**, s. 293.

³¹⁹ Evik, **a.g.e.**, s. 293-294. Şahsa ilişkin ağırlatıcı nedenleri sırf biliyor diye, kendisinde bu neden bulunmayan suç ortağına veya faile uygulamanın doğru olmayacağı görüşü için ayrıca bkz. Berrin Akbulut, **a.g.m.**, s. 209-213.

³²⁰ Özellikle kasten adam öldürme suçunda töre saiki, kan gütme saiki, işlenmiş olan bir suçun delillerini ortadan kaldırma saiki veya tasarlama gibi ağırlatıcı nedenlerin fiile mi, şahsa mı ilişkin olduğu tartışmalıdır. Bkz. Ekici Şahin, **a.g.m.**, s. 641, d. 13.

³²¹ Barış Erman, "Yargıtay 1'inci Ceza Dairesi Kararlarına İlişkin Değerlendirmeler", **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu**, Yargıtay-Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 15.01.2011, s. 54.

Şahin'e göre, failin veya şeriklerin psikolojik durumlarıyla, kişisel özellikleriyle veya ilişkileriyle, onları suça yönlendiren özel saik ve motiflerle ilgili olan ve suça katılan diğer kişilerde bulunmama ihtimali olan nedenler şahsi nedenlerdir. Bu nedenle töre saiki, failin kişisel özelliklerinin, içinde bulunduğu ruh halinin ve zihinsel faaliyetlerinin yansıması olarak ortaya çıkan, ruhsal tehlikeliliğini yansıtan, suç işlemekteki özel motivasyonunu ortaya koyan şahsi ağırlaştırıcı bir nedendir.³²² Kaymaz'a göre de, failin şahsından veya mağdurla olan ilişkisinden kaynaklanmasa da, saikinden kaynaklanan canavarca his, kan gütme ve töre saiki de kişisel bir nitelik taşır ve bu nedenler, cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuran kişisel bir nitelikli haldir.³²³

Güngör ise, tasarlayarak, kan gütme saikiyle, töre saikiyle ve bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla işlenen nitelikli kasten öldürme suçunun, kişiyle ilgili değil; eyleme bağlı olduğu görüşündedir.³²⁴ Güngör'e paralel görüşte olan İskender, 5237 sayılı TCK'nın 82.maddesinde tanımlanan nitelikli öldürme suçları arasında, 82/1-d fıkrasında yer alan üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenen öldürme suçları dışında kalan nitelikli hallerin, eyleme bağlı nitelikli hal olduğunu belirtmektedir.³²⁵ Nitekim Yargıtay da, adam öldürme suçlarında kan gütme ve töre saikini fiile bağlı bir neden olarak kabul etmekte ve bu nitelikli hallerin, şeriklerden faile sirayet edebileceğini belirtmektedir. Örneğin Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 01.07.2009 tarih, 588/4145 sayılı kararında, azmettiren kaynaklı olan kan gütme saikine ilişkin nitelikli halin fail hakkında da uygulanması, hukuka aykırı bulunmamıştır.³²⁶ Her ne kadar bahsi geçen karar kan gütme saikine ilişkin olsa da, Yargıtay'ın töre saikine ilişkin yaklaşımı hakkında da fikir verebilecek niteliktedir.

³²² Ekici Şahin, **a.g.m.**, s. 662.

³²³ Kaymaz, **a.g.m.**, s. 128.

³²⁴ Devrim Güngör, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 77.

³²⁵ İskender, **a.g.e.**, s. 145.

³²⁶ Muhammed Demirel, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 485.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 11.05.2011 tarih, 2010/1190 E., 2011/3025 K. sayılı kararında, sanık A... 'nın töre saikiyle Ş... 'yi öldürmeye azmettirdiği ve azmettirenin saikini bilen azmettirilen failler H., M. ve Y... 'nin, töre saikinden sorumlu tutulmalarına karar verilmiştir. Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 145.

Suçta etki ederek cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran şahsi nedenler, failin şahsından veya faille mağdur arasındaki şahsi ilişkiden kaynaklanan nedenlerdir.³²⁷ Bağlılık kuralını düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 40.maddesinin ilk fıkrasının 2.cümlesinde, suçun işlenişine iştirak eden her kişinin, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Cezalandırmayı önleyen kişisel sebepler, 5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı kaldıran şahsi sebeplerdir. Her ne kadar doktrinde, haksız tahrikin şahsa ilişkin hafifletici bir neden olduğu görüşü mevcut ise de; katıldığımız görüşe göre haksız tahrik kusurluluğu etkileyen bir neden olduğundan suça etki eden neden olarak değerlendirilmez ve TCK madde 40/1'in 2. cümlesi kapsamında değerlendirilemez. Suçun işlenişine iştirak eden her kişinin, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağına ilişkin düzenleme, TCK'nın 167.maddesinde düzenlenen sebeplerle ilgili olup hükme göre, şeriklerden biri hakkında cezalandırmayı önleyen şahsi bir sebep veya şahsi cezasızlık sebebinin bulunması halinde diğer şeriklerin sorumluluğunu bundan etkilemeyecek; diğer şerikler yine kendi kusurlu eylemlerinden dolayı sorumlu olacaklardır.³²⁸ TCK'nın 61/son maddesi uyarınca, kanunda açıkça yazılmadıkça, cezalar arttırılamayacağına ve eksiltilemeyeceğine göre, şahıstan kaynaklanan bir hafifletici nedenin, kendi şahsında bu neden bulunmayan diğer fail ve şeriklere sirayet ettirilmesi, bu düzenlemeye de aykırılık teşkil eder.³²⁹

Cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran fiili nedenler ise, bu nedenlerin varlığının suç ortakları tarafından bilinmesine bağlı olmaksızın bütün suç ortakları hakkında uygulanır.³³⁰ Fiili hafifletici nedenler, suçun maddi unsurlarına dahil ve kural olarak objektif nitelikte olduklarından, "bilme" unsurundan bağımsız olarak bütün fail veya şerikler hakkında sonuç doğururlar.³³¹

³²⁷ Ekici Şahin, **a.g.m.**, s. 668.

³²⁸ Kaymaz, **a.g.m.**, s. 148.

³²⁹ Kaymaz, **a.g.m.**, s. 151; Ekici Şahin, **a.g.m.**, s. 669.

³³⁰ Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 534.

³³¹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 1282.

2. Şahsa Bağlı Neden-Fiile Bağlı Neden Ayrımını Reddeden ve Şeriklerin Cezai Sorumluluğunun Bağlılık Kuralı Çerçevesinde Belirlenmesi Gerektiğini Savunan Görüş

Her ne kadar doktrinin çoğunluğu aksi görüşte olsa da, nitelikli unsurların şahsa ve fiile bağlı nedenler olarak ikiye ayrılmasının, 5237 sayılı TCK ile benimsenen sisteme aykırı olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur.³³² Bu görüşü savunan yazarlara göre; nitelikli hallerin şeriklere sirayeti konusunda 5237 sayılı TCK'nın 40.maddesinde düzenlenmiş olan bağlılık kuralı esas alınmalı ve şeriklerin cezai sorumluluğu, asıl failin fiiline göre belirlenmelidir. Bu kapsamda suçun icrasından veya failin şahsından kaynaklanan suça etki eden nedenler, bunu bilen bütün şerikler hakkında uygulanır.³³³ Buna karşın, şeriklerin birinin şahsından kaynaklanan suça etki eden neden, diğer suç ortakları veya bizzat fail tarafından bilinse dahi, onlar hakkında uygulanmaz.³³⁴ Zira, şeriklerin cezai sorumluluğu açısından belirleyici olan, fail tarafından işlenen suç ve failden kaynaklanan bir suça etki eden nedenin bulunup bulunmamasıdır.³³⁵ Bununla birlikte, cezai sorumluluklarının belirlenmesinde şeriklerin iradesi de dikkate alınır.³³⁶ Sonuç olarak, fail tarafından işlenen suç, nitelikli kasten öldürme suçu ise; failin gerçekleştirdiği suçtaki nitelikli unsurları bilen şeriklerin cezai sorumluluğu, bu suça göre belirlenecektir.

Bu görüşteki yazarlardan olan Akbulut, suça etki eden nedenlerin (nitelikli hallerin) şeriklere sirayeti bakımından 5237 sayılı TCK'nın 40/2. maddesinde yer alan “*Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.*” hükmünü temel almaktadır. Buna göre, nitelikli hal açısından özgülük taşıyan görünüşte özgü suçlarda (örneğin kasten öldürmenin üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi) sınırlı bağlılık kuralı çerçevesinde şeriklerin

³³² Özgenç, **a.g.e.**, s. 566 vd.; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 411 vd.; Berrin Akbulut, **a.g.m.**, s. 211-213.

³³³ Ekici Şahin, **a.g.m.**, s. 670.

³³⁴ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 410 vd.

³³⁵ Yazarlara göre: TCK'da yer alan iştirake ilişkin kurallar ve bağlılık kuralı birlikte değerlendirildiğinde sirayet konusunda bir problem olmadığı görülebilir. Bkz. Gökcen, Balcı, **a.g.m.**, s. 181.

³³⁶ Ekici Şahin, **a.g.m.**, s. 668, d. 143.

sorumluluğu tespit edilirken; failin işlediği suça bağlı olarak ceza tayin edilmekle birlikte, şerikliğin de göz önünde tutulması gerekir. Zira şerikliğin haksızlığı kısmen failin fiilinden, kısmen de katılanın kendisinin hukuki değere saldırısından kaynaklanmaktadır. Öte yandan, özgürlük dışındaki hallerde failin işlediği suçta bulunan nitelikli haller, ‘‘bilmek’’ şartıyla şeriklere uygulanacaktır. Örneğin nitelikli hallere ilişkin saik, amaç gibi unsurlar özgürlük niteliği taşımadığı için failde bulunan bu unsurların, bilmek şartıyla şeriklere de uygulanması gerekir.³³⁷ Nitelikli haller hususunda şahsa bağlı neden-fiile bağlı neden ayrımını kabul etmeyen bir diğer yazar olan Koca/Üzülmez ise, nitelikli halin özgürlük niteliği taşıyıp taşımadığı hususu fark etmeksizin, nitelikli hallerin diğer suç ortakları hakkında uygulanması sorununun bağlılık kuralına ilişkin hükümler çerçevesinde çözüleceğini; bu kapsamda yardım eden ve azmettiren şeriklerin sorumluluğunun, azmettirdikleri veya yardım ettikleri esas fiile göre tespit edileceğini savunmaktadır.³³⁸

Nitelikli hallerin şeriklere sirayeti hususunda bağlılık kuralının esas alınması gerektiğini savunan ve şahsa bağlı neden-fiile bağlı neden ayrımını reddeden görüş, doktrinde, şahsında ağırlatıcı neden bulunan kişinin, suçu doğrudan kendisi işlemek yerine, başkasına işletmesi halinde haksız ve izahı güç bir avantaj elde edeceği ve bu durumun adalet duygusunu sarstığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.³³⁹

II. TÖRE SAİKİYLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN DİĞER NİTELİKLİ KASTEN ÖLDÜRME SUÇLARIYLA BİRLİKTE İŞLENMESİ DURUMU

A. Genel Olarak

5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin 1. fıkrasında, bir suçun temel şekli ile, daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı düzenlenmesine yer verilmiştir. Buna göre suçun temel şekli ile nitelikli şekli arasında genel norm-özel norm şeklinde görünüşte içtima ilişkisi mevcuttur. Bir suçun temel seklinin yanında nitelikli şekillerinin de bulunması halinde, suçu özelleştiren

³³⁷ Berrin Akbulut, **a.g.m.**, s. 211-213.

³³⁸ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 411-412.

³³⁹ Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 530 vd; Berrin Akbulut, **a.g.m** , s. 204.

unsurlara sahip nitelikli şeklini içeren norm, temel şeklini düzenleyen norm karşısında özel norm olarak uygulanır.³⁴⁰ Bir başka ifade ile, tek fiille aynı suçun hem temel hem de nitelikli şekli işlendiğinde, fikri içtima hükümleri uygulanmayacak; genel norm-özel norm şeklindeki görünüşte içtima ilişkisi uyarınca sorun, özel normun önceliği prensibine göre çözümlenecektir.³⁴¹

Aynı suçun birden fazla nitelikli halinin bir arada bulunması halinde ise çözüme ne şekilde gidileceği hususunda doktrinde görüş birliği olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle töre saikinin, tasarlamayı da bünyesinde barındırdığı yönündeki doktrin görüşleri ile; uygulamada örneklerine sıkça rastlanan gayrimeşru çocuğun öldürülmesi ve akraba içinde işlenen cinsel saldırı suçları sonucu dünyaya gelen çocukların, cinsel saldırı suçunu gizlemek ve delillerini yok etmek amacıyla öldürülmesi gibi durumlarda; töre saiki ile birlikte, bahsi geçen nitelikli hallerin birlikte uygulanıp uygulanamayacağının ortaya konması gerekmektedir.

Özen'e göre, bir fiil ile, bir suç tipinin birden fazla farklı nitelikli şeklinin ihlal edilmesinde, ortada tek suç bulunduğu kabul edilmeli ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamalıdır. Zira 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 1.fıkrasında, "*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.*" ifadesine yer verilmiş ve nitelikli haller bakımından çoğul eki kullanılmıştır. Dolayısıyla, ister bir tane ister birden çok olsun, suçun nitelikli halleri aynı suç kapsamı içinde sayılmalıdır.³⁴² Coşkun da, böyle bir durumda failin, suçun iki ayrı nitelikli halinden de sorumlu tutulması ve gerçek içtima kuralının uygulanmasının mümkün olmadığı görüşündedir. Zira bu durumda, ortada haksızlık teşkil eden tek bir fiil vardır ve işlenen her bir nitelikli hal ile, fiilin haksızlık içeriği artış göstermektedir. Dolayısıyla fail, tek bir nitelikli halden sorumlu tutulmalı; ancak somut olayda birden fazla nitelikli unsurun bulunması nedeniyle, bu husus TCK'nın 61. maddesi kapsamında faile verilecek cezanın belirlenmesinde göz

³⁴⁰ Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S:14, Güz 2008, s. 41.

³⁴¹ Neslihan Göktürk, "Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 2, S: 1-2, 2014, s. 52 d. 60.

³⁴² Mustafa Özen, "Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç - Fikri İçtima - Bileşik Suç)", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 322.

önünde bulundurulmalıdır.³⁴³ Ancak bu açıklama, yalnızca aynı suçun birden fazla nitelikli hali için kanunda tek bir cezanın öngörüldüğü durumlar için geçerlidir. Suçun nitelikli hallerinin, öngörülen ceza bakımından birbirinden bağımsız olarak düzenlenmiş olması halinde ise, mağdur sayısına göre bir ayırım yapılmalı ve birden fazla nitelikli unsurun, ayrı ayrı farklı mağdurlar bakımından gerçekleşmesi halinde, aynı nev’iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması; mağdurun aynı olması halinde ise, ortada tek bir suçun var olması sebebiyle fail hakkında sadece en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurun esas alınması ve diğer nitelikli unsurların da, cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerekir.³⁴⁴

Uygulamada Yargıtay’ın da, Coşkun ile paralel görüşte olduğu söylenebilir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 01.04.2015 tarih, 2014/37001 E., 2015/11749 K. sayılı kararında bu hususla ilgili şu ifadeler yer verilmiştir: “ 5237 sayılı TCK’nin 86. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kasten yaralama suçunun nitelikli halleri bir bütün halinde sayılmış olup her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım yapılması gerektiğine dair bir hükmün bulunmadığı, birden fazla nitelikli halin aynı olayda birleşmesi halinde mahkemenin temel cezayı tayin ederken bu hususu göz önünde bulundurabileceği nazara alınarak, sanığın annesine karşı işlediği silahla kasten yaralama suçundan dolayı TCK’nin 86/3. maddesi uyarınca bir kez artırım yapılmasıyla yetinilmesi gerektiği halde TCK’nin 86/3-a ve 86/3-e bentleri ile iki kez artırım yapılmak suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir.”³⁴⁵

Buna göre, somut olayda aynı fıkra da yer alan seçimlik birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda tek bir ceza artırımı yapılacaktır; ancak bu husus temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Bu kapsamda, töre saikiyle kasten öldürme suçunun, 5237 sayılı TCK’nın 82.maddesinde yer alan bir takım diğer nitelikli kasten öldürme suçlarıyla birlikte işlenmesi halinde ne şekilde sonuca gidileceğinin incelenmesi uygun görülmüştür.

³⁴³ Neslihan Coşkun, “Fikri İçtima”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, Ankara, 2009, s. 219.

³⁴⁴ A.e., s. 218, 221, 222.

³⁴⁵ (Çevrimiçi), <https://www.emsal.co/ictihatlar/yaralama-birden-fazla-nitelikli-halin-bir-olayda-birlesmesi/>, 03.04.2019.

B. 5237 Sayılı TCK'nın 82. Maddesinde Düzenlenen Bazı Nitelikli Haller ve Bu Nitelikli Hallerin Töre Saiki ile Birlikte Gerçekleşmesi Durumu

1. Tasarlayarak/Taammüden Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi

5237 sayılı TCK'nın 82/1-a bendinde, kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Doktrinde tasarlamanın birçok farklı tanımı yapılmıştır. Erman/Özek'e göre tasarlama, failin suçunu en kolay ve kesin bir şekilde nasıl işleyebileceği, hangi vasıtayı ne zaman ve nerede kullanacağı, mağduru en savunmasız biçimde nasıl yakalayabileceği gibi hususlarda düşünüp taşınması, bir plan ve program yapmasıdır.³⁴⁶ Selçuk'a göre tasarlama, belli bir suçu işlemeye yöneldiği anlaşılan failin tehlikeliliğini ve kastın yoğunluğunu vurgulayan, planlı olarak hazırlanan ve bu nedenle de mağdurun savunmasını zorlaştıran bir kararla, bu kararı yerine getiren arasındaki kesintisiz, dönülmez ve değişmez nitelikteki iradi bir süreçtir.³⁴⁷ Koca/Üzülmez'e göre tasarlama, failin öldürme fiilini işlemekten önce fiili nasıl işleyeceğini zihninde canlandırması; öldürme fiilinden önce resmin çizilmesidir.³⁴⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi ise tasarlamayı: "önceden verdikleri kararda sebat ve ısrar ederek, aradan geçen ve tasarlamanın varlığı için yeterli olan zamana karşın, soğukkanlılıkla eylemin gerçekleştirilmesi" olarak tanımlamaktadır.³⁴⁹

Tasarlama ve töre saikinin aynı kasten öldürme suçunda birlikte bulunması mümkündür. Bilakis, töre saikiyle işlenen kasten öldürmeler, mahiyeti gereği çoğu zaman tasarlamayı da bünyesinde barındırmaktadır.³⁵⁰ Hatta doktrinde Hakeri ve Bayraktar, töre saikiyle öldürme suçunun esaslı unsuru olan aile meclisi kararının, aynı zamanda tasarlamayı da işaret ettiğinden, bu nitelikli halin ayrıca

³⁴⁶ Erman, Özek, **a.g.e.**, s.42.

³⁴⁷ Sami Selçuk, **Karşıoylarım: Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları (Hukuk/Ceza), Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Yargıtay Ceza Daireleri Kararları**, Yay. Haz.: Cengiz Otacı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s.33.

³⁴⁸ Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.54.

³⁴⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 08.11.2010 tarih, 2010/1818 E., 2010/7262 K. sayılı kararı. Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 113, d. 52.

³⁵⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 2742.

düzenlenmesine gerek olmadığını savunmaktadır.³⁵¹ Ancak her ne kadar töre saiki ile tasarlamanın aynı kasten öldürme suçunda birlikte bulunması, hatta çoğu zaman töre saikiyle işlenen birçok kasten öldürme olayında fiilin tasarlanarak gerçekleştirilmesi söz konusu ise de; töre saiki ile tasarlamanın her kasten öldürme suçunda zorunlu olarak birleştigiinden bahsedilemez. Töre saikinin varlığını tespit ile, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için mutlaka tasarlamanın sübutu şart değildir.³⁵² Tasarlama, failin tehlikeliliğini ve kastının yoğunluğunu vurgulayan bir olgu iken töre saiki, faili suç işlemeye iten güdünün bir görünümünden ibarettir. Dolayısıyla, töre saikiyle işlenen her kasten öldürme suçunun, aynı zamanda tasarlanarak işlendiği söylenemez. Nitekim Yargıtay da, her somut durumun özelliğine göre, olayda töre saiki ve tasarlamanın ayrı ayrı gerçekleşmiş olup olmadığına göre bir değerlendirme yapmaktadır.³⁵³

³⁵¹ Bkz. Yuk. s. 58., d. 172..

³⁵² Bkz. Yuk. s. 59.

³⁵³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 30.04.2012 tarih, 2011/5057 E.,2012/3350 K. sayılı kararına göre: *“...Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktul D. ile sanığın kardeş oldukları, maktulün, ailesinin rızasını almadan M...`nin K... ilçesinde oturan E. ile kaçarak evlendiği, yöresel örf ve adet gereği sanık Y. in ailesinin, maktulün eşinden barışmak için başlık parası istediği, paranın ödenmemesi nedeniyle aile şeref ve namusunu kurtarmak saikiyle maktulü öldürmeye karar verip, olaydan bir gün önce sanığın, İ...`den M...`nin K... ilçesine geldiği, oturduğu yeri tespit ettikten sonra aralarında hiçbir konuşma geçmeksizin maktulü uzun namlulu silah ile vurarak öldürdüğü olayda; sanığın, maktulü 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 suçundan TCK'nın 82/1-a-d-k maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine suç vasfının yanlış tayini sonucu aynı Yasa'nın 82/1-d-k maddeleri gereğince töre saikiyle kardeşini öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...”*

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 30.01.2009 tarih, 10901/293 sayılı kararı: *“Oluşa ve dosyaya göre mağdure-katılan Y...`nin sanığın kız kardeşi, mağdure G...`nin daha önce Hatay ili Kırkhan ilçesinde, maktülenin annesi ve babasının ise Alanya'da ikamet ettikleri, mağdurenin kocasının aldattığı yönünde dedikodular çıkması üzerine her iki aile arasında geçimsizlik başladığı ve aileler arasındaki ilişkilerin tamamen koptuğu, maktülenin ailenin şerefini ve namusunu eksilten davranışlarda bulunmakla suçlandığı, maktüle hakkında dedikoduların çıktığı tarihte sanığın onu öldürmeye karar verdiği, aradan yaklaşık bir yıl geçmesine karşın bu kararında ısrar ederek caymadığı, sanığın ise çalışmak bahanesiyle Alanya'ya gelerek ablası mağdure Y...`nin evinde kalmaya başladığı, bir süre sonra Kırkhan'a giden sanığın bu kez suçta kullanacağı bıçağı da tedarik ederek olaydan birkaç gün önce Alanya'ya döndüğü...olay günü...saat 06:00 sıraları sanığın maktülenin kaldığı odaya girerek ailenin namusunu kurtarmak (töre) saikiyle hamile olduğunu ve doğumuna az bir süre kaldığını bildiği uyumakta olan maktüleyle bıçakla dördü ayrı ayrı öldürücü olmak üzere dokuz ayrı yerinden tasarlayarak öldürdüğü...olayda, sanığın maktüle G...`ye yönelik eyleminin gebe olduğu bilinen bir kadını, kendini savunamayacak durumda olan bir kişiyi, tasarlayarak ve töre saikiyle öldürme suçlarını oluşturduğu ve 5237 sayılı TCK'nın 82/1-a. e. f. k. maddesi kapsamında değerlendirilmesi...”* Aktaran: Adem Avcı, *“Töre Saikiyle İnsan Öldürme Suçu ve Sözde Namus Cinayetleri”*, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed.:Burak Huysal, C.:8, S.:109-110, 2013, s. 48.

2. Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi

5237 sayılı TCK'nın 82/1-b bendinde, kasten öldürme suçunun canavarca hisle veya eziyet çektirerek işlenmesi bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar bir nitelikli hal olarak aynı bentte düzenlenmiş iseler de, canavarca hisle öldürme ve eziyet çektirmek suretiyle öldürme kavramları birbirlerinden farklı kavramlardır. Kanun koyucu, bu suçu düzenlerken madde metninde “veya” kelimesini kullanarak iki ayrı seçimlik harekete yer vermiştir. Canavarca hisle öldürme halinde kanun koyucu sübjektif nedenleri ve esas almışken; eziyette ise dış dünyaya yansıyan hareketi esas almıştır.³⁵⁴

Canavarca hisle öldürme, bir insanın yaşamına son vermekten zevk almak ya da TCK'nın 82. maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere “kişinin acıma hissi olmaksızın bir başkasını öldürmesi, örneğin kişinin yakılarak, uyurken kulağının içine kızgın yağ dökülerek ya da vücudu parçalanarak öldürülmesi” gibi, öldürmenin vahşi bir yöntemle gerçekleştirilmesidir.³⁵⁵ Uygulamada canavarca hisle öldürme: *“Toplumun ortak bilincinin, duygusunun ve vicdanının hiçbir zaman onaylamayacağı, alçakça bir güdü/içtepi ve amaç itibariyle tehlikeli ve vahşi kötülük eğilimi sergileyerek öldürmek”* şeklinde tanımlanmıştır.³⁵⁶

Her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82/1-b bendinde açıkça “saik” ifadesine yer verilmemiş ise de, “his” ifadesinden hareketle canavarca hisle öldürme suçunun aslında bir saik suçu olduğunu söylemek mümkündür. Hem 765 sayılı Mülga TCK'nın 450/3. maddesinde, hem de 5237 sayılı TCK'nın 82/1-b maddesinde suçun icra şeklinin bağımsız suç olarak kabul edilmesi ve canavarca hissin failin iç dünyasına ait, psikolojik bir olgu olması nedeniyle, canavarca hisle kasten öldürme

³⁵⁴ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s.57; Özbek vd., **Özel Hükümler**, s.119; Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.89; Parlar, **a.g.e.**, s.955.

³⁵⁵ İskender, **a.g.e.**, s. 114

³⁵⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 29.12.2004 tarih, 2994 E. – 4402 K. sayılı kararı. Aktaran, İskender, **a.g.e.**, s. 114, d. 54.

suçunun saikle öldürme kavramı içinde değerlendirilmesi isabetlidir.³⁵⁷ Bu durumda, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin yerleşik uygulamasına göre her ikisi de saik suçu olan töre saikiyle öldürme ve canavarca hisle öldürme suçlarının, aynı eylemde birleşmesi, birlikte uygulama yapılması mümkün olmayacaktır.³⁵⁸ Zira saik, kasttan farklı bir olgu olup, faile suçu işleme kararı verdiren nedendir. Suç tipinde saikin yer almaması halinde hâkim, TCK madde 61/1-g kapsamında cezanın bireyselleştirilmesi hariç, failin saikin ne olduğuyla ilgilenmez. Kanun koyucu, bazı suçlarda saiki ağırlaştırıcı neden saymışsa, failin bu suçu işlemedeki nedenini ağır bir hukuki ihlal olarak kabul etmiş demektir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.05.1999 tarih, 1-91/93 sayılı kararına göre: “...Sözlük anlamı “sevk eden”, “götüren” olarak açıklanan saik; ceza hukuku açısından failin eyleme geçmesine etken olan neden veya nedenlerdir. Yasanın suç unsuru veya ağırlatıcı neden olarak kabul ettiği hallerde saike itibar edilmelidir...”³⁵⁹

Eziyet çektirerek kasten öldürme suçu ise bir saik suçu olmadığından ve kanun koyucu, eziyet çektirerek kasten öldürme suçunda dış dünyaya yansıyan hareketi esas almış olduğundan, eziyet çektirerek kasten öldürme suçu ile töre saikiyle kasten öldürme suçunun birlikte işlenmesi mümkündür. Nitekim, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 27.05.2009 tarih, 2008/8227 E., 2009/3039 K. sayılı kararında, başka bir erkeğe yöneldiğini sandığı kadının, sevgilisi tarafından yakılarak öldürülmesi olayında, eziyet çektirerek öldürme ve töre saikiyle öldürme suçlarının aynı zamanda birlikte uygulanabileceği kabul etmiştir.³⁶⁰

3. Kan Gütme Saikiyle Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi

5237 sayılı TCK'nın 82/1-j bendinde, kasten öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlenmesi bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Doktrinde kan gütme, “ Bir kimsenin ailesinden ya da akrabalarından birini öldüren bir kişinin ya da onun

³⁵⁷ Cengiz Otacı, “Karar İncelemesi Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: LXXI, S. 1, 2013, s. 1494.

³⁵⁸ İskender, *a.g.e.*, s. 114; Otacı, “Karar İncelemesi...” s. 1496.

³⁵⁹ *A.e.*, s. 1496

³⁶⁰ İskender, *a.g.e.*, s. 115.

akrabalarından birinin, öldürülenin kanına karşılık olmak üzere öldürülmesi geleneği; bir aile, kabile ya da aşiretin üyelerine karşı başka bir aile, kabile ya da aşiret üyelerinin çeşitli nedenlerle duydukları kin dolayısıyla birbirlerinin yaşamlarına son vermeleri” olarak tanımlanmaktadır.³⁶¹ Yargıtay kararlarında kan gütme, *"Evvelce öldürülenin öcünü almak amacıyla ve bir görevi yerine getirmek inancı ile öldürme"* şeklinde ifade edilmektedir.³⁶²

Kan gütme, temelinde intikam duygusunu barındırmaktadır.³⁶³ Nitekim Yargıtay da, kan gütme saiki ile kasten öldürme eylemini basit kasten öldürme suçundan ayıran özelliğin, kan gütme saiki ile işlenen öldürme eyleminde ‘’öç almak şeklinde beliren ahlaka aykırı düşünce ve tutkunun etken oluşu’’ olarak tanımlamaktadır.³⁶⁴ Bununla birlikte, her ne kadar genel geçer bir tanımlama olduğu söylenemese de, doktrinde, töre cinayetlerinin genelde kadınlara yönelik olarak işlendiği ve erkek egemen sistemin bir denetim mekanizması olarak vuku bulduğu; buna karşılık kan davalarının ise aşiret içi veya aşiretler arası cinayetler olduğu ve genelde erkeklerin öldürüldüğü belirtilmektedir.³⁶⁵

Bu tanımlamalar ve açıklamalara göre, kan gütme saikiyle öldürme suçunun da, töre saikiyle öldürme suçu gibi kötü geleneklerin etkisinde işlenen bir saik suçu olduğu söylenebilir. Bu durumda, yukarıda belirtilen nedenlerle her ikisi de saik suçu olan kan gütme saikiyle kasten öldürme suçu ve töre saikiyle kasten öldürme suçlarının, aynı eylemde birleşmesi mümkün olmayacaktır.³⁶⁶

4. Çocuğa Karşı İşlenen Kastan Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kastan Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi

³⁶¹ Mahmut Tezcan, **Kan Davaları: Sosyal Antropolojik Yaklaşım**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları No:99, 1981, s. 6.

³⁶² Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 13.03.1979 tarih ve 127/1066 sayılı kararı, Aktaran: Ali Günindi, ‘’Türk Ceza Kanunu’nda Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme’’, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 9, d.5.

³⁶³ Faruk Erem, **Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi: Usul Psikolojisi: Mahpusun Psikolojisi**, 10. Bası, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s. 99.

³⁶⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 04.06.1973, tarih ve 332/458 sayılı kararı, Aktaran: Günindi, **a.g.e.**, s. 9, d. 5.

³⁶⁵ Perzivat, **a.g.e.**, s. 81.

³⁶⁶ İskender, **a.g.e.**, s. 116.

5237 sayılı TCK'nın 82/1-e bendinde, kasten öldürme suçunun çocuk veya kendisini bedenlen ya da ruhen savunamayacak durumda olan kişilere karşı işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

765 sayılı Mülga TCK'nın 453. maddesi: "*Kasten katil cürmü, failin veya karısının veya anasının veya kızının ve torununun veya evlatlık kızının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için veledizina aleyhine nüfus siciline kaydından evvel ve doğmasından beş gün zarfında işlenmiş ise fail beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır*" hükmünü içermekteydi. Bu madde, 1933 tarihinde 2275 sayılı kanunla değiştirilerek, "*kasten katil cürmü failin veya karısının yahut anasının veya kızının ve torununun yahut kız evlâtlığının veya kız kardeşinin haysiyet ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenmiş ise fail beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır*" şeklini almıştır. Mezkur madde, 3756 ile 4928 sayılı kanunlarla değiştirilerek "*öldürme fiili, anası tarafından şerefini kurtarmak saikiyle yeni doğmuş bulunan çocuğa karşı işlenmiş ise faile sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir*" hükmüyle son şeklini almıştır.³⁶⁷

765 sayılı Mülga TCK'nın muhteviyatı incelendiğinde, kasten öldürme eyleminin yeni doğmuş olan çocuğa karşı, şerefini kurtarmak saikiyle işlenmiş olması halinin, daha az cezayı gerektiren bir hal olarak kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, anılan maddede, öldürme fiilini işleyenin kastına "şerefini kurtarma" saiki eklenmiş olduğundan, maddede bir saik suçunun tanımlandığı söylenebilir. Dolayısıyla, "şeref" kavramının içeriğinde barındırdığı "namusunu kurtarmak" saikiyle işlenebilen bir suç söz konusudur.³⁶⁸

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise, evlilik birliği dışında yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi suçu hakkında 765 sayılı Mülga TCK'nın 453. maddesindeki gibi bir düzenlemeye yer vermemiş; aksine öldürülenin çocuk olması halini, kasten öldürme suçunun nitelikli hali saymıştır. Kanunumuzun bir yandan çocuğun öldürülmesini cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak kabul edip, öte yandan yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi durumunda cezanın indirilmesini öngören 765 sayılı kanunun 453. Maddesine benzer bir düzenlemeye yer vermesi çelişkiye neden olacağından, bu

³⁶⁷ İskender, **a.g.e.**, s.76.

³⁶⁸ Demirbaş, **Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu**, s. 93.

şekilde bir düzenlemenin 5237 sayılı TCK'ya alınmaması yerinde olmuştur.³⁶⁹ Bununla birlikte, çocuğun, TCK'nın 82/1-d bendinde belirtilen akrabaları tarafından öldürülmesi durumunda çocuğun kasten öldürülmesi nitelikli hali ile birlikte, kasten öldürmenin üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi nitelikli hali ayrıca uygulanacaktır.³⁷⁰

Evlilik dışı doğan çocuğun öldürülmesi fiilinin, töre saikiyle kasten öldürme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu, üzerinde durulması gereken konudur. Her ne kadar ceza yaptırımı açısından değişen bir durum söz konusu olmasa da; çocuğun kasten öldürülmesi ile töre saikiyle kasten öldürme nitelikli hallerinin aynı fıkarda yer alan seçimlik nitelikli haller olduğu ve somut olayda her ikisinin de şartlarının gerçekleşmesi halinde tek bir ceza artırımı yapılırken, bu hususun temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağı; ayrıca maddi manevi tazminat talepleri, zararın ağırlığının kapsamı, sonradan çıkabilecek bir af kanunu veya iptal kararı ile eylemin nitelikli hal olmaktan çıkabileceği gibi ihtimaller de göz önünde bulundurulursa, somut durumda gerçekleşen nitelikli hallerin tespiti ve hüküm fıkrasında gösterilmesi son derece önemlidir.³⁷¹

Bu kapsamda, öldürülen yeni doğmuş bebeğin töreye aykırı herhangi bir davranışta bulunmadığı ve fakat ananın, bizzat kendisinin töre mağduru olmaktan çekinmesinden dolayı bebeğini gizlice doğurup öldürmesinin töre saikiyle kasten öldürme suçunu oluşturmayacağı; öldürme eyleminin başkası tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise töre saikiyle öldürme suçunun oluşacağı söylenebilse de; böylesi bir yorum töre saikiyle kasten öldürme suçunun bir nitelikli hal olarak düzenlenmesinin amacıyla bağdaşmamaktadır. Zira töre saikiyle kasten öldürme suçunda mağdurun durumu ve özellikleri değil, sanığın saiki göz önünde bulundurulmalıdır. Evlilik dışı doğan çocuktan, "namusu temizlemek" adına kurtulmak istenmesi ve toplumda bu yönde bir beklenti olması, töre saikiyle kasten öldürme suçunun oluşması için yeterlidir.³⁷² Buna göre, 765 sayılı Mülga TCK'nın

³⁶⁹ Adem Palut, "Kasten Adam Öldürme Suçu", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 294.

³⁷⁰ İskender, **a.g.e.**, s. 77.

³⁷¹ Palut, **a.g.e.**, s.349.

³⁷² İskender, **a.g.e.**, s 77.

453.maddesinde düzenlenen ‘*ananın, şerefini kurtarmak saikiyle yeni doğmuş çocuğu öldürmesi*’ eylemi, namusunu kurtarma olarak yorumlanıp töre saikiyle kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilmelidir.³⁷³ Hatta, yukarıda da belirtildiği üzere failin, bebeği doğuran anne veya bir başkası olmasına göre farklı uygulamalara gitmek, töre saikiyle kasten öldürme suçunun nitelikli hal olarak düzenlenmesinin amacıyla bağdaşmayacağı ve çelişkili uygulamalara sebep olacağından, evlilik dışı doğan çocuğun ‘*namusu kurtarmak*’ saikiyle öldürülmesi halinde, diğer şartların da somut olayda gerçekleşmiş olması koşuluyla, töre saikiyle kasten öldürme suçundan değerlendirme yapılması gerekir. Ancak Yargıtay’ın, çocuğun, namusu kurtarmak adına gerek kendi anneleri, gerekse başka bir kişi tarafından öldürülmeleri olayının töre saikiyle kasten öldürme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin Yargıtay’ın yerleşik bir içtihat geliştirdiği söylenemez. Örneğin, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 08.11.2010 tarih, 2010/2659 E., 2010/7264 K. sayılı kararında, evlilik öncesi girdiği ilişkiden gebe kalarak, doğurmak zorunda kaldığı çocuğu apartman boşluğundan atarak öldürmek isteyen anneyi, töre saikiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutmamış iken; 09.12.2010 tarih, 2010/4759 E., 2010/7914 K. sayılı kararında, evlilik öncesi yengesinin kardeşinden gebe kalarak doğurduğu bebeği öldüren annenin eylemini, yaşam tarzıyla ilgili çıkabilecek dedikoduların, kendisinin ve ailesinin namusunu ve şerefini eksiltebileceği inancıyla, töre saikiyle gerçekleştirdiğine kanaat getirmiştir.³⁷⁴

İskender, evlilik dışı çocuğunu öldüren annenin, aynı zamanda kendisinin öldürülmemesini sağlamak için bu suçu işlemesi halinde, ortada namusunu kurtarmak saikine eklenen başkaca bir nedenin varlığının söz konusu olduğundan bahisle, Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin yerleşik içtihadına göre, öldürme fiilinin işlenmesine neden olan saik töre saiki değil başkaca bir neden olduğundan, failin töre saikiyle kasten öldürmek suçundan değil, 5237 sayılı TCK’nın 82/1.maddesinin (d) ve (e) bentleri kapsamında kendi çocuğunu öldürmek suçundan sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir.³⁷⁵ Ancak İskender’in bu görüşüne katılmak mümkün

³⁷³ Turan, Otacı, **a.g.e.**, s. 878.

³⁷⁴ Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 78.

³⁷⁵ İskender, **a.g.e.**, s. 77.

olmadığı gibi, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin bu yönde bir yerleşik içtihadı olduğundan da bahsedilemez. Nitekim, Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.11.2009 tarih, 314/475 sayılı kararına konu olan olayda, gayrimeşru ilişki sonucu hamile kalarak çocuğu tek başına kendi imkanlarıyla doğuran, ancak birtakım aile üyelerinin “*bu çocuğu doğurursan ailen seni öldürür, bu yüzden doğurduğunda hemen öldürüp yok et*” şeklinde telkinleri sonucu, kendisine bir şey yapılacağından korkarak kendi çocuğunu öldüren ve evin bahçesine gömen sanık hakkında TCK'nın 82/1. Maddesinin (d) ve (e) bendi uyarınca hüküm kurulmuştur. Bu karara karşı Yargıtay 1. Ceza Dairesi, suç tarihinde bekar olan sanığın, babası belli olmayacak şekilde çocuk edindiği, eylemini yaşadığı sosyal çevre itibariyle hakkında hayat tarzıyla ilgili çıkabilecek dedikoduların, kendisinin ve ailesinin namusu ve şerefini eksiltebileceği inancıyla, töre saikiyle işlediğine karar vermiş ve hüküm fıkrasına TCK'nın 82/1. Maddesinin (d) ve (e) bentleri yanında, (k) bendinin de eklenmesi yönünde düzelterek onama kararı vermiştir.³⁷⁶ Otacı'nın da belirttiği üzere, 765 sayılı TCK'nın 453.maddesiyle düzenlenen “*ananın şerefini kurtarmak saikiyle yeni doğmuş çocuğu öldürmesi*” eyleminin, “*namusu kurtarma*” olarak yorumlanması suretiyle töre saikiyle kasten öldürme suçunun kapsamına dahil edilmesinin, kıyasa varacak ölçüde genişletici yorum olup olmadığı tartışma konusu olabilir. Ancak karara konu olayda yeni doğmuş çocuk, her ne kadar suçun faili olan annesine karşı namus ve şerefini eksiltten, aile onurunu zedeleyen bir davranış içinde olmasa dahi, temsil ettiği “*gayrimeşru çocuk*” statüsü, dünyaya geliş şekli, bulunduğu durum ve sosyal konumu itibari ile namus ve şerefi eksilttiği, aile onurunu küçük düşürdüğü için öldürülmüştür.³⁷⁷ Bu durumda annenin, eylemi “*kendisi öldürülmemek için*” gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin araştırılması gibi bir uygulamaya gitmek son derece gereksiz olup; töre saikiyle gerçekleştirilen kasten öldürmelerin nitelikli hal olarak sayılmasını gerektiren maddenin amacı ve gerekçesi ile de bağdaşmamaktadır. Aksine, annenin yeni doğan gayrimeşru çocuğu öldürme eylemini “*kendisi öldürülmemek için*” gerçekleştirmiş olması; gayrimeşru doğan bir çocuğun ailenin şeref ve namusunu eksilttiği yönündeki toplumda var olan inancın etkisinin doğal bir

³⁷⁶ Cengiz Otacı, “Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçu”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Ed: Bahri Öztürk, C: 3, S:22, Eylül 2011, s. 26.

³⁷⁷ A.e., s. 28.

sonucudur. Dolayısıyla kanaatimizce, yeni doğmuş bebeğin annesi tarafından öldürülmesi örneğinde, bebeğin temsil ettiği sosyal statü itibariyle ailenin şerefine ve namusunun eksilttiği düşüncesiyle öldürüldüğü tespit edilebiliyorsa; annenin kendi hayatını kurtarmak gibi bir saike sahip olup olmadığı yönünde başkaca bir araştırma yapılmasına gerek yoktur.

5. Bir Suçu Gizlemek, Delilleri Ortadan Kaldırmak veya İşlenmesini Kolaylaştırmak ya da Yakalanmamak Amacıyla İşlenen Kasten Öldürme Suçu İle Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçunun Birlikte Gerçekleştirilmesi

5237 sayılı TCK'nın 82/1-h maddesinde kasten öldürme suçunun "Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla işlenmesi" hali nitelikli hal olarak sayılmıştır. Bu nitelikli halde, fail hâlihazırda işlenmiş bir suç mevcut iken; bunun yanı sıra başka bir suç işlemekte veya işlenmiş olan bir suçu gizlemekte ya da delillerini ortadan kaldırmaktadır. Bu nitelikli halin, genel itibariyle amaç suç ve araç suç olmak üzere iki suçu kapsamında barındırdığı söylenebilir. Amaç suç; gizlenen, delilleri ortadan kaldırılan, işlenmesi kolaylaştırılan suçlar iken; araç suç kasten öldürme suçudur.³⁷⁸

Kasten öldürme suçunun töre saikiyle gerçekleştirilmesi ile; bir suçu gizlemek, delilleri ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla işlenmesi nitelikli hallerinin aynı eylemde birleşmesi, genelde akraba içi/akrabalar arasında işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçların neticesinde yaşanan istenmeyen gebelik durumlarında, doğan çocuğun öldürülmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak bu tip durumlarda Yargıtay 1. Ceza Dairesi, öldürme kararına önemli ölçüde etki edecek başka bir nedenin varlığı halinde saikin ortadan kalkacağını ve buna ilişkin nitelikli hallerin uygulanamayacağı görüşündedir.³⁷⁹ Başka bir ifade ile, öldürme kararını şekillendiren temel neden, hâlihazırda işlenmiş olan başka bir suçu gizlemek ve delillerini ortadan kaldırmak ise, bu neden töre saikin önüne geçecek ve fail yalnızca kasten öldürme suçunun bir suçu gizlemek,

³⁷⁸ Palut, **a.g.e.**, s. 316,317.

³⁷⁹ İskender, **a.g.e.**, s. 112.

delilleri ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla işlenmesi nitelikli halinden sorumlu tutulacaktır. Örneğin, ‘*’sağır, dilsiz ve akıl hastası kızın, kardeşinden olan bebeğinin annesi tarafından öldürülmesi’’* olayında ve ‘*’oğlunun eşine zorla cinsel saldırıda bulunan sanığın gebe bıraktığı gelininin, annesi ile birlikte doğan bebeğini öldürmeleri’’* olayında Yargıtay; bebeklerin öldürülmesi fiilinin, cinsel saldırıda bulunan kişileri cezadan kurtarmak amacı doğrultusunda işlendiğini kabul ederek, sanıkların töre saikiyle kasten öldürme suçundan değil, bir suçu gizlemek ve delillerini ortadan kaldırmak amacıyla işlenen kasten öldürme suçundan (TCK madde 82/1-h) cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir.³⁸⁰

³⁸⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 28.10.2010 tarih, 2010/1664 E., 2010/7052 K. ve 25.11.2010 tarihli 2009/9044 E., 2010/7564 K. sayılı kararları. Aktaran: İskender, **a.g.e.**, s. 112.

SONUÇ

“Töre Saikiyle Öldürme Suçu” başlığını taşıyan tez çalışmasında, giriş bölümünde de belirtildiği üzere incelenen konunun sosyolojik, tarihsel, ekonomik, sosyal ve kültürel yönleriyle çok boyutlu bir toplumsal sorun olması karşısında, ana temadan uzaklaşmaksızın konunun ceza hukuku perspektifi ile birlikte, özellikle sosyolojik yönleriyle de açıklanmasına çalışılmış; bu sayede çalışmanın ana gövdesini oluşturan 5237 sayılı TCK’nın 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde düzenlenen töre saikiyle kasten öldürme suçunun unsurlarının daha iyi kavranması amaçlanmıştır.

“Töre” gibi toplumun bir kesimi tarafından adeta kutsal kabul edilen bir kavramın, ceza hukuku terimi olarak kanuna dahil edilmesi titiz ve incelikli bir çalışma gerektirmiştir. Zira, töre kavramı, kanıksanmış bir kurallar bütünü olarak toplumun genelinde olumlu çağrışım uyandırmaktadır. Böyle bir kavramın, “cinayet” gibi olumsuz bir kavramla özdeşleştirilmesi toplumun bazı kesimlerince anlaşılması ve benimsenmesi zor bir olaydır. Zira bu tip toplumlarda sosyolojik anlamdaki töre ve bununla bağlantılı olan namus, şeref ve iffet olguları o derece önemlidir ki; bunların gereklerini yerine getirilmesi amacıyla yapılan her türlü eylem mübah, hatta gereklidir. Töre kavramının tarihsel kökenine bakıldığında bu anlayışın, zorlama gücü ve bu gücün tekeliyle donatılmış merkezi bir otoritenin bulunmadığı, kısaca devlet kavramının henüz ortaya çıkmadığı dönemlerde, cezalandırma yetkisinin belli bir aile veya kabilenin reisine verilmesine ve toplumun, bu kişinin getirdiği kurallar vasıtasıyla denetlenmesine kadar dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda töre, ait olduğu toplumsal birimin yaptırım gücünü temsil etmekte, ve o toplumsal birimin liderinin sözünün geçerliliğine karine oluşturmaktadır. Zamanla toplumun ataerkil bir yapıya göre evrilmesinin de etkisiyle töre, adeta ait olduğu toplumsal birim için yazılı olmayan bir kurallar bütünü haline gelmiş ve töreye aykırı davranışlar sergileyen kişiler için gerekli yaptırımların uygulanması gerektiği yönünde bir beklenti oluşmaya başlamıştır. Bu yaptırım beklentisinin daha çok ölüm olması, törenin ait olduğu toplum açısından ne denli önemli olduğunun göstergesidir.

5237 sayılı TCK'nın 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendi ile kasten öldürme suçunun töre saikiyle gerçekleştirilmesinin bir nitelikli hal olarak öngörülmesinin temelinde, bu anlayışı değiştirme amacı bulunmaktadır. Suçun ceza kanunumuzda var olan en ağır yaptırım olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına bağlanmış olması da, bu amaçla bağdaştırılmaktadır. Bununla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmelerle kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmediği gerekçesiyle verilen ihlal kararlarının da, kanuni düzenlemede etkili olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Nitekim, bu kapsamdaki en önemli kararlardan biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.06.2009 tarih, 33401/02 başvuru numaralı Opuz-Türkiye kararı ile Türkiye, şiddet mağduru kadınları koruyamamaktan ve kadınların, şiddet eylemlerinin devamı sırasında devlet makamlarına yaptığı başvuruların kamu görevlilerince dikkate alınmamasından dolayı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşama hakkını güvence altına alan 2. maddesi, işkence ve insanlık dışı kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi ve her türlü ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesi uyarınca tazminata mahkum edilmiştir.

Yapılan kanuni düzenlemelerin, belli bölgelerde yıllardır var olan töre cinayetlerini önlemek bakımından tek başına yeterli olmayacağı açıktır. Bu kapsamda uygulamada, mahkemelere kanunun lafzını ve ruhunu somut olaya en doğru biçimde yansıtarak karar verme ve bu yönde içtihat geliştirme bakımından önemli görevler düşmektedir. Özellikle ceza ve hukuk mevzuatımızda tanımı yapılmamış olan töre kavramının içinin doldurulması öğretisi ve uygulamaya bırakıldığından; töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmeleri meşru hatta gerekli gören anlayışın değişebilmesi için mahkemelerin yerleşik bir içtihat geliştirmesi gerekmektedir. Bu kapsamdaki en önemli noktalardan biri, haksız tahrik ile töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmeler arasındaki ilişkide sınırın çizilmesidir. Özellikle, Yargıtay'ın mağdurun fiilinin faile oranla daha haksız sayıldığı durumlarda haksız fiilin, suç vasfını değiştireceğine yönelik geliştirdiği içtihat, hukuk tekniğine aykırı olduğu gibi, nitelikli halin düzenleniş amacıyla da bağdaşmamaktadır. Zira haksız tahrik, kusurluluk üzerinde etkili olan bir nedendir ve failin kınanabilirliğini tamamen ortadan kaldırmamakla birlikte azaltır. Dolayısıyla haksız tahrikin, suçun niteliğini değiştirecek bir unsur olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Bununla birlikte, kanuni tanımında suçun nitelikli

haline ilişkin sübjektif bir unsur olarak saikten bahsedilmiş ise, saik söz konusu suçta ait manevi bir unsurdur ve yokluğu halinde suçun oluştuğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, failin töre saikiyle hareket ettiğinin tespit edildiği durumlarda, “mağdurun faile nazaran daha haksız davranışı” gibi soyut ve kıyasa yol açabilecek ölçüde geniş yorumlanmaya müsait bir kavramla suç vasfının değişeceğini kabul etmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Töre saikiyle öldürme suçundan bahsedebilmek için, faili öldürme eylemini gerçekleştirmeye iten nedenin, mağdurun törelerin biçtiği role aykırı davranışı ve bunun kendi üzerinde oluşturduğu motivasyon olması gerekir. Bu açıdan kişinin kendi bireysel namus anlayışı çerçevesinde gerçekleştirdiği öldürmelerin, töre saikiyle öldürme kapsamında sayılmaması yerindedir. Zira aksini kabul, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı biçimde farklı yorumlamalara ve keyfî uygulamalara yol açabilecektir. Örneğin, cinsel taciz veya saldırıya uğrayan kadının, kendi bireysel namus anlayışı çerçevesinde “namusunu kirlettiği” motivasyonu ile saldırganı öldürmesi durumunda, bu suçun töre saikiyle kasten öldürme kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Zira böyle bir değerlendirme, çalışmamızın konusunu oluşturan töre saikiyle öldürme suçunun bir nitelikli hal olarak kanuna eklenme amacıyla örtüşmediği gibi, ceza hukukunun belirlilik ilkesine aykırı biçimde sınırlarının çizilmesi oldukça zor olan bir alan yaratacaktır. Bununla birlikte, aile meclisi kararının ve fail ile mağdur arasında soy bağına dayanan veya dayanmayan bir yakınlık ilişkisinin töre saikiyle öldürme suçunun bir unsuru olarak görülmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu gibi; suçun tespit edilmesini zorlaştıran ve uygulanmasını kısıtlayan olgulardır. Bu olgular, töre saikiyle öldürme fiilinin işleniş biçimine ve yöntemine dair özellik gösterebilir de, suçun bir unsuru olarak anılmaları kanaatimizce mümkün değildir.

Töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmeleri meşru gören zihniyetin değiştirilebilmesi ve elbette bu suçun işlenmesinin minimuma indirilebilmesi amacıyla yapılan tüm kanuni düzenlemelere rağmen töre cinayeti olarak adlandırılan öldürme olayları günümüzde Dünya ve Türkiye’nin pek çok yerinde hala görülmektedir. Bu tip öldürmeler Batı toplumlarında daha çok tutku ve ihtiras cinayeti olarak

adlandırılırken; Doğu ülkelerinde özellikle kırsal ve az gelişmiş bölgelerde cezanın artırılmasını değil aksine indirilmesini sağlayan bir neden olarak uygulanmaktadır. Ülkemiz bakımından özellikle töreye aykırı hareket ettiği ve/veya namusu kirlendiği düşünülen kadınların intihara zorlanması veya bu kapsamda işlenen cinayetlere intihar süsü verilmesi azımsanamayacak kadar sık gerçekleşmektedir. Bu durumun temelini, töre cinayetlerinin çok boyutlu bir toplumsal sorun olması ve öldürme fiilinin “töre” gerekçesine dayandırılmasının pek çok sebebi bulunmasında aramak gerekir. Özellikle geleneksel ve geniş aile tipi, ataerkil toplum yapısı, ailede ve toplumda kadına atfedilen değer bu olayları körüklemekte ve ekonomik, sosyal ve kültürel diğer nedenlerle birleşerek, töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmelerin ilkel zamanlardan bugüne süregelen, adeta “gelenekselleşmiş” bir toplumsal sorun olarak ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Töre saikiyle gerçekleştirilen öldürmelerin önlenmesi bakımından özellikle Türk Ceza Kanunu’nda yapılan değişiklikler, yeni Türk Medeni Kanunu ile getirilen düzenlemeler, Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un çıkarılması, aile mahkemelerinin kurulması ve TBMM’de töre cinayetlerinin araştırılması amacıyla komisyon kurulması gibi önemli adımlar atılmış olmakla birlikte, yapılması gerekenler bunlarla sınırlı değildir. Zira töre cinayetlerinin çok boyutlu bir toplumsal sorun olması; bu sorunun çözümü için de çok yönlü uğraşlar verilmesini ve sorunun bütünsel bir yaklaşımla tarihsel gelişiminden kültürel kökenine; çeşitli görünüm biçimlerinden yargıya yansıyan örneklerine varan geniş bir çerçevede ele alınmasını gerektirmektedir. Sorunun çözüme kavuşturulabilmesi, ancak, sistematik, kapsamlı ve uzun yılları gerektiren çabalarla ve bu konudaki azim ve kararlılıkla mümkün olabilecektir. Devletin, medyanın, meslek kuruluşlarının, üniversitelerin, sivil toplum örgütlerinin kısaca bu konuda tüm toplumsal aktörlerin katkısı ve işbirliği bu alanda başarının elde edilmesinde hayati derecede öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- Abdo, Nahla : **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2005
- Abdo, Nahla : “Namus Cinayetleri, Ataerkillik ve Devlet: İsrail’de Kadın”, Der: Shahrzad Mojab, Nahla Abdo, Çev: Güneş Kömürcüler, **Namus Adına Şiddet - Kuramsal ve Siyasal Yaklaşımlar**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006
- Akbaba, Zeynep Burcu : “Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:75, 2008, s. 333-351
- Akbulut, Berrin : “Bağlılık Kuralı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIV, S: 1, 2010, s. 167- 214.
- Akbulut, Emre : “İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:66, 2006, s. 183-224
- Anayurt, Ömer : **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004
- Arslan Öncü, Gülay : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, İstanbul, 2009
- Artuk, Mehmet Emin/
Gökcen, Ahmet/
Alşahin, M. Emin/
Çakır, Kerim : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017

- Artuk, Mehmet Emin/
Gökcen, Ahmet/
Yenidünya, Ahmet Caner
: **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C:III, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009
- Avcı, Adem
: “Töre Saikiye İnsan Öldürme Suçu ve Sözde Namus Cinayetleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.:8, S.:109-110, 2013, s. 27-61.
- Avcı, Mustafa/ Yerdelen, Erdal
: “Karar İncelemesi - Garantörsel İhmali Suçta İhmali Ve İcrai Davranış Ayırımı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIX, S:1, 2015, s. 163-190
- Aydın, Devrim
: “Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:54, S:1, 2005, s. 224-254
- Bağlı, Mazhar/ Özensel, Ertan
: **Türkiye’de Töre ve Namus Cinayetleri**, İstanbul, Destek Yayınevi, İstanbul, 2011
- Bahar, Halil İbrahim
: **Sosyoloji**, Ankara, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, 2005
- Bakıcı, Sedat
: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, C:3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- Bayraktar, Köksal
: “Kasten Adam Öldürme (Voluntary Manslaughter)” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 19, S: 2, 2013, s. 57-79
- Bayraktar, Köksal
: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S:5, İstanbul, 2005.

- Bayraktar, Köksal/ Keskin : **Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar-1-(TCK m. 81-105)**, C:II, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017
- Kızıroğlu, Serap/ Yıldız, Ali
Kemal/ Memiş Kartal, Pınar/
Altunç, Sinan/ Bostancı
Bozbayındır, Gülşah/ Erman, Barış/
Eroğlu Erman, Fulya/ Kurt, Gülşah/
Sınar, Hasan
- Bodur, Harun : **Çeşitli Boyutlarıyla Kan Davası ve Namus Cinayetleri**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007
- Bozdağ, Kerem : “Töre Saikiyle İşlenen Cinayetler, Yargıtay Yorumu ve Eleştirisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Ed: Cengiz Yaka, C:89, S:4, 2015, s. 45-56.
- Bozkurt, Enver/ Kanat, Selim : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı**, Ankara, Asil Yayınları, 2004
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem : **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2011
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem : **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, 4.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem : **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, 4.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2007
- Ceren, Tuğba : “Türkiye’ de Görülen Töre Cinayetlerinin Sosyolojik, Antropolojik ve Kültürel Kökenine Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008

- Cihan, Ahmet : “Töre ve Namus Cinayetlerine Üniversite Gençliğinin Bakışı ve Toplumdaki İzdüşümü: Dicle Üniversitesi ve Diyarbakır Örnekleri”, Ed. Talip Atalay, İlknur Uluğ, Ahmet Atak, **Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslararası Sempozyumu 26-27 Eylül 2003**, Diyarbakır, AKADER, 2003, s. 50-61
- Coşkun, Neslihan : ‘‘Fikri İctima’’, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, Ankara, 2009
- Çetin, Arslan/ Azizağaoğlu, Bahattin : **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayınevi, 2004
- Demirbaş, Timur : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018
- Demirbaş, Timur : **Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992
- Demirel, Muhammed : **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017
- Demirkır Ünlü, Müge : **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013
- Dilber, Alev : ‘‘Türk Ceza Kanunu Bakımından Töre Kavramının Değerlendirilmesi ve Türkiye’de Töre ve Namus Algısı’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, Ed.:Veli Özer Özbek, C: 9, S:24, Nisan 2014, s. 253-270
- Doğan, Recep : ‘‘Kadının Şiddete Karşı Korunmasında Devletin Özen Yükümlülüğü ve Uluslararası Standartlar’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 2016, s. 89-123

- Doğan, Recep : “Yargıtay Kararlarında Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 126, Eylül-Ekim 2016, s. 123-165
- Doğan, Recep : “Kadına Yönelik Bir Şiddetin Türü Olarak, Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 2, 2014, s. 135-154
- Doğru, Osman : **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence Ve Kötü Muamele Yasağı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006
- Donay, Süheyl : **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2007
- Dönmezer, Sulhi : **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001
- Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir : **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku : Genel Kısım : Hukuka Aykırılık Unsuru, Manevi Unsur, Suçu Etkileyen Haller, Suçluların Çokluğu, Müeyyide, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun**, C:II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1999
- Eker Kazancı, Behiye : “Mağdurun Davranışları Ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi - Haksız Tahrik”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, Özel S., 2013, s. 1309-1357
- Ekici Şahin, Meral : “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:64, S:3, 2015, s. 637-686

- Erdem, Mustafa Ruhan : “Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:5, 2005, s. 204-215
- Erem, Faruk : **Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi: Usul Psikolojisi: Mahpusun Psikolojisi**, 10. Bası, Ankara, Adil Yayınevi, 1997
- Erem, Faruk : **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, C. III, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993
- Erem, Faruk/ Danışman, Ahmet/ Artuk, Mehmet Emin : **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997
- Erenoğlu, Rabiye/ Vural, Gülşen : “Gazi Üniversitesi Hukuk ve Eğitim Fakültesi 1.Sınıf Öğrencilerinin Töre-Namus Cinayetleri Hakkındaki Bazı Görüşleri”, **Sağlık ve Toplum Dergisi**, S: 1, 2014, s. 32-40
- Ergil, Doğu : **Türkiye’de Terör ve Şiddet**, Ankara, Turan Kitabevi, 1980
- Erman, Barış : “Yargıtay 1’inci Ceza Dairesi Kararlarına İlişkin Değerlendirmeler,” **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu**, Yargıtay-Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 15.01.2011, s. 50-62
- Erman, Sahir/ Özek, Çetin : **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994
- Ertürk, Yakın : **Kadına Karşı Şiddet, Nedenleri ve Sonuçları Türkiye Raporu**, İnsan Hakları Ortak Platformu, 2007

- Evik, Vesile Sonay : **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2011
- Fındıkçı, Aydın : **Töre Cinayetleri Kürd Kültürünün Bir Parçası (Mı?)**, Ankara, İmaj Yayınları, 2010
- Gemalmaz, Mehmet Semih : **Devlet Birey ve Özgürlük**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010
- Gemalmaz, Mehmet Semih : **Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Kadınlara, Çocuklara ve Azınlıklara Karşı Ayrımcılık, Şiddet ve Sömürü (Nedenleri, Kapsamı, Sonuçları ve Buna Direnme Stratejileri): Kitap III**, İstanbul, Homer Kitabevi, 2018
- Gemalmaz, Mehmet Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010
- Gezik, Erdal : **Şeref, Kimlik ve Cinayet: Namus Cinayetleri Üzerine Bir Araştırma**, Ankara, Kalan Yayınları, 2003
- Gödekli, Mehmet : **"Töre Saiki ile Kasten Öldürme Suçu"**, **Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu**, Der.:Dolunay Şenol, Sıtkı Yıldız, Talat Kıymaz, Hasan Kala, Ankara, 2012, s. 609-629
- Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat : **"Kasten Öldürme Suçu (TCK. M. 81)"**, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 17, S:1-2, 2011, s: 95-218
- Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat : **Kasten Öldürme Suçları: (TCK m. 81-83)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013

Göktürk, Neslihan

: "Türk Hukuku'nda Suçların İçtiması", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 2, S: 1-2, 2014, s. 31-59

Göztepe, Ece

: "Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu: Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Bir Değerlendirmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:59, 2005, s. 29-48

Gözübüyük, Şeref/
Feyyaz Gölcüklü,

: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003

Güngör, Devrim

: **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007

Günindi, Ali

: "Türk Ceza Kanunu'nda Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010

Hafızoğulları, Zeki/
Ketizmen, Muammer

: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar", **Ankara Barosu Dergisi**, S:1, Kış 2008, s. 143-154

Hafızoğulları, Zeki/
Özen, Muharrem

: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar**, 3. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2013

Hakeri, Hakan

: **Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006

Halis, Müjgan

: **Batman'da Kadınlar Ölüyor**, 2.Baskı, İstanbul, Siyahbeyaz Yayınları, 2002

- Havutcu, Ayşe : “Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Türk Medeni Kanunu Açısından Zorla Evlenme Probleminin Değerlendirilmesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C: 8, S: Özel Sayı, 2013, s. 1341-1382
- İçel, Kayıhan : “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S:14, Güz 2008, s. 35-49
- İçel, Kayıhan : **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018
- İçel, Kayıhan/ Özgenç, İzzet/ Sözüer, Adem/ Mahmutoglu, Fatih S./ Ünver, Yener : **Suç Teorisi 2. Kitap**, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2004
- İnceoğlu, Sibel : **Ölme Hakkı**, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1999
- İskender, Salih Zeki : “Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiye Öldürme Suçunun (Namus Cinayetlerinin) Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C:35, S:1-2, Yargıtay Yayınları, 2009, s. 5-60
- İskender, Salih Zeki : **Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiye İnsan Öldürmek Suçu (Namus Cinayetleri)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011
- Kalav, Ayşe : “Namus ve Toplumsal Cinsiyet”, **Mediterranean Journal of Humanities**, C: 2, S: 2, 2012, s. 151-163

- Kamay, Behçet Tahsin : **Adli Tıp**, C.: I, 3. Bası, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1959
- Kangal, Zeynep : “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIV, S: 3–4, 2010, s.19-68
- Kardam, Filiz : “Töre Cinayetleri Üzerine Bazı Düşünceler”, **Töre Cinayetleri Panel Bildirileri**, Ankara, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 1999
- Karınca, Eray : **Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010
- Kaymaz, Seydi : “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XVI, S:2, 2012, s. 117-167
- Keskin Kızıroğlu, Serap : “Yeni Türk Ceza Kanun’unda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C:II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, Ankara, Şubat 2008, s. 995-1004
- Khan, Tahira : “Namus Cinayetleri: Tanıma ve İçeriğine Bir Bakış”, **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2. Basım, 2002

- Koca, Mahmut : ‘‘Türk Ceza Hukukunda Töre Saikiyle Öldürme’’, **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık: Tebliğler**, Ed: Adem Sözüer, İstanbul, Adalet Basım Yayım Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti, 2014, s. 199-215
- Koca, Mahmut : ‘‘Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi’’, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015, s. 103-118
- Koca, Mahmut/ Üzülmmez, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012
- Koca, Mahmut/ Üzülmmez, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017
- Mahmutoğlu, Fatih Selami : ‘‘Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 63, S:1-2, 2005, s. 57-112
- Malkoç, İsmail : **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklikler ve İçtihatlarla); Madde 1-81**, C: I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013
- Moroğlu, Nazan : **Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009
- Oktay Yılmaz, Berrin : ‘‘Geleneklerin Ardındaki Ölümler:Töre Cinayetleri’’, **Kadın Araştırmaları Dergisi**, S:8, 2003, s. 69-86
- Olgun, Eser : ‘‘Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi’’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 19, S: 2 (Özel Sayı), Y: 2013, s. 1631-1666

- Otacı, Cengiz : ‘‘Karar İncelemesi Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: LXXI, S. 1, 2013, s. 1489-1498
- Otacı, Cengiz : ‘‘Saikle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Sorunu’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ed: Mutlu Dinç, C:6, S:59, 2011, s. 29-43
- Otacı, Cengiz :‘‘Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçu’’, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Ed: Bahri Öztürk, C: 3, S:22, Eylül 2011, s. 26-30.
- Otacı, Cengiz : ‘‘Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçuna Dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Eleştirisi’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ed: Mutlu Dinç, C: 8, S: 77, Ocak 2013, s. 38-44
- Önder, Ayhan : **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994
- Özbek, Dolunay : ‘‘Kadınlara Yönelik Cinsel Şiddete Uluslararası Hukukun Yaklaşımı ve İç Hukuka Yansıması’’, **İstanbul Barosu Yayınları**, 2. Basım, İstanbul, 2002
- Özbek, Veli Özer : **TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, C:II, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008
- Özbek, Veli Özer/
Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/
Tepe, İlker : **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017

Özbek, Veli Özer/
Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/
Tepe, İlker

: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**,
Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.
Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018

Özcan, Onur

: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Töre
Saikiyle Kasten Öldürme Suçu” **Ceza
Hukukunda Kadının Şiddete Karşı
Korunması**, Ed: Nur Centel, Koç Üni.
Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar
Konferans Serisi No:1, İstanbul, Oniki
Levha Yayıncılık, 2013

Özdamar, Demet

: **CEDAW Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin
Yayınları, 2009

Özen, Mustafa

: “Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç - Fikri
İçtima - Bileşik Suç)”, **Ankara
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,
Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara,
2008

Özen, Mustafa

: **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza
Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet
Yayınevi, 2017

Özgenç, İzzet

: **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**,
İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi
Hukuk Müşavirliği Yayın No:2, 1996

Özgenç, İzzet

: **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**,
Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14.
Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018

Özkan, Halid

: **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Ankara,
Adalet Yayınevi, 2003

- Palut, Adem : “Kasten Adam Öldürme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018
- Parlar, Ali : **Türk Ceza Kanunu Şerhi TCK. 1-134**, C:1, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015
- Perzivat, Leyla : “Uluslararası İnsan Hakları Bağlamında Namus Cinayetleri: Kavramsal ve Hukuksal Boyutu ve Türkiye Özelinin Değerlendirilmesi” **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005
- Savaşçı Temiz, Bilgehan : “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:65, S:4, s. 2487-2512
- Selçuk, Sami : **Karşıoylarımız: Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları (Hukuk/Ceza), Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Yargıtay Ceza Daireleri Kararları**, Yay. Haz.: Cengiz Otacı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001
- Sever, Çiğdem : “Kadına Karşı Eviçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Opuz v. Türkiye Kararı”, **Atılım Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 1, S: 2, s. 1-23
- Sokullu-Akıncı, Füsun : **Viktimoloji: (Mağdurbilim)**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2008

Soyaslan, Doğan

: **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 4. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

Soyaslan, Doğan

: **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016

Sözüer, Adem

: “Suç Politikası İlkeleri Bağlamında TCK Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Türkiye Barolar Birliği ve Gazi Üniversitesi, 21-22 Mayıs 2004 Panel, Birinci Kitap**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 31-49

Sözüer, Adem

: **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi ve Pratik Çalışma Notu**, y.y., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2013

Sözüer, Adem/
Baytaz, Abdullah Batuhan/
Keleş Pekmez, Tuba

: “Türk Ceza Hukukunda Kadın ve Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin 6284 Sayılı Kanun Bağlamında Değerlendirilmesi”, **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık: Tebliğler**, Ed: Adem Sözüer, İstanbul, Adalet Basım Yayım Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti, 2014, s. 255-286

Sözüer, Adem/
Dursun, Selman/Talas, Serdar

: **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti., 2017

Şahin, Cumhur

: “Törelere Etkisiyle İşlenen Adam Öldürme Suçlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Töre Cinayetleri Panel Bildirileri**, Ankara, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 1999, s. 35-43

- Şimşek, Sefa : **Törelerin Aynasında Doğu ile Batı (Kan Davası ve Düello Gelenekleri)**, Asa Kitabevi Yayınları, 1. Bası, Bursa, 1998
- T.C. Milli Eğitim Bakanlığı
Eğitimi Araştırma ve
Geliştirme Dairesi Başkanlığı : **Medyada Töre Ve Namus Cinayetlerinin Yansımaları, Veliler Ve Öğrenciler Üzerindeki Etkileri**, Ankara, 2008
- Taner, Tahir : **Ceza Hukuku: Umumi Kısım**, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953
- Tanrikulu, M. Sezgin : **‘İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C:19, S:66, 2006, s. 51-93
- Taş, Ferya : **‘Karşılaştırmalı Hukukta Töre ve Namus Cinayetleri’**, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:83, S:6, 2009, s. 3139-3145.
- Tezcan, Durmuş/
Erdem, Mustafa Ruhan/
Önok, Murat : **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016
- Tezcan, Durmuş/
Erdem, Mustafa Ruhan/
Sancakdar, Oğuz : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004
- Tezcan, Mahmut : **Kan Davaları: Sosyal Antropolojik Yaklaşım**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları No:99, 1981
- Tezcan, Mahmut : **Türkiye’de Töre (Namus) Cinayetleri - Sosyo Kültürel Antropolojik Yaklaşım Örnek Olaylarla**, Ankara, Naturel Yayıncılık, 2003

- Topaloğlu, Mahir : ‘‘Töre Saikiyle İnsan Öldürme Suçu’’, Ed.: Cengiz Yaka, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:83, S:1, 2009, s. 133-141
- Toroslu, Nevzat : **Ceza Hukuku: Özel Kısım**, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018
- Turan, Ersin/ Otacı, Cengiz : **Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016
- Ünkap, Özge : ‘‘Türkiye’de Namus Adına İşlenen Cinayetler: Mücadele Ve Kazanımlar Kamer Örneği’’, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009
- Ünsal, Artun : **Anadolu’da Kan Davası – Yaşamak İçin Öldürmek**, Ankara, YKY Yayınları, 2003
- Ünver, Yener : ‘‘YTCK’da Kusurluluk’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, Ed: Veli Özer Özbek, C:1, S:1, 2006, s. 37- 73
- Yaşar, Osman/
Gökcan, Hasan Tahsin/
Artuç, Mustafa : **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C:II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- Yıldız, M. Cengiz : ‘‘Türkiye’de Töre Baskısına Bağlı İntiharlar Ve Töre Cinayetleri’’, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C:1, S:16, 2008, s. 209-231
- Yirmibeşoğlu, Vildan : **Toprağa Düşen Sevdalar-Töre ve Namus Gerekçesiyle İşlenen Suçlar**, İstanbul, Hürriyet Yayınları, t.y

Yüksel, Ayten Buket

: ‘‘Kadına Yönelik Şiddet ve Töre Cinayetleri’’, **Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2016.



ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc708caad94f2.74864979, (Çevrimiçi), 22.01.2019

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c4748eb199a29.41105939, (Çevrimiçi), 22.01.2019

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce12047e3b906.99960340, (Çevrimiçi), 22.01.2019

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C5%9EEREF, (Çevrimiçi), 17.07.2018

<https://m.bianet.org/bianet/lgbti/198745-onur-haftasi-nda-ahmet-yildiz-davasinin-10-yili-konusuldu>, (Çevrimiçi), 07.09.2018.

<https://opcedaw.files.wordpress.com/2012/01/yildirim-v-austria.pdf> (Çevrimiçi), 20.02.2019.

<https://www.emsal.co/ictihatlar/yaralama-birden-fazla-nitelikli-halin-bir-olayda-birlesmesi/>, (Çevrimiçi), 03.04.2019.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-ceza-dairesi-e-2016-11006-k-2017-11525-t-26-9-2017>, (Çevrimiçi), 22.02.2019.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2011-1-138-k-2011-130-t-14-6-2011>, (Çevrimiçi), 21.02.2019.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 20.02.2019.

<https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf>, (Çevrimiçi), 16.07.2019.

İsmail Beşikçi, “Namus Algısı”, (Çevrimiçi), <https://ismailbesikci.wordpress.com/2009/03/31/namus-algisi/>, 10.02.2019

Türkan Yalçın Sancar, “Kadınlar, Törelere ve Ötekiler”, (Çevrimiçi) <http://www.radikal.com.tr/radikal2/kadinlar-toreler-ve-otekiler-876016/>, 15.01.2019

Volkan Dülger, “Suçların Birleşmesi”, (Çevrimiçi) http://www.hukukgunlugu.org/suclarin-birlesmesi/#_ftn85, 10.02.2019.