

^HMAĞDURUN DAVRANIŞLARI VE HEYECAN HALİNİN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİSİ - HAKSIZ TAHRİK

*Yrd. Doç. Dr. Behiye EKER KAZANCI**

GİRİŞ

Modern Ceza Hukuku anlayışı suç işleyen kişiyi sadece objektif açıdan ele almaz. Aksine failin suçu işlerken içinde bulunduğu durum da, cezalandırma açısından önem taşımaktadır. Günümüz ceza hukukunda failin işlemiş olduğu bir fiil nedeniyle cezalandırılabilmesi için, yalnızca kanunda yazılmış bulunan bir fiili işlemiş olması yeterli değildir. Bunun yanında suçun işlenmesine etki eden nedenlerin, fiilin işleniş biçiminin ve aynı zamanda failin kişiliğinin de dikkate alınması gerekir.

Bu çerçevede fiilin işlenmesinde, failin harekete geçmesine neden olan her türlü durum da incelenmelidir. Örneğin, karşı tarafın hareketi karşısında failin makul davranabilmesini engelleyen öfke ya da üzüntü de failin sorumluluğu açısından önem taşımaktadır. Bu tarz durumlar failin kusurunu etkilemekte, bu nedenle de bunların ceza sorumluluğu saptanırken gözönünde tutulması, çağdaş ceza hukuku anlayışının da bir zorunluluğu olmaktadır.

İşte bu nedenle kişinin kendisine yapılan hareket karşısında duyduğu hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suç oluşturan bir fiil gerçekleştirmesi halinde, bu durumun failin kusuruna etki ettiği kabul edilmekte ve TCK m. 29 uyarınca cezasında belli oranda indirim yapılmaktadır¹.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Alman Hukukunda haksız tahrik genel hükümler içerisinde düzenlenen bir kurum değildir. Özel bazı suç tiplerinde düzenlenmiştir. Örneğin adam öldürme suçunun tahrik

Biz de bu çalışmamızda mağdurun davranışlarının failin suçu işlemindeki etkisi ve bu çerçevede haksız tahrikin ne olduğunu, hukuki esaslarını, kurumunun TCK'da genel hükümler içerisinde ne şekilde düzenlendiğini ele almaya çalışacağız. Bu arada belirtelim ki, kanunda bazı suç tipleri için özel haksız tahrik halleri de düzenlenmiştir. Ancak biz bu çalışmamızda sadece genel hükümler içerisinde TCK m. 29'da düzenlenmiş bulunan genel haksız tahrik halini ele alacağız.

Öncelikle tahrikin, başka bir deyimle failin aşırı heyecanlanarak, hiddet ve şiddetli elemin etkisi altına girerek hareket etmiş olmasının, hukukçular ve psikoloji bilimi ile uğraşanlar tarafından, ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran bir durum olarak görülmediğini belirtmemiz gerekir².

Konu açıklanmaya başlamadan önce, heyecan kavramının psikolojik olarak failin ruhsal durumunu etkileyip etkilemediği de ortaya konmalıdır. Çalışmamız, failin içinde bulunduğu heyecan durumunun, ceza sorumluluğuna etkisinin ceza hukuku teorisinde, kriminolojide ve uygulamada ne şekilde ele alındığını ortaya koymaya çalışmaktadır.

I. HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI

Öncelikle belirtmek gerekir ki, birçok suç esasen heyecan içindeyken işlenir. Ancak çoğu durumda heyecan durumlarının cezanın azalmasına ya da kalkmasına bir etkisinin olduğu düşünülmez. Zira heyecan durumunun, kusuru kaldırdığından ya da azalttığından sözedilebilmesi için, patolojik bir

altında işlenmesi StGB § 213'te özel olarak düzenlenmiştir. Ceza Kanunu'nun § 213 ceza hukukçuları tarafından çok fazla ilgi çekici bulunmayan bir düzenlemedir. Ancak uygulamada büyük bir yer bulmaktadır. Bkz. **Geilen**, Gerd, Provokation als Privilegierungsgrund der Tötung?- Kritische Betrachtungen zu § 213 StGB, in Festchrift Dreher, 1977 Berlin, New York, s. 357 vd.; **Eser**, Albin, Renaissance des § 213 StGB: Der "minder schwere Fall des Totschlags" im Lichte der Rechtsprechung, in: Festchrift Middendorff, 1986 Bielefeld, s. 65vd.; **Zwiehoff**, Gabriele, Die provozierte Tötung: zur Tatbestandsqualität der Provokationsvariante des § 213 StGB, 2001, s. 39.

² 1. CD 26.04.2006 tarihli ve 2005/1295 E., 2006/1589 K. sayılı karar: "Sanığın gayri resmi birlikte yaşadığı Şirin'in akrabası olan, aralarında yaş farkı bulunan ve ailece görüştükleri maktülün elini öpmesine karşılık, yanaklarından öpmesi olayının olağan bir davranış olduğu değerlendirilmeden bu duruma gereksiz yere kızarak, öldürme eylemini gerçekleştiren sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması sonucu eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir" (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

temele dayanması gerekmektedir. Patolojik bir temele dayanmayan heyecan, kural olarak iradeye zarar vermez. Bu durumlarda hareket kasıtlıdır; fail duruma hakimdir³. Bu çerçevede, konumuz bakımından ancak, durumun faile hakim olduğu patolojik heyecan durumlarının önemli olduğu belirtilmelidir.

Kanuna baktığımızda, TCK'nın da hiddet ve şiddetli elem altında işlenen fiillerde, durumun faile hakim olduğunu, failin iradesinin durumdan etkilendiğini kabul ettiğini görüyoruz. Bu çerçevede çok kısa bir şekilde tarif etmek gerekirse, failin kendisinde bir kusur olmadan, bir başkasının yapmış olduğu harekete tepki olarak suç işlemesi haksız tahrik olarak tanımlanabilir.

Öncelikle heyecan kavramının ve ceza hukukundaki etkilerinin ortaya konması konunun kavranması bakımından yerinde olacaktır. Heyecan, yaygın sözlük anlamına göre, *aniden ortaya çıkan duygusal karışıklıklar, dışarıdan gelen etkilere vücudun tepkisi* olarak tanımlanmaktadır⁴. Korku, şaşkınlık, heyecan, öfke gibi duygular bu bağlamda değerlendirilmektedir. İnsanlar bu duyguların etkisi altındayken iradesine hakim olmakta güçlük çekmektedir. Kendilerine haksızlık yapıldığına inanmakta ve bu duygunun etkisi altında kendisine haksızlık yapandan intikam alma duyguları ile hareket edebilmektedir⁵.

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, burada failde uyanan tahrik (heyecan) duygusu, failin iradesi üzerinde etkili olmaktadır. Fail içinde bulunduğu tahrik nedeniyle, iradesi dışında, yukarıda bahsedildiği üzere, içinde bulunduğu heyecanın yarattığı, haksızlık yapandan intikam alma duyguları ile hareket etmektedir. Kendi iradesi dışında, başkasının yaptığı haksız hareket neticesinde, bir tepki suçu işlemektedir⁶. Bu durum da kanun

³ **Erel**, Kemalettin, Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi, Adalet Dergisi, Ocak, 2001, S.6, s.169.

⁴ **Bernsmann**, Klaus, Affekt und Opferverhalten, NSTZ 1989, s. 160; **Diesinger**, Der Affektäter, Eine analyse seiner Darstellung in forensich- psychiatrischen Gutachten, Berlin- New York 1977, s. 4 vd.; **Ziegert**, Ulrich, Vorsatz, Schuld und Vorverschulden, Berlin 1987, s. 11 vd.

⁵ **Demirbaş**, Timur, Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, İstanbul 1985, s. 27 vd.

⁶ **Aydın**, Devrim, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, AÜHF 2005, C. 54, s. 226.

koyucu tarafından failin iradesi etkilendiği için cezada indirim nedeni olarak değerlendirilmektedir.

Haksız hareketin bu türden etkileri günlük yaşamda karşılaşılan normal etkilerdendir. Bu nedenle de ceza hukuku tahrik halinin bu etkilerine kayıtsız kalmamıştır⁷. Bu söylenenleri dikkate alan kanun koyucu failde tahrik oluşturan bazı heyecan hallerini, iradeyi etkileyen ve bu nedenle de cezanın indirilmesini gerektiren haller olarak düzenlemiştir. TCK m. 29'da haksız bir fiilden kaynaklanan hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suçun işlenmesi cezada indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, hiddet ve şiddetli elem şeklindeki heyecan hallerini iradeyi etkileyen durumlar olarak değerlendirmektedir.

Esasen bir suç işlenmiş ise, gerçekte var olan ya da olduğu tahmin edilen heyecan, failin içinde bulunduğu durumu iyileştiren bir husus değildir. Ancak, heyecan nedeniyle failin iradesinin etkilendiği de kabul edilmektedir. Heyecan konusunda daha az tartışma konusu yapılan husus, bunun başlı başına bir cezalandırma nedeni olup olmadığı ya da cezayı artıran bir neden olup olmadığıdır. Bu açıdan bakıldığında, özellikle nefret, intikam, kıskançlık gibi heyecan hallerinin, genellikle aniden ortaya çıkan, derinden gelen ve bir anda ortaya çıkıp faili etkileyen duyguların daha çok hafifletici neden ya da cezayı azaltıcı neden olarak değerlendirildiği görülmektedir. Aniden meydana gelen saldırgan bir davranışa ya da haksız saldırıya karşı yapılan savunma hareketi korku, öfke ya da kızgınlık neticesinde gerçekleşmektedir. Örneğin failin bir anda evinde bir ses duyarak diğer odaya gitmesi neticesinde hırsız karşılarında görmesi üzerine korku, şaşkınlık ve kızgınlığa kapılarak güç kullanmış olması mümkündür. Ya da bir adam öldürme olayının arkasında, kendi özgürlüğüne ya da yaşam hakkına yönelik bir haksız saldırının rolü olabilir⁸.

Bu çerçevede belirtelim ki, konu ceza hukukunda hakim rolüyle nispeten daha az ilgilidir. Bu konu daha çok gerçeği ortaya koyabilmek adına psikiyatri ya da psikoloji biliminin yardımlarını gerektirmektedir⁹.

⁷ Bernsmann, s. 160.

⁸ Rudolphi, Hans Joachim, Systematischer Kommentar zum StGB, Frankfurt 1993, § 142, No: 39.

⁹ Bernsmann, s. 161.

II. HAKSIZ TAHRİK ETKİSİ ALTINDA HİDDET VE ŞİDDETLİ ELEM DUYGUSU

765 s. TCK haksız tahrikle ilgili hükümde gazap ve şedit elem kavramlarını kullanmıştı. 5237 s. TCK ise hiddet ve şiddetli elem kavramlarını tercih etmiştir¹⁰.

Burada üzerinde durulması gereken husus, her türlü hiddet ve şiddetli elem durumunun ceza sorumluluğunu etkilemediği aksine; ancak mağdurun hareketinden kaynaklanan haksız bir hareket neticesinde meydana gelen hiddet ve şiddetli elemin bu sonuca ulaştığıdır. Burada hiddet ve elemin de ne anlama geldiğini ortaya koymak gerekir.

Hiddet kelimesinin sözlük anlamına bakılacak olursa, gazap, öfke ve kızgınlık olarak tanımlanmaktadır¹¹. Bu anlamda hiddetin de heyecan durumlarından birisi olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Şiddetli elem ise, acı keder ve üzüntü anlamına gelmektedir. Kanuna göre elemin basit olması yeterli değildir. Şiddetli olması gerekmektedir. Ancak bunun yanında hiddet bakımından şiddetli olmasının aranmadığı da belirtilmelidir¹².

Bu çerçevede hiddet ve şiddetli elemin herhangi bir hiddet veya şiddetli elem olması haksız tahrikin uygulanması için yeterli olmayacağını belirtmek gerekir. Bunlar mağdurun gerçekleştirdiği haksız bir hareketten kaynaklanmalıdır¹³. Ayrıca şu da belirtilmelidir ki, mağdurun salt haksız bir hareket gerçekleştirmiş olması da yeterli değildir. Haksız tahrik nedeniyle indirimin sözkonusu olması için bu haksız hareket karşısında failin hiddet veya şiddetli elem duymuş olması da gerekmektedir¹⁴.

¹⁰ Bu husus kanun gerekçesinde “gazap ve şedit elem ifadelerini karşılayan ve onları kapsayan “hiddet” sözcüğü yeterli iken uygulamada duraksamalara neden olmamak için metinde “şiddetli elem” sözcüğü de yer almıştır”.

¹¹ **Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, Ankara 2010, s. 143.

¹² **Aydın**, s. 228.

¹³ **Karl**, Gabriele/**Karl**, Bernhard/**Zech**, Marion/**Berg**, Peter, Wenn ein Kind ermordet wird ...Eine Studie zur Erfassung der Opfersituation von betroffenen Familien in der Bundesrepublik Deutschland, 2001 München, s. 16. vd.

¹⁴ **Aydın**, s. 234.

Hiddet ve elem heyecan çeşitlerindedir. Heyecan bazen stenik bazen de astenik olarak gerçekleşebilir. Stenik olması durumunda galeyana gelme duyguların kabarması sözkonusudur. Astenik olması durumunda ise kişi bir çöküntü içine girmektedir. Bu heyecan türlerinin birbirine dönüşebilmesi de mümkündür¹⁵.

Haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli eleme yol açıp açmadığının nasıl belirleneceği de önemlidir. Burada objektif bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu da, haksız fiil gerçekleştiği zaman veya öğrenildiği zaman makul ve ortalama bir kişi bakımından da hiddet ve şiddetli elem doğurabilecek nitelikte mi araştırılmak suretiyle yapılacaktır¹⁶. Fiilin makul, normal, orta derecede bir kişide hiddet uyandıracak nitelikte olması gerekmektedir¹⁷. Faildeki özel bilgilerin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira faildeki özel bazı bilgiler nedeniyle makul bir kişide hiddet ve şiddetli eleme yol açmayacak bazı davranışlar, failde hiddet ya da elem yaratabilir¹⁸.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, normal bir insanda hiddet ve elem oluşturmayacak bir hareketin failin ruhsal yapısı nedeniyle hiddet ve elem doğurmuş olması halidir. Fail yapı olarak, çok sınırlı, çok duygusal, çok alıngan olabilir. Bu nedenle normal bir insanda bu sonuca yol açmayacak olan bir hareketten etkilenerek fiili gerçekleştirmiş ise haksız tahrik uygulanmayacaktır¹⁹. Zira bu durumda fiil, mağdurun haksız hareketinden değil, failin bu ruhsal durumundan kaynaklanmaktadır²⁰.

¹⁵ **Demirbaş**, Haksız Tahrik, s. 26.

¹⁶ **Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, İstanbul 1994, s.357; **Hakeri**, Hakan, Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 376.

¹⁷ **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 376; **Jähnke**, Burkhard, Leipziger Kommentar StGB, Band 5 Berlin 2005, § 213 no: 4.

¹⁸ **Kangal**, Zeynel, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 46. Yazar burada örnek olarak eşi tarafından aldatılan bir kişiye boynuz işareti yapılması veya benzer imalı hareketlerde bulunulmasını göstermektedir.

¹⁹ **Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 320.

²⁰ **Kangal**, s. 47; **Jähnke**, in LK, § 213no: 6; **Eser**, Albin, § 213 no: 5, in: Schönke/Schröder STGB, 28. Auflage, München 2010.

III. HAKSIZ TAHRİKİN HUKUKİ ESASI

Haksız tahrikin hukuki esası konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden bir kısmı haksız hareketi veya failin psikolojik durumunu dikkate almak suretiyle objektif teoriler ve subjektif teoriler şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bu çerçevede bir de her iki görüşü bağdaştırmaya çalışan karma teori bulunmaktadır²¹.

Bunun yanında haksız tahrikin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır. Bir görüşe göre hafifletici bir mazeret sebebidir²². Ancak doktrinde çoğunluğun benimsediği görüşe göre ise, haksız tahrik kusuru azaltan bir nedendir²³. Fail kendisine yapılan haksız bir hareket neticesinde hiddet ve elem içerisine düşmekte ve bu durum iradesinde etki göstererek onun suç işlemesine neden olmaktadır²⁴. Başka bir

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydın**, s. 230. Yazar hem fiile hem de faile ilişkin hususların birlikte değerlendirilmesinin kurumun amacına daha uygun olduğunu bu nedenle karma teorisinin daha tutarlı olduğunu belirtmektedir.

²² **Gürelli**, Nevzat, Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik, İBD, 1951, C. XXV, S. 6, s. 331 vd. Aynı yönde **Bardak**, Cengiz, Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme, AD 1988, S.1, s. 42.

²³ **Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 414; **Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku, Ankara 2012, s. 405; **Koca/Üzülmez**, s. 316; **Hakeri**, s. 367; **Demirbaş**, Haksız Tahrik, s. 37; **Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 404; **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2011, s. 434; **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 529; **Zafer**, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, İstanbul 2011, s. 327 vd; **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2012, s. 291; **Kangal**, s. 32; **Aydın**, s. 229. Alman Hukuku bakımından bkz. **Frister**, Helmut, Die Struktur des „voluntativen Schuldelements“, Zugleich eine Analyse des Verhältnisses von Schul und positiver Generalpraevention, Berlin 1993, s. 220-222; **Hillenkamp**, Thomas, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981, s. 272 vd.

²⁴ Yargıtay da bu şekilde failde hiddet ve şiddetli elem uyandırabilecek durumlar mevcutsa bu araştırılmadan hüküm verilmesi halinde genellikle bozma kararı vermektedir. Bkz. 1. CD 21.6.2004 tarih ve 2004/943 E., 2004/2452 K. sayılı kararı: “Sanık savunmasında eşi olan maktule ile anlaşmalı olarak boşandıklarını, bu arada iki evinden birini piyasaya olan borçları sebebiyle mallarını hacizden kurtarmak amacıyla boşanmadan önce eşi maktüleye devrettiğini, boşanmadan sonra da eşi ile aynı evde birlikte yaşamaya devam

ifadeyle kusuru etkilenmektedir. Kanun koyucu da failin kusurunun azalmasını dikkate alarak, cezasında bir indirim öngörmüştür²⁵.

Bunun dışında haksız tahrikin hukuki esası ile ilgili olarak pek çok görüşler olmakla birlikte²⁶, kanaatimizce de haksız tahrik esasen kusuru

ettiklerini, vekâletname ile sahip olduğu bu evlerden birini de yine vekâletle eşinin oğlu Volkan'a devrettiğini, daha sonra eşinin talebi ile bu evinde eşinin üzerine devrini sağladığını, eşinin bu muvazaalı boşanmadan sonra başkası ile ilişki kurduğunu, müşterek oturdukları evi terk ettiğini, üzerine devredilen evlerden bir tanesini de başkasına sattığını beyan ettiğine göre, varsa bu evlerle ilgili eski ve yeni malikleri gösterir tapu kayıtları ile alım satım yetkisini içeren vekâletname suretleri, sanıktan ve maktülenin oğlu Volkan'dan mütemmim malumat alınmak suretiyle celp ve tetkik olunarak, maktülenin, savunmada ileri sürüldüğü üzere sanığın mali yönden zor durumda kalmasından dolayı yaptığı muvazaalı hukuki işlemlerin hasil olduğu durumdan istifade ile fırsatçılık yaparak sanığın güvenini suistimal edip etmediği yolunda gerekli araştırma yapıldıktan sonra sonucuna göre, haksız tahrik hükmünün tatbiki gerekip gerekmediğinin düşünülmemesi bozmayı gerektirmiştir". (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013)

²⁵ Bu çerçevede Anayasa Mahkemesine maddede belirtilen indirim oranlarının yüksek olduğu gerekçesiyle hükmün iptali için başvurulması üzerine AY Mahkemesi "*Yasanın genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi, toplum savunmasını hiçbir suretle tehlikeye sokmaksızın insancıl yaklaşımı vurgulamak ve suçlunun toplumla barışık hale getirilmesini cezanın temel amacı olarak gözönünde bulundurmak ilkesini tercih eden yasakoyucu, bu ilkenin gereği olarak, suçlunun yeniden sosyalleşmesini ve uygun bir iyileştirmeye tabi tutularak toplumla yeniden bütünleşmesini sağlamak için itiraz konusu kuralda, haksız tahriki ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul etmiş ve haksız tahrik altında suç işleyenlerin cezasından, maruz kaldıkları tahrikin derecesine göre belli indirimler öngörmüştür. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2, 12, 17 ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir". (Anayasa Mahkemesi 19.02.2009 tarih ve 2007/91, 2009/25 sayılı karar; 02.06.2009 t.li ve 27246 s.lı RG) şeklinde bir kararla iptal istemini reddetmiştir. Ancak doktrinde, Anayasa Mahkemesinin iptal isteminin reddi kararı haklı bulunmakla birlikte, Mahkemenin kurumu yanlış anlamış olmasını eleştirilmektedir. Zira Mahkeme haksız tahrik müessesesinin suçlunun toplumla barışık hale gelmesi veya ıslahı ile ilişkilendirmektedir. Oysa ki, kurumun bununla ilgisi bulunmamaktadır. Haksız tahrik durumunda failin kusurunda azalma meydana geldiği için indirim yapılmaktadır. Bkz. **Hakeri**, s. 367.*

²⁶ Kısaca ifade etmek gerekirse, haksız tahriki hem kusur hem de haksızlık içeriğini azaltan bir neden olarak ele alan görüş, ceza sorumluluğunu azaltan bir sebep olarak gören görüş; hafifletici neden olarak ele alan görüş; sadece cezanın hesaplanmasında bir faktör olarak ele alan görüş, olmak üzere pek çok görüş bulunmaktadır. Bu görüşler ve görüşlerin eleştirileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kangal**, s. 27 vd. Ayrıca bkz.

azaltan bir nedendir. Failin kusuru maruz kaldığı haksız hareket nedeniyle zayıflamakta ve fail bu nedenle suç işlememe yönünde bir irade kullanmamaktadır. Başka bir ifadeyle, failin yapmış olduğu hareket hala daha suç olmaya devam etmekle birlikte, kusuru azaldığı için cezası indirilerek verilmektedir.

IV. FAİL İLE MAĞDUR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN SUÇA ETKİSİ(HAKSIZ TAHRİKİN PSİKOLOJİK ESASI)

1. Genel Olarak

Ceza sorumluluğunun tespitinde failin iradesini etkileyen heyecan hali de dikkate alınmalıdır. Failin içinde bulunduğu heyecan durumunun ceza sorumluluğuna etkisi bakımından sadece objektif değil, bunun yanında subjektif bazı kriterlerin de dikkate alınması gerekmektedir²⁷.

Heyecan hali yalnızca psikiyatrik bir durum değildir; aynı zamanda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir durum olduğu doktrinde dile getirilmektedir²⁸. Failin duygusal olarak heyecana kapılması, sadece failden kaynaklanmaz; ortak bir çatışmanın eseridir. Fail karşı karşıya kaldığı alçaltıcı durumlar, yenilgiler ve aşağılanmalara katlanması neticesinde heyecana kapılmaktadır²⁹. Bu açıdan bakıldığında haksız tahrik kurumunun zemininde esasen psikolojik değil, sosyal bir ilişkinin yattığı da söylenmelidir³⁰.

Ceza hukukunda sorumluluğu kaldıran psikolojik arazların hukuki nitelikleri değerlendirildiğinde, genellikle mağdurun hareketinin ya da

Schneider, Hartmut, Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips: auf der Basis eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells, Berlin, 1990, s. 93-97.

²⁷ **Bernsmann**, s. 161.

²⁸ **Blau**, Günter, Die Affektat zwischen Empire und normativer Bewertung, in: Festschrift Tröndle, Berlin, New York 1989, s.109 vd.; **Jähneke**, in: LK, § 213 no: 2; **Arzt**, Gunther/**Weber**, Ulrich, Strafrecht Besonderer Teil, Bielefeld 2000, § 2, no: 79vd.

²⁹ **Venzlaff**, Ulrich: Die forensisch-psychiatrische Beurteilung affektiver Bewusstseinsstörungen. Wertungs- oder Quantifizierungsproblem?, in: Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag. Berlin, New York 1985, s. 391; ayrıca karşılaştırma için bkz. **Rasch**, Wilfried, Die psychologisch-psychiatrische Beurteilung von Affekttätern, NJW 1980, s. 1312.

³⁰ **Bernsmann**, s. 166.

mağdur ile fail arasındaki ilişkinin neredeyse hiç dikkate alınmadığı görülür. Basit bir örnek vermek gerekirse: Bir şizofreni hastasının, hastalığın etkisi altında mağdura uyguladığı şiddet hareketi, akıl hastalığı kapsamında ele alınmakta ve TCK m. 32 çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumun sorumluluğa etkisi bakımından mağdur dikkate alınmamaktadır. Yalnızca failin kendi psikolojik durumu dikkate alınmaktadır.

Failin içinde bulunduğu heyecan durumunun viktimolojik bir boyutunun da bulunduğu uygulamada ve teoride pek inceleme alanı bulmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durumda belki abartılı sayılabilecek başka bazı hususların da araştırılması gerekli olabilecektir. Bu çerçevede örneğin, failin heyecan halindeyken gerçekleştirmiş olduğu fiil bakımından, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin gerçekten de dikkate alınmaya değer bir etkisinin olup olmadığı deneysel olarak araştırılmalıdır. Mağdurun davranışlarının failin hareketine katkı yapıp yapmadığı mutlaka değerlendirilmelidir. Bu araştırmalar neticesinde ulaşılabilecek sonuçlarda, failin heyecan içindeyken gerçekleştirdiği hareket bakımından, subjektif unsurların beklenenden daha etkili olacağı görülebilir³¹.

Fail çoğu zaman fiilini gerçekleştirirken sadece haksız tahrik altında değil, buna ek olarak nefret, intikam alma veya hayal kırıklığı gibi başka sebeplerle de hareket etmiş olabilir. Çoğu zaman bu duygular birarada bulunur, başka bir ifadeyle tahrik durumu faili harekete geçiren tek sebep değil, bardağı taşıran son damladır. Bununla birlikte haksız tahrikten sözedilebilmesi için öfke ya da üzüntü duygusunun diğer tüm sebeplerden öte olayın gerçekleştirilmesinde öne geçen bir rol üstlenmesi gerekir³².

Kanuni düzenlemelere baktığımızda özellikle adam öldürme suçlarında fail ile mağdur arasındaki ilişkiye hukuki değer atfedildiği görülmektedir. Failin yukarıda bahsedildiği şekliyle, mağdurun davranışına tepki olarak hareket ettiği durumlarda, bir ceza indirimine ya da cezasızlığa hükmedilebileceğine dair düzenlemelere rastlanmaktadır³³. Bahsedilen bu ilişki az rastlanır bir durum değildir. Mağdurun viktimolojide provokatör olarak

³¹ Bernsmann, s. 167.

³² Lackner/Kühl § 213 no: 6; Jähnke, in: LK- § 213 no:11; Eser, in: Schönke/Schröder § 213 no: 10.

³³ Bernsmann, s. 167.

adlandırılan bu durumu, diğer bir deyişle fail ile mağdur arasındaki bu ilişki, fiil bakımından mağdurun da sorumluluğunun olduğu anlamına gelmektedir³⁴. Bu husus kriminologlar tarafından sıklıkla dile getirilmektedir³⁵.

Mağdurun yapmış olduğu davranışlar çeşitli insani zayıflıklarından kaynaklanabilir. Zorbalık ve kötü davranma bu alanda önemli rol oynamaktadır. Örneğin eşin ya da beraber yaşadığı kişinin kendisine kaba davranması, fiziksel ya da manevi şiddet göstermesinden ve gaddarlığından, alkol bağımlılığından kaynaklanabilmektedir. Fail, esasen üstesinden gelemediği bu ilişki nedeniyle, içinde bulunduğu baskın tahrik altında, ancak çoğu zaman görünüşte objektif bir sebeple suç işlemektedir. Fail, içinde bulunduğu bu durum nedeniyle içine düştüğü elem yüzünden moral bozukluğu yaşamaktadır. Bu durumda fail bazen, umutsuz bir şekilde, büyük şiddet içermeyen güç sarfetmekte, ancak sıklıkla da saldırgan tutum sergileyebilmektedir. Bu duruma çoğu zaman tabir yerindeyse bardağı taşıran son damla olarak rol oynamaktadır³⁶. Başka bir ifadeyle fail hareketini, mağdurla olan ilişkisinden kaynaklanan bu etki nedeniyle gerçekleştirmektedir³⁷.

Uygulamada aile içi şiddete maruz kalan kişinin gerçekleştirdiği öldürme olaylarında, esas olarak meşru müdafaa kurumu işletilmektedir. Ancak bazen aynı olaylarda daha sonradan bir meşru müdafaa ya da zorunluluk halinin koşullarının oluşmadığı, heyecan nedeniyle kusurluluğun azalmış olduğu da anlaşılabilmektedir³⁸.

Alman Hukukunda, yargı kararlarında, hiffet ve saffetinden yararlanarak adam öldürme, başka bir ifadeyle bir kişinin saflığından istifade etmek

³⁴ **Amenlunxen**, Clemens, Das Opfer der Straftat, ein Beitrag zur Viktimologie, Hamburg 1970, s. 44 vd.; fail ile mağdur arasındaki ilişkinin çeşitleri için **Weber**, Joachim, Zur Psychodiagnostik der Täter-Opfer-Beziehung, 1980, s. 14vd.

³⁵ **Weber**, s. 50 vd.

³⁶ **Bernsmann**, s. 167.

³⁷ Alman Hukukunda mağdurun kendi haksız hareketi nedeniyle öldürülmesi durumunda, StGB m. 33 de yer alan hakkın geniş anlamda bir kullanımının da sözkonusu olabileceği belirtilmektedir. Ancak bu son zamanlarda StGB m. 213 çerçevesinde değerlendirilmeye başladığı için artık böyle düşünülmesi de mümkün görünmemekte olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Eser**, in: Festchrift Middendorf, s. 65 vd.

³⁸ **Bernsmann**, s. 167.

suretiyle adam öldürme olaylarında da fail ile mağdur arasındaki ilişkinin tartışma konusu yapıldığı görülmektedir³⁹. Bu çerçevede büyük Senato, mağdurun önceki hareketinden dolayı duyulan öfke altındayken işlenen hareketlerin bu suçlar bakımından da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁰

Alman hukukunda heyecan etkisi altında işlenen fiillerle ilgili kararlarda mağdurun önceki davranışı “görünmez bir el” olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede kararlarda fail, işlenen suçun “çirkin mağduru”, acınacak aktör olarak nitelendirilmektedir. Sadece Alman Yargıtayı’nın kararlarında değil, bunun yanında yayınlanmış bulunan adli tıp raporlarının büyük kısmında ve yerel mahkeme kararlarında da⁴¹ heyecan hali kusurluluğu kaldıran bir durum olarak değerlendirilmektedir.

Özellikle Yargıtay böyle bir heyecan durumunun şiddetini gösterebilmek için çeşitli doğal olaylarla benzerlikler kurmaktadır(duygusal fırtına, duygusal çığ gibi)⁴². Ancak buna karşılık, (subjektif) psikolojik duygular daha etkileyici olmakla birlikte objektif bulgular da önem taşımaktadır. Gerçekte fail ile mağdur arasındaki etkileşim önem taşımakta ve pratikte failin ruhsal durumunu etkileyen bir faktör olarak çok daha fazla sonuca yöneltir görünmektedir. Başka bir anlatımla, kararlarda failin suç işlendiği sırada mağdur tarafından gerçekleştirilen hareket nedeniyle içine düştüğü kafa karışıklığı, korku, gibi psikolojik durumlarda, mağdurun, masum bir izleyici olmadığına dikkat çekilmektedir. Mağdurun ilk davranışı nedeniyle failin içinde bulunduğu heyecan hali, onun kusurluluğunda azalmaya neden olmaktadır. Bu nedenle de failin mağdurdan kaynaklanan tahrik nedeniyle kapılmış olduğu heyecanın ceza hukuku bakımından failin kusuruna etki yapan bir durum olduğu kabul edilmektedir⁴³.

³⁹ Bkz. 25.01.1984 t. ve 3 StR 481/83 sayılı Alman Federal Mahkemesi kararı, bkz. NStZ 1984, s. 261.

⁴⁰ Bernsmann, s. 167.

⁴¹ Bkz. Rasch, s. 1312.

⁴² Bkz. Alman Federal Mahkemesinin 07.09.1983 t. ve 2 StR 412/83 s.lı kararı, NStZ 1984, s. 259; ayrıca bkz. Geilen, Gerd, Zur Problematik des schuldausschliessenden affekts, in: Festchrift Maurach, 1972, s. 185 vd.

⁴³ Bernsmann, s. 168.

2. Alman Federal Mahkemesinin Haksız Tahrik ile İlgili Bazı Kararları

Federal Mahkemenin konuyla ilgili olarak, faili destekleyen bir tutum sergilediğini görmekteyiz. Mahkemenin fail yanlısı olarak nitelendirilebilecek kararlarına örnek olarak birkaç olayı aşağıda açıklamak isteriz:

Federal Mahkemenin klasik adlandırılacak kararlara bakıldığında fail, bariz bir şekilde kusursuz, mükemmel insan olarak tanımlanmakta; bununla birlikte mağdur “sürekli bir şekilde ajite eden ve zihinsel işkence yapan kişi” olarak tarif edilmektedir⁴⁴. Federal Mahkemenin, eski ve meşhur kararında, mağduru “*sürekli olarak sarhoşken kavga başlatan, eşyalara ve annesine karşı şiddet içeren hareketlerde bulunan bir kimse*”; buna karşılık faili, “*özürlü ve bacağı olmayan kardeşine, annesine yardım eden bir kimse*” olarak resmedip; failin kötü niyetli kardeşinin tekrar annesine saldırmasını engellemeye çalışmak amacıyla ona vurmasını ise, heyecan nedeniyle meşru savunmada sınırın aşılması⁴⁵ olarak değerlendirdiğini görmekteyiz.

Federal Mahkemenin bir başka kararında fail, “sıcak, yumuşak, nazik, barışsever ve çalışkan” olarak betimlenmiş; mağdur eş ise “bencil, otoriter, kibirli” olarak tanımlanmıştır. Mahkemeye göre fail, kocası ve onun annesi tarafından kendisine eziyet edildiği için, onların bu hareketleri nedeniyle, nefretle dolmuş ve umutsuzluğun eşiğine çekilmiştir. Bu kararda heyecan, insan psikolojisine etki eden ve kusuru etkileyen bir hal olarak tanımlanmaktadır⁴⁶.

Bir başka fail lehine yorum yapılan karar da, dansçılık yapan ve 3 çocuğu olan bir anneye ilgilidir. Kadın, kocasının bir başka kadınla ilişkisi olduğunu bildiği için, uzunca bir süre büyük bir moral bozukluğu altında kalmıştır. Kocası metresinin olması konusunda, karısını sürekli olarak suçlamış ve nihayetinde cinsel olarak da metresinin kendisinden üstün olduğunu

⁴⁴ Kararlar için bkz. **Bernsmann**, s. 169.

⁴⁵ Alman Federal Mahkemesinin 02.10.1952 t.li ve 3 StR 642/51 s.lı kararı, NJW 1952, s. 1304.

⁴⁶ Alman Federal Mahkemesinin 10.10.1957 t.li ve 4 StR 21/57 t.li kararı, NJW 1958, s. 266; Ayrıca bkz. **Geilen** s. 186.

vurgulamıştır. Kadın da bunun üzerine içinde birikmiş olan acıyı boşaltmıştır⁴⁷.

Başka bir kararda, 6 yıllık eziyet dolu evliliğinde kocasını öldüren kadının hareketinde, kocasının bir metresi bulunmasının ve ona para harcamasının etkili olup olmadığı, ya da karısını öldüren adam bakımından, karısının sürekli olarak geceleri onu uyandırması ve sabaha kadar tartışmış olmasının ceza sorumluluğuna etkisinin tartışıldığı görülmektedir⁴⁸.

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, Federal Mahkeme ve yerel mahkemeler, özellikle ölüm olaylarında, mağdurun hakaretini, bu hareket karşısında failin ne hissettiğini ve hareketin failde psikolojik olarak ne uyandırdığını sıklıkla tartışmaktadır. Bu çerçevede tahrik halinin kusura etki etmesi için, tek şart olmamakla birlikte, artık dayanamaz hale gelme ve ani hararetlenme olmasının arandığı görülmektedir⁴⁹.

Bu kararlara baktığımızda, genellikle mağdurdan kaynaklanan bir heyecan halinin bulunduğu görülmektedir. Olayın akışından kaynaklanan normal bir heyecan etkisi altında olma kusurun etkilenmesi bakımından yeterli görülmektedir. Başka bir ifadeyle, dış kaynaklı olmayan, olayın özelliğinden kaynaklanan, failin hareketi gerçekleştirirken duyduğu heyecanın kusura etkisinin bulunmadığı belirtilmelidir⁵⁰.

Örneğin failin, evlenmeyi planladığı kız arkadaşının aşırı kıskançlığı nedeniyle, pusu kurmak suretiyle ona ateş etmesi, bir cezayı kaldıran heyecan hali olarak kabul edilmez.

Federal Mahkeme kocasından şiddet gördüğünü, maddi ve manevi sıkıntıları bulunması nedeniyle aşırı heyecan içinde kaldığını iddia eden failin, 3 çocuğunu öldürmesi olayında da, kusuru etkileyen bir heyecanın bulunduğunu kabul etmemiştir. Böyle bir durumda olan kadından ve özellikle bir anneden, bu şekildeki zor durumdan çocuklarını öldürerek kurtul-

⁴⁷ Bernsmann, s. 168.

⁴⁸ Alman Federal Mahkemesinin 12.05.1987 t.li ve 1 StR 43/87 sayılı kararı, NJW 1987, s. 3143.

⁴⁹ Geilen, s. 186.

⁵⁰ Bernsmann, s. 168.

mak yerine başka bir yol bulmasını beklenmektedir⁵¹. Bu durum çocukların öldürülmesi olayında, kadının haksız bir tahrik nedeniyle kusurunun etkilenmesine sebebiyet vermemektedir. Kaldı ki burada mağdur durumunda bulunan çocuklardan kaynaklanan bir haksız eylem de bulunmamaktadır⁵².

Konuyla ilgili olarak şu iki örneğin incelenmesi neticesinde de benzer sonuçlara ulaşabilmek mümkündür⁵³. Birinci olayda uzun bir zamandır aralarında çekişme olan kocasını öldüren bir kadın bulunmaktadır. İkinci olayda ise 18 yaşındaki oğlunu, kocasından gördüğü psikolojik baskı nedeniyle öldüren başka bir kadın vardır. Her iki fail de fiili işlerken kocalarından kaynaklanan ağır baskı altında bulunmaktadır. Her iki öldürme olayında da mağdurların spontan gelişen katkıları bulunmaktadır. İlk fail kocası her zaman olduğu gibi kendisine şiddet uygulamış ve yatıp uyumuşken fiili işlemiştir. İkinci faile de kocası tarafından akşam yemeğinde et pişirmedeği için daha önce de olduğu gibi şiddet uygulanmıştır. Birinci faile yargılama sonunda 2 yıl hapis cezası verilmiş ve fakat cezası tecil edilmiştir. İkinci faile ise müebbet hapis cezası verilmiştir. Bu olaylarda görülmektedir ki, her psikolojik durumun kendi içinde farklı analizi bulunmaktadır. Bu farklılık ortaya konduğunda verilen cezalar arasındaki farklılığın da anlaşılması mümkün olabilecektir.

Kararlarda viktimojik bulguların hiç tartışılmamış olması dikkat çekicidir. İkinci fail işlemiş olduğu fiili, olayda kendisi ile ortak sorumluluğu paylaşan kocasına karşı değil, tamamen masum olan çocuğuna yönelik olarak gerçekleştirmiş, hareketini yanlış kişiye yöneltmiştir. Bu nedenle de kararda “*kendisinin bilincini ortadan kaldıracak derin bir elem içerisinde bulunması nedeniyle sorumluluğunun bulunmaması*” hali kabul edilmiştir. Bu çerçevede haksız tahrikin bulunduğundan sözedilebilmesi için içiçe geçmiş şiddet ve karşılıklı gerçekleştirilen çifte bir cezalandırma gereklidir.

Kararlarda işlenen bir suç bakımından provokasyondan kaynaklanması halinde, bu provokasyon halinin failin kusurunu ortadan kaldıran bir heyecan

⁵¹ Alman Federal Mahkemesinin 22.07.1959 tarihli ve 4 StR 250/59 sayılı kararı, NJW 1959, s. 2315.

⁵² Bernsmann, s. 168.

⁵³ Bernsmann, s. 169.

olarak kabul edilmesi de çok sık rastlanmamaktadır. Daha çok kusurun azalmasından sözedilmektedir⁵⁴. Yukarıda da ifade edildiği üzere doktrinde bu tür durumlarda „görünmez elin“ işbaşında olduğu ifade edilmektedir⁵⁵.

3. Heyecan Durumunun Kusuru Azalttığına Yönelik Olarak İleri Sürülen Argümanlar

İçtihatlar incelendiğinde pratik olarak hukuki manada heyecan halinin etkisi somut ve kesin bir şekilde ortaya konulamamaktadır. Şimdiye kadar verilmiş olan kararlarda en azından yeterli bir argüman bulunmadığı söylenebilir.

Federal mahkemenin verdiği kararlarda, tanımlanan failin haksız tahrikten etkilenmesi, mağdurun da kriminolojik anlamda bir provokatör olarak nitelendirilmesi bakımından önemli ve fakat aynı zamanda tartışmalı argümanlar bulunmaktadır. Burada sadece en önemli olanları kısaca ortaya konmaya çalışılacaktır:

a) Failin heyecan içindeyken gerçekleştirmiş olduğu davranışın ceza hukuku anlamında ceza sorumluluğunu azaltan bir heyecan olup olmadığı tartışmalıdır. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, failin hareketini gerçekleştirirken, sorumluluğu azaltan bir heyecan halinin etkisi altında olmayı isteyip istemediği⁵⁶, başka bir ifadeyle failin fiili işlediği sırada tahrik altındaymış gibi görünmesine rağmen, bu durumu bilerek gerçekleştirip gerçekleştirmediği (actio libera in causa)⁵⁷ daima failin içsel durumu olarak bir sorun olmaya devam etmektedir⁵⁸.

Subjektif olarak çıkışı olmadığı için çocuğunu öldüren anne bakımından, aile içi şiddet nedeniyle maruz kaldığı heyecan, kusurunun değerlendirilmesinde çok az bir rol oynamaktadır. Buna ek olarak failin suç işleme

⁵⁴ Alman Federal Mahkemesinin 11.06.1987 tarih ve 4 StR 207/87 sayılı kararı, NStZ 1987, s. 504.

⁵⁵ Bernsmann, s. 168.

⁵⁶ Bkz. Jähnke, in: LK, § 212 no: 27; Geilen, s. 192; ayrıca Rudolphi, in: Festschrift Henkel, s. 199.

⁵⁷ Tröndle, § 20, no. 10; Lenckner, in: Schönke/Schröder, § 20, no.15.

⁵⁸ Großbüsch, Gabriele, Die Affekttat- Sozialpsychologische Aspekte der Schuldfähigkeit, Hamburg 1981, s. 27 vd.

yoluna sapsak yerine diğer çözüm yollarını seçmesi de mümkündür. Bu nedenle de cezasında indirim yapılmamalıdır denilebilir⁵⁹.

b) Sadece mağdurun hareketi nedeniyle failin kusurunun azaklığının kabulü de tartışmalıdır. Failin, mağdurun tahrik edici hareketinden kaynaklanan bir suç işlemesi durumunda bunun hesaba katılması gerekmektedir. Ancak bu çerçevede failin kendisine gerçekleştirilen harekete karşı gerekli olandan daha fazlasını yaparsa ceza hukuku koruması elde etmez.

Tahrik halinde fail suçlu kabul edilmekle birlikte, eylemini kapılmış olduğu tahrik nedeniyle gerçekleştirdiği için bu durum gözönünde bulundurulmakta ve cezasında indirim yapılmaktadır.

c) Özellikle belirli bir bakış açısından değerlendirildiğinde, normal bir heyecan halinin sorumluluğu azaltmasında genellikle mağdurun ortak sorumluluğu mutlaka bulunmaktadır. Bu anlamda fail mağdurun hareketi karşısında savunmaya geçmek suretiyle meşru savunmaya benzer bir durum içindedir. Zira bu durumda da hukuka aykırı ya da kusurlu mevcut olan ya da devam eden bir saldırı sonucunda fail bir heyecana kapılmaktadır. Ancak bu durumu kanun koyucu bir ceza indirim nedeni olarak değerlendirmektedir⁶⁰.

Yapılan değerlendirmede failin haksız bir davranışla tahrik edilip, edilmediği⁶¹, ve/veya kusurunun azalıp azalmadığı⁶² ele alınmaktadır. Ayrıca failin bir başkasının, tahrikçinin hareketinden, somut olarak etkilenip etkilenmediğine bakılmalıdır⁶³. Bu çerçevede konunun objektif bir değerlendirmesinin mümkün olmadığı, subjektif unsurların çok fazla etkili olduğu bu nedenle de içtihatlarda birlik sağlayabilmenin zorluğu üzerinde durulmaktadır⁶⁴.

⁵⁹ **Bernsmann**, s. 168.

⁶⁰ **Stree**, Walter, § 46 no. 24, in Schönke/Schröder.

⁶¹ **Bernsmann**, s. 169.

⁶² Alman Federal Mahkemesinin 02.09.1981 tarihli ve 3 StR 35/81 sayılı kararı, NStZ 1982, s. 69.

⁶³ **Jakobs**, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin, New York, 1993, s.18vd.; **Hillenkamp**, s. 209 vd.

⁶⁴ **Bernsmann**, s. 169.

Heyecan halinin hukuki değerlendirmesi yapılırken merkezde fail mağdur ilişkisini bulundurmak faydalı olacaktır. Kriminoloji bilimi, suçların işlenmesinde büyük ölçüde kişiler arasındaki ilişkilerin, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin, örneğin adam öldürme olaylarında fail ile mağdur arasındaki sosyo-patolojik ilişkinin önemini ortaya koymaktadır⁶⁵.

Bazı durumlarda bir genelleme yapılabilmesi mümkündür. Örneğin, fiziksel ya da konumsal olarak kendisinden daha üstün durumda bulunan mağdur tarafından gerçekleştirilen hareketlerin, daha sonra fail bakımından kusuru ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilebilmesi mümkündür.

V. TCK M. 29'un UYGULANMA KOŞULLARI

1. Tahrik Yaratan Bir Fiil Bulunmalıdır

Bu koşul ile anlatılmak istenen, faili harekete geçiren hiddet veya şiddetli elem duygusunun failin kendi ihtiras ya da bunalımından değil, bir başkasının fiilinden kaynaklanması zorunluluğudur. Başkasından kaynaklanan fiilin varlığının, haksız tahrikin objektif unsurunu oluşturduğu söylenebilir⁶⁶.

Bu anlamda değerlendirildiğinde olayın gerçekleşme süreci iştirakteki davranışlara benzer bir anlam taşımaktadır. Ancak saldırıda bulunan failin daha sonra mağdur olarak nitelendirilmesi de sözkonusu değildir. Bu çerçevede haksız tahriki değerlendirirken failin kişisel özellikleri, hassasiyetleri önem taşımamaktadır⁶⁷. Tahrikin derecesini tespit ederken objektif ölçü kullanılmalıdır.

Fiilin, mutlaka bir insan davranışı olması gerektiği için, hayvan saldırılarının hiddet ve elem oluşturması mümkün değildir⁶⁸. Aynı nedenle tüzel

⁶⁵ Bernsmann, s. 169.

⁶⁶ Aydın, s. 231.

⁶⁷ Jähnke, in: LK, § 213 no: 6; Eser, in: Schönke/Schröder, § 213, no: 5; Tröndle/Fischer, § 213, no: 7.

⁶⁸ Kangal, s. 33. Bununla birlikte hayvan bir insan tarafından araç olarak kullanılıyor ve bir insana saldırması için yönlendiriliyorsa, burada artık bir insanın fiilinden bahsedilebilecektir. Aynı şekilde saldırgan bir köpek yoldan geçenlere saldırmakta ve sahibi bunu engellememekte ise yine tahrik olarak değerlendirilebilir. Aynı zamanda bkz. Aydın, s. 233; Duran, Gökhan Yaşar, Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, İstanbul 2010, s. 104.

kişilerin de hareket yetenekleri olmadığı için, tüzel kişinin bir faaliyetinden dolayı hiddet veya şiddetli eleme kapılarak suç işlenmesi halinde haksız tahrik nedeniyle indirim yapılamayacaktır⁶⁹.

Haksız tahrikin uygulanabilmesi için insandan kaynaklanan bir hareket olması gerekir. Ancak şu da unutulmamalıdır ki, ceza hukuku anlamında hareket olarak nitelendirilemeyen, örneğin baskı altında gerçekleştirilen davranış, uyku halinde, bayılma halinde, sara nöbeti sırasında gerçekleştirilen davranış ya da refleks hareketleri bu anlamda ceza hukukunun müdahale etmediği hareketlerdir. Bu nedenle de bu durumdayken gerçekleştirilen hareketlere tepki olarak gerçekleştirilen hareketlerde haksız tahrik uygulanması da sözkonusu olmamalıdır⁷⁰.

Hareketin icrai ya da ihmali olması mümkündür⁷¹. Bu çerçevede tek bir hareket şeklinde olabileceği gibi, seri ya da devam eden hareketler şeklinde de olabilir.

Taksirli harekete yönelik olarak gerçekleştirilen eylemler bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre taksirli hareket de kusurludur. Bu nedenle taksirli hareket de tahrik edici olabilir⁷². Buna karşılık diğer görüşe

⁶⁹ **Kangal**, s. 33.

⁷⁰ **Kangal**, s. 33.

⁷¹ Yargıtay 3. CD 20.09.2010 tarihli ve 2008/10237 E., 2010/13686 K. sayılı kararı: “Sanığın aşamalarda yaptığı savunmasında ısrarlı ve istikrarlı bir şekilde müştekinin kendisine hitaben “sizi s... para ile içki içiyorum; sizi de s... arabanızı da” dedikten sonra tokat atarak yaraladığını belirtmesi karşısında; müştekinin celbedilip bu husustaki ifadesi alındıktan sonra sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması, bozmayı gerektirmiştir”. (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013). 2. CD 08.06.2010 tarihli ve 2009/15742 E., 2010/18481 K. sayılı kararı: “Sanığın 16.11.2006 tarihinde poliste ve 01.12.2006 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı’nda müşteki sıfatıyla verdiği ifadelerinde, oğlu olan mağdurun evde huzursuzluk çıkartarak kendisine saldırdığını, hakaret edip, tehdit ettiğini iddia etmesi karşısında, anılan hususlar taraflara sorularak, sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir”. Ayrıca bkz. 4. CD 11.12.2008 tarihli ve 2008/15625 E., 2008/21773 K. sayılı kararı; 3. CD 02.04.2008 tarihli ve 2007/13880 E., 2008/3381 K. sayılı kararı (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

⁷² **Keyman**, Selahattin, Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket, AÜHFĐ, 1988, C. XL, S. 1-4, s. 156; **Aydın**, s. 233; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 436; **Koca/Üzülmez**, s.

göre ise, taksirle hareket edilmesi halinde haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Kişi objektif özen yükümüne uygun olarak davranmışsa başka bir kişi bundan zarar görmüş olsa bile haksız bir fiil yoktur. Bu nedenle de bu tür hareketler sonucunda fail hiddet veya şiddetli eleme kapılsa bile haksız tahrikten yararlanamaz⁷³. Yargıtay da yeni tarihli kararlarında taksirli hareket neticesinde haksız tahrikin uygulanamayacağına karar vermiştir⁷⁴. Ayrıca doktrinde bilinçli taksir halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği de belirtilmektedir⁷⁵.

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, kusur yeteneğine sahip olmayan çocuk ya da akıl hastasının hareketi de haksız tahrik teşkil edebilir⁷⁶. Benzer şekilde tahrik edenin milletvekili olması hali gibi, kişisel bir cezasızlık sebebinin bulunması da haksız tahrik kurumunun uygulanmasını engellemez⁷⁷.

277. Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararları da mevcuttur. Bkz. Y 1.CD, 7. 2. 1995 t., E. 1994/4368, K. 1995/251 sayılı Kararı "Olayda, maktülün, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu traktörüne takılı alet ile sanıkların traktörüne çarptığı ve hasara neden olduğu, bundan kaynaklanan kavgada sanık Mevlüt'ün maktülü sopa ile darp ettiği, diğer sanığın da av tüfeği ile ateş ederek maktülü öldürdüğü anlaşıldığından; maktül haksız hareketi sonucu sanıkların aracında hasara neden olduğuna göre sanıklar lehine TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanması gerekir." (YKD, Nisan 1995, C. 21, S. 24, s. 653-655).

⁷³ **Kangal**, s. 41; **Demirbaş**, Haksız Tahrik, s. 406; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 375.

⁷⁴ Bkz. Y. 1. CD. 16.05.2007 t. li ve 2703 E. ve 3776 K. sayılı karar: "Maktuldeki yaraların 5237 sayılı TCK'nun 86/2. maddesi seviyesinde kaldığı için aynı yasanın 22/2. maddesi aracılığı ile 85. maddesi uygulandığına göre taksirle işlenen adam öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmek suretiyle sanığa eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir" (Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 747).

⁷⁵ **Hakeri**, s. 375.

⁷⁶ Bkz. **Demirbaş**, Haksız Tahrik, s. 43; **Koca/Üzülmez**, s. 318; **Önder**, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 348; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 547; **Aydın**, s. 233; **Kangal**, s. 42. Bununla birlikte doktrinde kusur yeteneğine sahip olmayan kişilerin fiilinin haksız olmayacağı bu nedenle de bu kişilerin fiillerine yönelik olarak gerçekleştirilen eylemlerin de haksız tahrik teşkil etmeyeceği de söylenmiştir. Bkz **Erem/Danişman/Artuk**, s. 597; **Erem**, Haksız Tahrik, AD 1946, Y. 37, s. 641. Bu görüşe göre fail haksız fiili gerçekleştirenin kusur yeteneğinin bulunmadığını bilmiyorsa hata hükümleri uygulanabilir.

⁷⁷ **Önder**, s. 348; **Koca/Üzülmez**, s. 318. Karşılıklı hakaret durumunda taraflardan birinin kişisel cezasızlıktan yararlanması halinde karşı tarafa haksız tahrik uygulanabilir. Kişisel

Haksız tahrik teşkil eden fiilin mutlaka suç olması gerekmez. Ancak suç teşkil eden bir fiil herhangi bir şekilde cezalandırılabilir değilse bile, buna karşı haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür⁷⁸.

Hukuka uygunluk sebebi içinde hareket eden kişinin hareketine karşı gerçekleştirilen harekete, haksız tahrik hükümleri uygulanamaz⁷⁹. Ancak bunun için hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarının olayda gerçekleşmiş olması gerekir⁸⁰. Koşulları gerçekleşmemiş ise, bu durumda yapılan hareket haksız tahrik oluşturabilir⁸¹. Bununla birlikte, mazeret sebebi içinde hareket eden kişinin hareketi haksızlığını koruduğundan haksız tahrik oluşturabilir⁸².

cezasızlık sebebi bulunan kişi için ise haksız tahrik uygulamaya gerek yoktur. Bkz. **Kangal**, s. 43.

⁷⁸ **Kangal**, s. 43.

⁷⁹ Ancak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halinde haksız bir fiil mevcuttur. **Aydın**, s. 235. Yargıtay'ın aynı yönde görüşü için bkz. 4. CD 24.09.2008 tarihli ve 2008/8446 E., 2008/17394 K. sayılı kararı: "Sanığın, polis memurlarının kendisine biber gazı sıkarak polis aracına bindirmek istemeleri nedeniyle ayaklarına vurmuş olabileceğine ilişkin savunması, olay tutanağında yer olan araca binmekte zorluk çıkaran sanığa biber gazı sıkılıp kelepçe takıldığı biçimindeki açıklama ile olaya müdahale eden polis memurlarında yaralanma bulgusu saptayan herhangi bir hekim raporu bulunmaması karşısında, polis memurlarının, sanığa biber gazı sıkma eylemlerinin, sanığın görevlilere direnmesinden önce gerçekleştirildiğinin belirlenmesi durumunda, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasasının 5681 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinde öngörülen zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşar nitelikte olup olmadığı ve sanık hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu açısından, 5237 sayılı TCY'nın 29. maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin tartışılmaması, yasaya aykırıdır". Ayrıca 4. CD 04.06.2008 tarih ve 2008/7117 E., 2008/12163 K. sayılı kararı: "Sanıkların savunmaları ve bu doğrultudaki sanık Ömer'e ilişkin hekim raporu karşısında, polis olan yakınların görevlerini yaparlarken sanıklara karşı zor kullanma yetkilerinin sınırını aşmış olduklarının değerlendirilmesi ve sınırın aşıldığının kabulü halinde, görevliye direnme eyleminde TCY'nin 29., görevliye hakaret eyleminde anılan Yasa'nın 129. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması hukuka aykırıdır". (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

⁸⁰ **Lenckner**, Theodor, in Schönke/Schröder, vor § 32.

⁸¹ 4. CD, 08.06.2011 tarihli ve 2009/10254 E., 2011/8079 K. s. lı Karar: "Sanığın, üzerini aramak isteyen yakınan polis memuruna yumrukla vurmak suretiyle direndiğinin iddia ve kabul edilmesi, CYY'nin 119. maddesi uyarınca sanığın üzerinde kural olarak hakim kararı olmadan arama yapılamaması, tanıklar Ali ve İrfan ile yakınanın, sanığı aramak

Belirtmek gerekir ki, tahrik oluşturan fiilin mutlaka faile yönelmiş olması da gerekmez. Failin ilgisi olan ya da olmayan herhangi başka bir kişiye, malvarlığına, yakınlarına, değer yargılarına yönelik de olsa haksız tahrik oluşacaktır⁸³. Bu çerçevede tahrik oluşturan fiilin mutlaka failin önünde ve duyacağı şekilde işlenmesi de gerekmez. Failin daha sonradan bunu duymuş öğrenmiş olması da yeterli olacaktır⁸⁴.

Haksız tahrik oluşturan eylem suç olabilir. Bu suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda şeriklerden herhangi birine yönelik gerçekleştirilen

istediklerinde kendisine mahkeme kararı gösterdiklerini söylemelerine karşın bahsi geçen kararın dosyada mevcut olmaması karşısında; yakınının yerine getirmesi gereken hukuka uygun bir görev bulunup bulunmadığının tespiti açısından sanığa gösterildiği ifade edilen mahkeme kararının varsa dosyaya konulması ve kanıtlar birlikte tartışılarak sonucuna göre TCY'nin 29. ya da 25/1. maddelerinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı da değerlendirildikten sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi, gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır" (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

⁸² **Kangal**, s. 43.

⁸³ "3. CD 27.10.2010 tarihli ve 2009/17656 E., 2010/16199 K. sayılı kararı: "Sanık H.Deniz'in arkadaşı Burak'ın mağdur sanık Ata ile aralarında husumet bulunduğu, olay günü karşılaştıklarında sanık Ata'nın arkadaşı Burak'a vurduğunu gören sanığın arkadaşı Burak yanında kavgaya katıldığının anlaşılması göre, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.05.1989 tarih, 1/133-192 sayılı kararı ve buna uyum gösteren özel Ceza Dairelerinin istikrarlı uygulamaları doğrultusunda bir olayda tahrikin varlığının kabulü için haksız hareketin bizzat sanık yakınına yönelik olmasının gerekmeceği, üçüncü kişilere dahi yapılan haksız hareketin tahrik sebebi oluşturabileceği gözetilmeden ve hükmün gerekçesinde, mağdur sanık Ata'nın kavgayı başlatıp, sanığın arkadaşı Burak'ı yaraladığının kabul edilmesine rağmen haksız hareketin sanığa yönelik olmadığına dair yerinde olmayan gerekçeyle haksız tahrik hükmünün uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir". (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013). Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Bkz. 8.CD, 07.04.1999 tarih ve 3786/4655 sayılı karar: "yayınlanan program sanıkların şahsına yönelik olmadığından tahrik uygulanmaz". (YKD Temmuz 1999, C. 25, s. 1012). Ayrıca bkz. 1. CD 31.3.2005 tarih ve 2004/1025 E., 2005/671 K. sayılı kararı: "Mağdurdan kaynaklanan sanıklara yönelik olarak haksız tahrik oluşturacak bir eylem bulunmadığı, sanık Vedat'ın kız kardeşine yönelik tacizin Vedat'ın arkadaşı olan sanıklar için haksız tahrik oluşturmayacağı gözetilmeden TCK'nın 51/1. maddesinin uygulanarak sanıklara eksik ceza tayini kanuna aykırıdır". (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

⁸⁴ **Demirbaş**, Haksız Tahrik, s. 40; **Koca/Üzülmez**, s. 319; **Hakeri**, s. 372; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 542; **Aydın**, s. 232; **Kangal**, s. 36.

eylem bakımından da haksız tahrik uygulanabilir. Örneğin faile değil, azmettirene yönelik eylemde de haksız tahrik mümkündür⁸⁵.

2. Fiil Haksız Olmalıdır

Fiilin haksız olması, fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Bu çerçevede fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir; aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç olması ya da borçlar hukuku anlamında haksız fiil sayılması gerekmez⁸⁶. Bu bağlamda örneğin, kişi hakkında dava açılmış olması, icra takibine başlanmış olması haksız bir hareket değildir⁸⁷.

Tahrik olarak adlandırılan durum, mağdurun kasıtlı olarak gerçekleştirdiği, objektif anlamda bir saldırı niteliğini taşıyan bir hareket olarak yorumlanır⁸⁸. Doktrinde objektif olarak değerlendirilse dahi, her hareketin her mağdura göre bir haksızlık taşımayabileceği nedeniyle eksik olduğu

⁸⁵ **Hakeri**, s. 378.

⁸⁶ **Dönmezer/Erman**, C. II, s. 353; **Hakeri**, s. 374; **Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku, Ankara 2005, s. 179; **Erem**, Haksız Tahrik, s. 640; **Nuhoğlu**, Ayşe, Namus İçin Adam Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Uygulanması, MÜHFD 2004, S. 1-4, s. 209 vd.; **Aydın**, s. 233.

⁸⁷ Y.CGK 29.03.2011 tarihli ve 2011/1-33 E., 2011/20 K. sayılı kararı: “Maktûlün ortağı bulunduğu şirketin, sanığın şirketine karşı menfi tespit davası açmak suretiyle yasal bir yola başvurmuş olması, TCY’nın 29. maddesi anlamında “haksız bir fiil” olmadığından “haksız tahrik” olarak kabul edilemeyecek ise de; olaydan bir süre önce ve o tarih itibarıyla aralarında halen devam etmekte olan menfi tespit davası nedeniyle adliyede buldukları sırada sanığın yanına gelen maktûlün alaycı bir üslupla, “bu dosyayı kapatalım, bir miktar para verelim, aksi taktirde çok sürünürsünüz” şeklindeki konuşması ve bu tür sözlerin maktûl tarafından değişik zamanlarda da söylenmiş olması sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektiren haksız bir davranıştır. Bu nedenle olayda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması açısından araştırılması gereken bir husus olmadığı gibi yerel mahkemenin, maktûlden kaynaklanan ve yukarıda açıklanan haksız hareketin ağırlığını ve özelliklerini gözönüne alarak, sanık hakkında TCY’nın 81/1 maddesi uyarınca tayin ettiği müebbet hapis cezasını, TCY’nın 29. maddesi uyarınca 16 yıl hapis cezasına indirmiş olması, hak ve nesafet kurallarına uygun olup, bu takdirde dosya içeriğine göre bir isabetsizlik de bulunmamaktadır” (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

⁸⁸ **Schneider**, Hartmut, Überlegungen zur restriktiven Auslegung von § 213 StGB, NStZ 2001, s. 455.

belirtilmektedir⁸⁹. Failin hareketini, kendisine karşı işlenmiş bir haksız hareket nedeniyle kapılmış olduğu öfke ve elem altında gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda gelecekte gerçekleştirileceği belirtilen bir tehdit, örneğin şikayet edileceğinin söylenmesi yeterli değildir⁹⁰.

Tahrik oluşturan fiilin failde hiddet ve şiddetli elem doğurması yeterlidir, tahrikin ağır olmasını kanun koyucu aramamıştır.

Sadece hukuka aykırı hareketler değil; toplumsal değerlere, örf ve adete aykırı hareketlerin de tahrik yaratması mümkündür. Ancak bu tarz hareketler hukuk düzeniyle çatışma içinde olmadıkları için haksız sayılmamaktadır⁹¹. Zira kanun koyucu metinde “haksız fiil” demek suretiyle esasen hukuk düzenini korumayı amaçladığını belirtmiştir⁹². Bu nedenle tahrik oluşturan hareketin hukukça korunan haksız bir hareket olması gerekmektedir⁹³. Bu çerçevede örneğin failin kendisini aldatan eşine yönelik gerçekleştirdiği hareketler, haksız tahrik kapsamında değerlendirilebilirken⁹⁴; mağdurun kısa

⁸⁹ Eser, Schönke/Schröder, § 213, no: 5; Tröndle/Fischer, § 213, no: 6.

⁹⁰ Lackner/Kühl, § 213, no: 2; Tröndle/Fischer, § 213, no: 6.

⁹¹ 1. CD 27.04.2006 tarihli ve 2005/1410 E., 2006/1683 K. sayılı kararı: “Erkeklerle para karşılığı ilişkiye giren maktüle ile sanığın da bir çok defa para karşılığı ilişkiye girdiği, aralarında herhangi bir akrabalık ve duygusal bağ bulunmadığı, sanığın, fuhuş yapmamasını istediği maktülenin bunu kabul etmemesinde sanığa karşı herhangi bir haksız tahrik bulunmadığı halde TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanarak sanığa eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir” (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

⁹² Güreli, s. 333; Aydın, s. 235; Kangal, 42.

⁹³ Donatsch, Andreas/Rehberg, Jörg/Schmid, Niklaus, Strafrecht III - Delikte gegen den Einzelnen, 2003, no. 4.12.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 437; Hakeri, s. 369; Öztürk/ Erdem, s.294; Zafer, s. 266; Nuhoglu, s. 210. Bkz. 1. CD 24.11.2010 tarihli ve 2008/3058 E., 2010/7533 K. sayılı kararı: “Eşi olan sanıktan sürekli aile içi şiddet gören mağdurenin evi terk etmesinin hukuka aykırı haksız fiili oluşturan bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmeksizin, sanığın cezasından tahrik sebebi ile indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir” (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

⁹⁴ Uygulamada önemli görülen aldatan eşi öldürme olaylarında, haksız hareket bakımından teknik anlamda bir kısıtlama yolunun tercih edildiği ve 213 ün uygulanabilmesi için basit bir aldatmanın yeterli sayılmadığı görülmektedir. Yalnızca eşin bu nedenle öldürülmüş olması ağır bir haksız fiil tahrik olarak kabul edilmemektedir. Aynı şekilde eşlerden birinin uzun süreli ilişkisinin bulunması da ağır bir haksız tahrik olarak kabul

etek giymesi, sevgilisi olması, eşinden boşanmak istemesi gibi durumlar, kardeşleri bakımından bu anlamda hukuk düzeni ile çatışmamaktadır⁹⁵.

Haksız fiilin suç teşkil etmesi durumunda eğer tahrik eden kişi cezalandırılmış ise, bu fiilin hala daha haksızlık taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu durumda faili haksız tahrik hükümlerinden yararlandırmak mümkün değildir⁹⁶. Ancak bir diğer görüşe göre, tahrik fiili yasal takibe uğramış, cezalandırılmış olsa bile, ona yönelik suç bakımından haksız tahrik uygulanmalıdır⁹⁷. Zira bu durumda da tahrikçinin cezalandırılmış olması failin duyduğu hiddet ve şiddetli elemi ortadan kaldıramamış olabilir⁹⁸.

Fail ilk haksız hareketi kendisi gerçekleştirmişse, kural olarak haksız tahrikten yararlanamamalıdır⁹⁹. Ancak ilk harekete tepki olarak gerçekleştirilen fiil ölçüsüz ise bu durumda bu ölçüsüz harekete yönelik gerçekleştirilen fiil bakımından haksız tahrik mümkündür¹⁰⁰. Örneğin basit sövmeye

edilmemektedir. Alman Federal Mahkemesinin 02.09.1981 - 3 StR 35/81 sayılı kararı, NStZ 1982, s. 27; **Tröndle/Fischer**, § 213, no: 6. Sonuç olarak hükümdeki gibi bir haksız tahrik olarak bir anlaşmazlık ve sadece eşin aldatıyor olması tek başına bir tahrik unsuru olarak kabul edilmemektedir.

⁹⁵ **Aydın**, s. 246.

⁹⁶ **Hakeri**, s. 374.

⁹⁷ **Koca/Üzülmez**, s. 321; **Kangal**, s. 42.

⁹⁸ **Aydın**, s. 236. Yazara göre haksızlık giderilmiş, tahrikçi affedilmiş ya da tahrikçi ile fail arasında normal bir ilişki kurulmuş ise artık tahrikten bahsedilemez.

⁹⁹ Bkz. 1. CD 13.03.2012 tarihli ve 2010/3234 E., 2012/1724 K. Sayılı karar: “Sanığın, resmi eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığı evine evlilik dışı ilişki yaşadığı bayanı getirerek ahlak dışı davranışla metres hayatı yaşaması, ayrıca metresinin kız kardeşiyle herkeşçe bilinebilecek şekilde ilişki kurduğunun duyulup ifade edilmesi, eşi maktuleye karşı şiddet kullanarak onu boşanmaya zorlaması ve dolayısıyla kendisinin haksız zeminde bulunması karşısında; her ne kadar eşinin kendisine sadakat göstermediğini söylemişse de, bu nedenle onu öldürmesi eyleminde haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasının hakkaniyet ve nisfete bağdaşmayacağı dikkate alındığında, daha az ceza almaya yönelik soyut savunmaya itibar edilerek haksız tahrik hükmü uygulanmak suretiyle yazılı şekilde eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş” (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹⁰⁰ Aynı yönde bkz. **Hakeri**, s. 375; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 437; **Koca/Üzülmez**, s. 318; **Demirbaş**, Haksız Tahrik, s. 42; **Özbek ve diğerleri**, Genel Hükümler, s. 407 vd;

karşı ağır bir yaralama hareketinde ölçüsüz bir tepkinin bulunduğu kabul edilir. Yargıtay da aynı yönde kararlar vermiştir¹⁰¹.

3. Haksız Fiil, Failde Hiddet ve Şiddetli Elem Meydana Getirmelidir

TCK m. 29'a göre, suçun hiddet veya şiddetli elem etkisi altında işlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede hüküm değerlendirildiğinde kanun koyucunun hiddeti yeterli görmüşken, elemin şiddetli olmasını, kişi üzerinde önemli bir etki yaratmasını aradığını görüyoruz¹⁰². Bu anlatılanlar ışığında, hiddet ve elem duygusu, haksız tahrik kurumunun subjektif unsurunu oluşturmaktadır.

Hükmün bu düzenlemesi gereğince, hakimin haksız tahrik nedeniyle indirim uygulayabilmesi için, sadece tahrikin varlığını tespit etmesinin yeterli olmadığını belirtmeliyiz. Failde hiddet veya şiddetli elem duygusunun oluşup oluşmadığını da ayrıca tartışmalıdır¹⁰³.

Suç iştirak halinde işlenmişse, haksız tahrik indiriminin sadece hiddet veya şiddetli elem duygusu oluşan şerik bakımından uygulanabilmesi mümkündür. Diğer şeriklerde böyle bir duygu uyanmamışsa, onlar bakımından haksız tahrikin uygulanabilmesi mümkün değildir¹⁰⁴.

Öztürk/Erdem, s. 295; **İçel**, Kayıhan/**Evik**, Ali Hakan, Ceza Hukuku 2. Kitap Genel Hükümler, İstanbul 2007, s. 228; **Zafer**, Ceza Hukuku, s. 266. Aksi yönde bkz. **Özgenç**, s. 418; **Önder**, C. II, s. 379; **Gürelli**, s. 335.

¹⁰¹ 1. CD 05.10.2009 tarihli ve 2008/10288 E., 2009/5601 K. sayılı kararı: “Sanığın, maktule ait olan toprak alma sırasına riayet etmeden önüne geçmesiyle ilk haksız hareketi yaptığı, maktulün, daha ağır bir tepki göstererek kamyonuyla sanığın kamyonuna kasten çarpması nedeniyle etki-tepki dengesi sanık yararına bozulmuş ise de, etki-tepki arasındaki oransızlık da gözetilerek, haksız tahrik indiriminin asgari düzeyde tutulması yerine, yazılı şekilde 15 yıla hükmolunarak eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir” (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹⁰² **Özbek ve diğerleri**, Genel Hükümler, s. 407; **Hakeri**, s. 376; **Kangal**, s. 46.

¹⁰³ **Aydın**, s. 236.

¹⁰⁴ **Koca/Üzülmez**, s. 281; **Hakeri**, s. 378; **Özbek ve diğerleri**, Genel Hükümler, s. 410; **Zafer**, s. 266; **Kangal**, s. 46.

4. Haksız Tahriki Oluşturan Fiil ile Hiddet veya Şiddetli Elem Altında İşlenen Suç Arasında Nedensellik Bağı Olmalıdır

Fail tahrik edilmeseydi, suçu işlemeyecekti denilebiliyorsa; işlenen suç ile failin tahriki arasında nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmelidir¹⁰⁵. Burada şuna dikkat edilmelidir: Suç işlenmeden önce failin öfkesi ya da elemi geçmiş ise ya da fail zaten çok önceden suçu işlemeye karar vermiş ise, bu durumda tahrik ile suç arasında nedensellik bağının bulunmadığı söylenebilir¹⁰⁶.

Fail, çoğu zaman fiilini gerçekleştirirken, sadece haksız tahrik altında değil, buna ek olarak nefret, intikam alma veya hayal kırıklığı gibi başka sebeplerle de hareket etmiş olabilir¹⁰⁷. Çoğu zaman bu duygular bir arada bulunur. Başka bir ifadeyle tahrik durumu faili harekete geçiren tek sebep değil, bardağı taşıran son damladır. Bununla birlikte öfke duygusunun diğer tüm sebeplerden öte olayın gerçekleştirilmesinde öne geçen bir rol üstlenmesi gerekir¹⁰⁸.

Doktrinde belirtildiği üzere işlenen suçun tahrik fiiline bir tepki içermesi; tepki suçu olması gerekmektedir¹⁰⁹. Tepkinin, mutlaka tahrik edenin şahsına işlenmesine gerek yoktur; tahrik edenin zararına da işlense haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Ancak haksız fiili gerçekleştirmeyen ya da buna herhangi bir şekilde iştirak etmeyen bir kişiye yönelik hareketlerde haksız tahrik indirimi yapılmaz¹¹⁰. Failin haksız hareketi gerçek-

¹⁰⁵ **Demirbaş**, s. 45; **Kangal**,s. 47; **Eser**, Schönke/Schröder, § 213, no: 10; **Tröndle/Fischer**, § 213, no: 10; **Geilen** 341-34; **Lackner/Kühl**, § 213 no: 6.

¹⁰⁶ **Kangal**, s. 47.

¹⁰⁷ **Schneider**, s. 455 vd.

¹⁰⁸ **Geilen** 341-34; **Lackner/Kühl**, § 213, no: 6.

¹⁰⁹ **Aydın**, s. 236; **Hakeri**, s. 376. bkz. 4.CD. 04.07.2011 tarih 2009/10760 E., 2011/12071 K. sayılı kararı: “Sanığın, müştekinin kendisine küfür etmesi üzerine eylemi gerçekleştirdiğini savunması karşısında, hakkında haksız tahrik indirimi uygulanıp uygulanmayacağıının tartışmasız bırakılması, bozmayı gerektirmiştir” (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹¹⁰ 1. CD 09.04.2008 tarihli ve 2007/7552 E., 2008/2790 K. sayılı kararı: “Oluşa, dosya içeriğine ve maktulenin kardeşi tanık Gülnur’un aşamalarda değişmeyen anlatımlarına göre; sanık ile maktulenin gayriresmi birlikte yaşadıkları, aralarında geçimsizliğin bulunduğu, olay günü sanık ile evlerinde misafir olarak bulunan tanık Gülnur arasında

leştiren kişiyi, hata sonucu, fiili gerçekleştirdiği kişi sanması halinde ise hataya ilişkin hükümler uygulanmalıdır¹¹¹. Ayrıca haksız tahrik altında topluma yönelik suç işlenmiş olması da haksız tahrik uygulanmasını gerektirmez¹¹².

Fail, tahrik eden kişiye yönelik olarak birden fazla tepki suçu işlerse, her bir suç bakımından haksız tahrik indirimi yapılmalı; daha sonra cezalar içtima ettirilmelidir¹¹³.

Bu çerçevede şu husus da belirtilmelidir ki, haksız tahrik kurumu bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı için, tahrik altında işlenen bu fiiller haksızlığını koruyacaktır. Bu nedenle de bu fiille verilmiş olan zararlar bakımından özel hukuk sorumluluğu devam etmektedir. Mağdur isterse özel hukuka başvurarak tazminat talebinde bulunabilir¹¹⁴.

Kanun koyucu, tahrik fiili ile işlenen suç arasında belirli bir süre geçmesini aramamıştır. Önemli olan burada tahrik neticesinde failin kapılmış olduğu hiddet ve elem duygusunun devam etmesi ve failin bu duygunun

ağız münakaşası yaşandığı, sanığın maktuleye ve annelerine küfür etmesine kızan tanık Gülnur'un da, sanığın annesine küfür etmesi ile sanığın, tanığa tokat attığı, maktulenin araya girip, kardeşi tanığa vurmamasını söylediği, bunun üzerine sanığın maktuleyi de darp ettiği; bu aşamadan sonra, seslere gelen komşu tanıklar Nurcan ve Ümit'in anlatımlarıyla da doğrulandığı üzere, kapı önünde çay içen sanığın kapıya gelen sebze-ciden bir şeyler alınması için eve doğru seslenmesi üzerine içeriden, tanık Gülnur'un küfür ettiği ve buna sinirlenen sanığın evin içinden tabancasını alıp gelerek, kaçmakta olan tanık Gülnur ve maktulenin arkasından tabancası ile yakın mesafeden maktuleye doğru ateş ederek, başından isabetle öldürdüğü anlaşılmakla; olayda maktuleden kaynaklanan herhangi bir haksız hareketin bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini yasaya aykırıdır". Ayrıca bkz. 1. CD 03.04.2008 tarihli ve 2007/1742 E., 2008/2636 K. sayılı kararı: "Sanığın mağdur Abdullah'a yönelik atışları sırasında, orada bulunan mağdur Ayfer'in yaralanmasında, mağdurdan kaynaklanan haksız bir eylem bulunmadığı halde, sanık lehine tahrike dayalı indirim hükümlerinin uygulanması, bozmayı gerektirmiştir". (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹¹¹ **Kangal**, s. 51.

¹¹² **Kangal**, s. 51.

¹¹³ **Aydın**, s. 237.

¹¹⁴ **Aydın**, s. 237.

etkisi altında suç işlenmesidir¹¹⁵. Süre ve haksız tahrikin devam edip etmemesi bakımından her somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır¹¹⁶.

Tahrik oluşturan fiille, işlenen suç arasında oran bulunmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrin-deki bir görüşe göre, haksız tahrik oluşturan fiil ile buna tepki olarak işlenen suç arasında makul bir oran bulunmalıdır¹¹⁷. Diğer görüşe göre ise, haksız tahrik ile buna tepki olarak işlenen suç arasında bir oran bulunması aranmamaktadır¹¹⁸. Aralarında nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Kaldı ki, haksız tahrik kurumunun amacı, saldırı ile savunma arasında bir denge kurmak değildir. Failin kusurundaki tahrik nedeniyle meydana gelen azalmaya hukuki değer atfetmektir¹¹⁹. Her ne kadar tahrik fiili ile işlenen suç arasında oran bulunması aranmasa da, haksız fiil ile işlenen suçun nitelik olarak birbirine uygun olması aranmalıdır. Bu çerçevede bir orandan bahsedilebilecektir. Failin işlemiş olduğu suç, haksız fiil nedeniyle uğradığı tahriki bastırarak boyutta kalmalıdır. Bu çerçevede, bahçeye meyve çalmak için giren çocuğa cinsel saldırıda bulunulması, haksız tahrik altında uğramış olduğu hiddet ve elemi bastırmak değil, cinsel duyguları tatmin etme amacını taşımaktadır. Bu nedenle de haksız tahrik uygulanmasını gerektirmez¹²⁰.

VI. HAKSIZ TAHRİKLE İLGİLİ OLARAK ORTAYA ÇIKABİLECEK BAZI SORUNLAR

1. Haksız Tahrik ile Meşru Savunmanın Birlikte Uygulanması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, meşru savunma ile haksız tahrikin bir arada uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu iki kurumun ilk olarak hukuki

¹¹⁵ **Dönmezer/Erman**, C. II, no. 1099; **Önder**, C. II, s. 381; **Özgenç**, s. 418; **Öztürk/Erdem**, s. 296; **Toroslu**, s. 179; **Zafer**, s. 267.

¹¹⁶ **Kangal**, s. 48.

¹¹⁷ **Öztürk/Erdem**, s. 297; **Dönmezer/Erman**, C. II, no. 1104; **Hakeri**, s. 376; **Özbek ve diğerleri**, Genel Hükümler, s. 408.

¹¹⁸ **Önder**, C. II, s. 383; **Özgenç**, s. 419; **Demirbaş**, Haksız Tahrik, s. 45; **Zafer**, s. 267; **Aydın**, s. 239.

¹¹⁹ **Kangal**, s. 49; **Aydın**, s. 239.

¹²⁰ **Aydın**, 239-240.

nitelikleri farklıdır. Meşru savunma, kanunda bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Oysa ki haksız tahrikte, fiil hukuka aykırı kalmaya devam etmekte, failin kusuru tahrik nedeniyle azalmış kabul edildiği için cezasında indirim yapılmaktadır. Bu çerçevede bir fiili meşru müdafaa kabul ederek hukuka uygun saydıktan sonra, haksız tahrik nedeniyle indirim uygulamak mümkün değildir.

Bunun yanında her iki kurumun koşulları da farklıdır. Meşru savunmanın varlığından sözedebilmek için mevcut ya da gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı bulunmalıdır. Oysa ki haksız tahrikte böyle bir saldırı bulunmasına gerek yoktur. Haksız tahrikte saldırı sona ermiş olsa bile, saldırı nedeniyle uğranılmış bulunan hiddet ya da şiddetli elem devam ediyorsa, indirim uygulanması mümkündür. Bu çerçevede eğer halen devam eden bir saldırıya karşı bir hareket sözkonusu ise meşru müdafanın bulunduğu kabul edilmelidir¹²¹. Saldırı sona erdikten sonra, tekrarı da muhakkak değilse, failin hareketleri artık meşru savunma değil, haksız tahrik olarak değerlendirilir. Saldırı bertaraf edildikten sonra fail hareketlerine devam ederse yine haksız tahrik sözkonusu olacaktır. Meşru savunmanın koşulları ortadan kalktıktan sonra işlenen fiillerde de haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir. Burada failin artık meşru savunma sınırında kendisini korumak için değil, fakat duyduğu hiddet veya elemnin etkisiyle hareket etmiş olduğu kabul edilir¹²².

¹²¹ 1. CD, 03.03.2010 tarihli ve 1289 sayılı karar: “Olay günü maktulün üzerinde tabanca ve bıçak olacak şekilde sanığı telefonu ile tehdit ederek oturduğu kahveye gelip küfür etmesi ve elini beline atarak sanığın üzerine yürümesi üzerine sanığın maktule silahla ateş ederek öldürdüğü olayda...belirtildiği, bu kabule göre, meşru savunma tarif edildiği halde, hafif tahrik altında kasten insan öldürme suçundan hüküm kurulması gerekçe ile hüküm arasında çelişki yaratılması hukuka aykırıdır.” Bkz. **Hakeri**, s. 271.

¹²² **Aydın**, s. 241. Yargıtayın görüşü için bkz. 1. CD 14.07.2011 tarihli 2008/7302 E., 2011/4504 K. sayılı karar: “...sorguda ve ağır ceza mahkemesinde aynı beyanlarını tekrarlaması, maktule ait evin yatak odasında kanepenin üzerindeki naylon üzerinden alınan 2 adet kıl örneği ve yatak odasındaki kapı kenarında duran çarşaftan alınan vücut sıvısı örneğinin sanığa ait olduğunun ekspertiz raporları ile saptanması üzerine sanığın, olaydan önce maktulün kendisine zorla tecavüz ettiğini, namusuna zarar geleceğinden korktuğundan bu durumu kimseye söylemediğini söylemesi; Adli Tıp Genel Kurulu’nun 10.05.2007 tarihli raporunda, ölenin vücudunda bulunan ve ölüme yol açan kesici delici alet yaralarının yerleşimine göre bunların kişinin kendisi tarafından yapıl-

Bilindiği üzere olayda suç olup olmadığı araştırılırken hukuka aykırılık, kusurluluktan önce araştırılmaktadır¹²³. Bu nedenle de meşru savunmanın bulunup bulunmadığı, haksız tahrikin varlığından önce araştırılmalıdır¹²⁴.

Meşru savunmada sınırın aşılması durumunda fiil artık hukuka aykırı hale gelmekte ve faile ceza verilmektedir¹²⁵. Bu durumda tahrik hükümleri uygulanabilecek midir? Bu durumda haksız tahrik indirimi yapılamamalıdır. Zira tahrik teşkil eden hareketler saldırının da unsurlarıdır¹²⁶.

masının varid görülmediğinin belirtilmesi; Adli Tıp Birinci İhtisas Kurulu'nun 30.01.2006 tarihli raporunda, öledeki yaraları sanığın yapmış olmasının tıbben reddedilemeyeceğinin belirtilmesi karşısında; sanığın, maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan ırza yönelik saldırılar ve ölümle tehdit edilmenin etkisi altında öldürme eylemini gerçekleştirdiği anlaşılacakla, haksız tahrik altında kasten insan öldürmek suçundan cezalandırılması yerine beraatine karar verilmesi, yasaya aykırıdır". (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹²³ **Lackner/Kühl**, § 213, no: 10; **Tröndle/Fischer**, § 213, no: 11.

¹²⁴ **Kangal**, s. 61. Ancak Yargıtay olayda bir saldırı mevcut olmasına rağmen meşru savunmayı hiç tartışmadan doğrudan haksız tahrik hükümlerini uygulamaktadır. Bkz. 1. CD. 02.05.2007 tarihli ve 3384 sayılı karar: "olay günü matulün S'nin yanına giderek küfretmeye başladığı, akabinde aldığı sopa ile S'ye ve babası sanığa vurup her ikisini de basit tıbbi tedavi ile giderilebilecek düzeyde yaralaması üzerine sanığın aracına giderek aracında bulunan namlusu 12,5 cm olan bıçağı alıp sopayla üzerine doğru gelmekte olan maktulün göğüs bölgesine vurmak suretiyle öldürdüğü olayda, maktulden kaynaklanan ve tahrik teşkil eden haksız davranışlar dikkate alınmalıdır". **Hakeri**, s. 270

¹²⁵ Bkz. 1. CD 09.04.2008 tarihli ve 2007/7458 E., 2008/2807 K. sayılı kararı: "Sabıkalı olan maktulün, olaydan önceki tarihlerde sanıktan haraç istediği, sanığın kabul etmemesi üzerine, sanığın işlettiği kahvehaneye alkollü gelerek, bağırıp çağırarak müşterileri rahatsız edip, yolda karşılaştığı sanığa tehdit ve hakaretlerini sürdürdüğü; olay günü de "senin limitin doldu" diyerek sanığın üzerine yürüdüğü, kaçan sanığı kovaladığı, bu sırada sanığın üzerinde bulunan kısa namlulu tüfeği çıkarıp maktule birden fazla ateş ederek yaraladığı olayda, haksız tahrikin ulaştığı boyut dikkate alınarak, 12-18 yıl arasında bir ceza öngören 29. maddenin uygulanması sırasında, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayini yerine 18 yıl hapse hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiştir". (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013). Yargıtay'ın kararında, halen devam eden bir saldırıya yönelik olarak gerçekleştirilen hareketler sözkonusu olduğu için, meşru savunma ve meşru savunmada sınırın aşılması durumlarının tartışılmamış olması kanaatimizce doğru değildir.

¹²⁶ **Erem**, s. 647.

Doktrinde bir görüşe göre, karşılıklı çatışma ya da kavga gibi hallerde ilk haksız saldırıyı kimin başlattığı belirlenemezse, her iki faile de haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yönünde bir görüş bulunmaktadır¹²⁷. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹²⁸.

Ancak doktrinde bir diğer görüş, bu halde her iki fail bakımından da meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir¹²⁹. Gerçekten de bu tür durumda meşru müdafaa değil de, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması haksızlık olacaktır. Doktrinde de belirtildiği üzere hakim ilk saldırıya geçeni belirlemek için elinden geleni yapmalı, belirleyememesi durumunda da her iki fail bakımından da meşru müdafaaı uygulamalıdır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi de bunu gerektirmektedir¹³⁰.

¹²⁷ Önder, C.II, s. 209; Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 294.

¹²⁸ YCGK, 12.11.1984 tarihli, 375 s. lı karar “ilk silahlı saldırının öldürülenden geldiğinin kesinlikle saptanamaması halinde sanığa TCK m. 25/1 uygulanamaz; bu durumda TCK m. 29 ile cezadan indirim yapılmalıdır”. 1. CD., 23.03.2007 tarihli, 1916 sayılı karar: “İlk silahlı saldırıyı hangi tarafın başlattığının saptanamadığı hallerde, yerleşmiş uygulamaya uygun olarak sanık hakkında ağır tahrik altında kasten öldürme suçundan hüküm kurulması yerine kuşkunun sanık lehine yorumlandığından söz edilerek, 5237 sayılı TCK'nın meşru savunmaya ilişkin 25/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması yasaya aykırıdır”. Bkz. Hakeri s. 269-270. Ayrıca 1. CD 10.11.2010 tarihli ve 2010/2481 E., 2010/7378 K. sayılı kararı: “İlk silahlı saldırıyı başlatanın belli olmaması nedeniyle, tüm sanıklar hakkında haksız tahrike ilişkin TCK'nın 29. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir”. Ayrıca bkz. 3. CD 20.06.2007 tarihli ve 2006/8570 E., 2007/5063 K. sayılı kararı: “müştekiler ve sanıkların birbirleriyle çelişen anlatımları dışında ilk haksız saldırının hangisi tarafından yapıldığı, kavgayı kimin başlattığının kesin bir biçimde saptanamadığı, bu nedenle gerek Ceza Genel Kurulu'nun, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş ve süreklilik gösteren kararlarında kabul edildiği üzere, ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığı belirlenemeyen durumlarda, şüpheli kalan bu halden sanığın yararlandırılması suretiyle etkili eylemi hafif haksız tahrik altında gerçekleştirdiği kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir”. Aynı yönde 3. CD 02.04.2008 tarihli ve 2006/13682 E., 2008/3400 K. sayılı kararı; 4. CD 08.05.2007 tarihli ve 2006/1424 E., 2007/4325 K. sayılı kararı. (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013)

¹²⁹ Dönmezer/Erman, C. II, no.111; Hakeri, s. 269; Aydın, s. 241; Koca/Üzülmez, s. 273.

¹³⁰ Yargıtay haksız tahrikte meşru savunmadan farklı kararlar vermiştir. Kavgaya sebebiyet veren tarafın kesin olarak belirlenemediği bir olayda şüphenin lehe yorumlanarak sanıklar lehine TCK m. 29'un uygulanması gerektiğine karar vermiş. 1. CD, 26.12.2006 tarihli ve 6029; 3. CD. 01.11.2006 t.li ve 7900 s.lı karar. Hakeri, s. 270.

2. Haksız Tahrik ile Takdiri İndirim Nedenlerinin Birlikte Uygulanması

Kanun tarafından belirlenmeyen, hakimın gözönünde tutacağı bir takım özellikler nedeniyle cezanın indirilmesine olanak sağlayan tamamen hakimın takdirinde olan sebeplerdir¹³¹. TCK m. 62’de düzenlenmiş bulunan takdiri indirim sebepleri, sanığın suçtan sonraki davranışları, kişilik özellikleri gibi hususların değerlendirilmesi suretiyle cezanın bireyselleştirilmesini amaçlayan bir kurumdur. Maddede takdiri indirim nedenlerinin neler olduğu tek tek sayılmamıştır. Maddenin 2. fıkrasında takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmiş, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar örnekseyici olarak belirtilmiştir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.

Bir olayda hem haksız tahrik hem de takdiri indirim nedenleri birlikte uygulanabilir. Bu sonuca TCK m. 61/5’te yer alan “*Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir*” düzenlemesinden ulaşmaktayız. Bu çerçevede olayda haksız tahrik durumu varsa önce onun indirimi uygulanacak daha sonra da takdiri indirim sebepleri uygulanacaktır¹³².

3. Haksız Tahrikte Hata ve Sapma

Fail haksız tahrikin varlığında hataya düşerek hareket etmişse bu hatasından yararlanacak mıdır? Burada haksız tahrik kurumunun esasının ne olduğundan hareket ederek sorunu çözmek gerekir¹³³. Yukarıda ifade edildiği üzere, haksız tahrikin hukuki niteliğini, kusuru etkileyen bir neden olarak değerlendirmek gerekir.

Hata ile ilgili düzenleme TCK m. 30’da yer almaktadır. TCK m. 30/3’te “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yarar-*

¹³¹ Dönmezer/Erman, C. II, no. 361.

¹³² Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 655.

¹³³ Tröndle/Fischer, § 213, no: 1.

lanır” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu çerçevede ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler içerisinde hukuka uygunluk nedenleri ve kusuru ortadan kaldıran ve etkileyen nedenler düzenlenmiştir. Bu da göstermektedir ki, kusuru etkileyen nedenlerden biri olan haksız tahrik bakımından uygulama alanı bulacak olan hüküm TCK m. 30/3 olmaktadır¹³⁴.

Bu çerçevede fail olayda haksız fiilin koşullarının gerçekleştiği konusunda hataya düşmüş ise bundan yararlanacaktır¹³⁵. Ancak failin bu hatasından yararlanabilmesi için hatanın kaçınılmaz olması gerekir¹³⁶. Bu nedenle hatanın kaçınılmaz hata olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmeyi kaçınılabilir hatanın ne olduğunu ortaya koyarak yapabiliriz¹³⁷. Fail özenli davransaydı, haksız tahrikin koşullarının oluşmadığını bilebilecekti diyebiliyorsa hata kaçınılabildi diyebiliriz¹³⁸. Bu durumda, yani hatanın kaçınılabilir bir hata olması durumunda, fail haksız tahrikten yararlanamaz. Hatanın kaçınılabilir olması durumunda yapılacak olan, işlemiş olduğu suçtan dolayı ceza verip, cezasını m. 61 uyarınca indirmektir¹³⁹.

Olayda hem cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal, hem de haksız tahrik gerçekleşmiş ise ve fail hataya düşmüş ise, ne şekilde hareket edileceğinin de ortaya konması gerekir. Örneğin kendisini sürekli döven babasını öldürmek isterken hata sonucu annesini öldürmüş ise, hata irade lehine çözülecektir. Hem gerçekleşen hem de gerçekleştirilmek istenen suçtaki nitelikli hal faile uygulanmayacak, haksız tahrik konusunda da eğer kaçınılmaz bir hataya düşmüş ise bundan yararlanabilecektir¹⁴⁰.

¹³⁴ **Hakeri**, s. 393; **Koca/Üzülmez**, s. 327; **Özgenç**, s. 435.

¹³⁵ **Koca/Üzülmez**, s. 327; **Herzberg**, Rolf Dietrich, Täterschaft und Teilnahme: eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen, München 1977, s. 143; **Eser**, in Schönke/Schröder, § 213, no:12.

¹³⁶ YCGK 24.12.2002 tarih ve 443 s.lı karar: “ sanığın hiçbir zaman meydana gelmemiş ve kendisine yönelmemiş bir eylemin haksız olduğu inancı içerisinde hareket ederek suç işlemesinde hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur”. **Hakeri**, s. 393.

¹³⁷ **Özbek ve diğerleri**, Genel Hükümler, s. 422; **Tröndle/Fischer** § 213 no: 6.

¹³⁸ **Özbek ve diğerleri**, Genel Hükümler, s. 422; **Özgenç**, s. 435.

¹³⁹ **Kangal**, s. 53.

¹⁴⁰ **Özbek ve diğerleri**, Genel Hükümler, s. 422; **Hakeri**, s. 394; **Jähnke**, in: LK, § 213, no: 9.

Fail haksız tahrik altında hareket etmiş ve fakat hareketi başka bir kimse üzerinde gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda nasıl hareket edilecektir. Kanunda hedefte sapmayla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çerçevede sorun içtima kuralları uygulanmak suretiyle her somut olayın özelliğine göre çözümlenmelidir¹⁴¹.

Haksız tahrikin etkisi altında bir fiil gerçekleştirilirken hedefte sapma sonucu bir başka kişinin üzerinde de netice gerçekleşmiş ise; haksız tahrik indirimini sadece hedef alınan şahsa yönelik suç açısından değil, haksız tahrikin etkisinde işlenen fiilin sebebiyet verdiği bütün neticeler açısından uygulamak gerekir¹⁴². Yargıtay, bu durumda başka bir kişinin de isabet alacağını öngörmesine rağmen hareketine devam eden fail hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanamayacağını düşünmektedir¹⁴³.

Yargıtay kararlarında hedefte sapma bulunması halinde haksız tahrikin uygulanmayacağı belirtilmektedir¹⁴⁴. Ancak haksız tahrikin kusuru etkileyen bir hal olması nedeniyle sapma durumlarında da uygulanabileceği kabul edilmektedir. Mağdurdan kaynaklanan haksız tahrik yüzünden bir suç işleyen fail, mağdur dışında başka kimselerin de isabet alacağını öngörmesine rağmen, sonucu kabullenmiş ve hareketine devam etmişse, olası kastla hareket etmiş demektir. Bu durumda bu kişiler bakımından haksız tahrik uygulanamaz¹⁴⁵.

¹⁴¹ **Hakeri**, s. 370.

¹⁴² **Özgenç**, s. 564.

¹⁴³ Y. 1. CD, 30.11.2006 tarihli ve 2623 E., 5280 K. sayılı kararı: “Sanığın hasmını hedef alıp ateş ettiği istikamette kendi babası olan maktulün de bulunduğunu görmesine ve onun da isabet alabileceğini öngörmesine rağmen babasını sakınmadan yaptığı ateşler sonucu onu vurup öldürmesinde haksız tahrik indiriminden yararlanamayacağı da gözetilmelidir”. (Yaşar/Gökcan/Artuç, s.745).

¹⁴⁴ 1. CD 11.04.2007 tarih ve 2653 s.lı karar **Hakeri**, s. 370.

¹⁴⁵ 1. CD 23.03.2011 tarihli ve 2009/5531 E., 2011/1798 K. sayılı karar: “Oluşa ve dosya içeriğine göre, maktul Mustafa'nın, olay öncesinde şizofren akıl hastalığı bulunan ve kendisine yönelik eyleme mukavemet edemeyecek durumda olan Hatice'ye cinsel saldırıda bulunduğu, bu olayın ölüm nedeniyle takipsizlikle sonuçlandığı, Hatice'nin kardeşi olan sanığın, olay günü av tüfeğini alarak fındık bahçesine gitmek için evden ayrılıp kardeşinin işlettiği bakkala uğradığı, kardeşi Ayhan, tanıklar Sezai, Birol ve Sinan'la konuştukları sırada maktul Mustafa'yı kucağında omzunun üstünden baş kısmı görünecek şekilde tuttuğu torunu maktul Emirhan olduğu halde yolda giderken arkasından

4. Haksız Tahrik ve Tasarlayarak Adam Öldürme Suçunun Birlikte Uygulanması

TCK m. 82/1a'da düzenlenen tasarlayarak adam öldürme suçunu işleyen failin, aynı zamanda fiili işlerken haksız tahrik altında bulunması halinde indirim uygulanıp uygulanmayacağı, tasarlamanın hukuki esasının açıklanması ile ilgilidir. Bilindiği üzere doktrinde tasarlamanın hukuki esası plan kurma ve soğukkanlılık olmak üzere iki farklı teoriyle açıklanmaya çalışılmaktadır¹⁴⁶. Tasarlamayı soğukkanlılık teorisi ile açıklayacak olursak, kişinin soğukkanlı bir şekilde suçu işlediğinden sözederiz ki, bir kimsenin hem soğukkanlı hem de haksız tahrik altında hiddetli ya da şiddetli elem içerisinde olduğunu söylemek mümkün değildir.

Buna karşılık tasarlamayı plan kurma teorisi ile açıklarsak haksız tahrikin uygulanabilmesi mümkündür. Zira kişi haksız bir hareket netice-

gördüğü, duvarın kenarına dayadığı tüfeği alarak peşinden koşmaya başladığı, tanıkların “Aydın sakın yapma çocuk var” diye bağırmasına rağmen, “Mustafa” diye bağırıp, kendisine tam olarak dönmesini beklemeden av tüfeği ile iki kez ateş ederek Mustafa’yı ve kucağındaki Emirhan’ı vurarak öldürdüğü, her iki maktulde de iki atışla mümkün av tüfeği saçma taneleri giriş yaralarının mevcut olduğu anlaşılmalıdır; a) Sanığın, maktul Emirhan’ın hayati bölgesinden isabet almasının muhakkak olduğunu öngördüğü halde ateş etmesi, küçük maktul Emirhan’dan kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan söz ve davranış bulunmaması da dikkate alınarak, 5237 sayılı TCK’nın 82/1-e, 62 ve 53. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerekirken, suçun niteliğinde hataya düşülerek, aynı Yasa’nın 30/2, 81, 29, 62 ve 53. maddeleri uyarınca ceza tayin edilmesi, b) Kabule göre de, sanık hakkında maktul Emirhan’a yönelik eylemden 5237 sayılı TCK’nın 30/1. maddesi uyarınca uygulama yapılırken eylemin taksirle öldürme olarak değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir”. (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013); ayrıca bkz. 1. CD 06.10.2009 tarihli ve 2009/4921 E., 2009/5660 K. sayılı kararı: “Olayın oluşuna göre olası kastla işlenen suçta tahrik hükümlerinin uygulanmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak sanık hakkında eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir”. (yargıtay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹⁴⁶ Doktrinde çeşitli görüşler için bkz. **Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s.59; **Dönmezer**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 2001, no.37; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 147; **Özbek**, Veli Özer/**Kanbur** M. Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**,Pınar/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2012, s. 118; **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2011, s.41; **Hakeri**, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, TCK m. 81-82-83, Ankara 2006, s.226.

sinde hiddete ya da şiddetli eleme kapılarak plan kurabilir, suçu nasıl işleyeceğini kararlaştırabilir. Bu çerçevede plan kurma teorisi kabul edildiğinde tasarlama nedeniyle failin cezası artırılırken haksız tahrik nedeniyle indirilebilecektir.

Yargıtay tasarlama konusunda daha çok soğukkanlılık teorisine göre karar vermektedir¹⁴⁷. Bununla birlikte Yargıtay tasarlama ile haksız tahrikin birarada uygulamaktadır¹⁴⁸. Doktrinde tasarlamanın hukuki niteliği soğuk-

¹⁴⁷ “Maktulün, sanığın kiracısı olduğu, aynı binada oturdukları, evin kiralanmasından sonra aralarında anlaşmazlıklar çıktığı, sanığın birçok kez maktulden evi tahliye etmesini istediği, olaydan bir gün önce de sanığın alkol alarak, yüksek sesle konuşmasından maktulün rahatsızlık duyduğu, bu nedenle aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün sanığa hakaret edip yumruk attığı, ertesi gün sanığın tekrar evin boşaltılmasını istediği, maktulün yine hakaretle karşılık verdiği, akşam saatlerinde tanık A.’le konuşmasında maktulün Kurban Bayramı’na kadar evden çıkmasına razı olduğunu söylediği, ancak aynı günün gecesi binanın dışında maktulün eve dönmesini beklemeye başlayan sanığın, kısa bir süre sonra gelen maktulü tabancayla ateş ederek öldürdüğü olayda, Maktulü öldürme konusunda karar veren sanığın, kararında sebat ve ısrar gösterdiğini belirleyebilecek makul bir süre geçmeden fiilini işlediği, tasarlamanın koşullarının oluştuğuna ilişkin yeterli ve inandırıcı delillerin bulunmadığı gözetilmeden, kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerekirken, yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, Bozmayı gerektirmiş” Y. 1. CD, 06.10.2009 tarih ve 2008/10242 E., 2009/5663 K. sayılı kararı; bkz. (turkhukusitesi.com; E.T. 23.4.2013). Bununla birlikte Yargıtay’ın farklı yönde kararları da mevcuttur. Bkz. Y. 1. C.D. 06.07.2009 tarihli ve 2008/9351 E., 2009/4246 K. sayılı kararı “Tasarlamanın kabulü için. Öldürme kararının şarta bağlı olmadan alınması, ruhsal dinginliğe ulaşıldığını kabule elverişli makul bir süre geçmesine rağmen eylem kararlılığından dönülmemesi ve belli bir hazırlıkla sebat ve ısrarla öldürme fiilinin gerçekleştirilmesi gerekmele; yargılamaya konu olayda sanığın, öldürme kararını ne zaman verdiği, eylemini, bu karar üzerine sebat ve ısrarla sürdürdüğü kesin olarak belirlenemediğinden, kasten insan öldürme suçundan cezalandırılması yerine tasarlayarak öldürme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”. (turkhukusitesi.com; E.T. 23.4.2013).

¹⁴⁸ Y. 1. C.D. 07.10.2009 tarihli ve 2009/7856 E., 2009/5711 K. sayılı kararı “a) Oluşa ve delillere göre; sanık Akın’ın, 06.11.1998 yılında dedesi Kemal’i öldüren maktul Erdal’ı uzun süre tutuklu kalıp tahliye olduktan ve olayın üzerinden yaklaşık 8 yıl geçtikten sonra silahla öldürdüğü olayda, sanığın intikam almak görev bilinciyle hareket etmediği, yerleşik Yargıtay içtihadına göre öldürenin öldürülmesinin kan gütme saikini oluşturmayacağı düşünülmeden, tasarlayarak insan öldürme yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, b) Sanık Akın’ın dedesinin maktul tarafından öldürülmesinin sanık açısından haksız tahrik oluşturacağını düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir”. (turkavukatlar.com, E.T. 23.4.2013).

kanlılık teorisi ile açıklandıktan sonra, haksız tahrik uygulamanın yadırganabileceği belirtilmektedir. Ancak burada soğukkanlılığa verilecek anlam önem taşır. Tezcan/Erdem/Önok'a göre tasarlama için belli bir süre geçmesi ve failin suç işleme kararında ısrarlı ve sebatlı olması gerekir. Soğukkanlılık suçun işlenmesi sırasında değil, suç işleme kararında sebat olarak anlaşılmalıdır¹⁴⁹. Soğukkanlılık bu çerçevede anlaşılınca haksız tahrik ile tasarlamanın bir arada uygulanabilmesi mümkün hale gelecektir.

5. Kan Gütme Saikiyle Adam Öldürmede Haksız Tahrikin Uygulanması

Kan gütme saiki kanunumuzda cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Failin daha önce öldürülen bir yakınının öcünü almak amacıyla onun ailesinden birini öldürmesi olarak tanımlanabilir. Amaç, ölen yakınının öcünü almaktır. Bu çerçevede kan gütme saikinde de haksız tahrikte olduğu gibi bir haksız hareket vardır. Bu nedenle de bu haksız hareketin, haksız tahrik nedeniyle cezada indirim sebebi olup olmadığı tartışılmaktadır. Zira kan gütme saiki ağırlatıcı neden, haksız tahrik ise indirim nedenidir.

Bir görüşe göre, kan gütme saikiyle haksız tahrik bir arada uygulanabilir¹⁵⁰. Ancak diğer bir görüşe göre kanun koyucu failin saikini cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak değerlendirmiştir. Aynı saik hem ağırlatıcı hem hafifletici neden olmaz¹⁵¹.

Bir üçüncü görüş ise olayda kan gütme saiki bulunsa bile haksız tahrikin koşulları oluşmuşsa haksız tahrik uygulanmalıdır¹⁵². Kan gütme saiki uygulanmamalıdır¹⁵³. Ancak haksız tahrikin koşulları oluşmamışsa kan gütme saiki uygulanabilir¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 150.

¹⁵⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 536.

¹⁵¹ Hakeri, s. 369; Önder, s. 347; Aydın, s. 244.

¹⁵² Kangal, s. 57.

¹⁵³ Özgenç, s. 390; Koca/Üzülmez, s. 322.

¹⁵⁴ Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 138. Yargıtayın görüşü için bkz. 1. CD 07.10.2009 tarihli ve 2009/7856 E., 2009/5711 K. sayılı kararı: "a) Oluşa ve delillere göre; sanık Akın'ın, 06.11.1998 yılında dedesi Kemal'i öldüren maktul Erdal'ı uzun süre tutuklu kalıp tahliye olduktan ve olayın üzerinden yaklaşık 8 yıl geçtikten sonra

Kanaatimizce de kan gütme saikinin koşulları oluşmamışsa haksız tahrikin uygulanabilmesi mümkündür. Yargıtay'ın da belirttiği üzere önceki suçun faili öldürülmüşse burada kan gütme saiki değil, koşulları varsa haksız tahrikin uygulanması daha doğrudur.

6. Töre Saikiyle Adam Öldürmede Haksız Tahrikin Uygulanması

Adam öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi TCK m. 82 uyarınca cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Zira bu durumda aile üyeleri, kendilerince, töreyi ihlal ettiğini düşündükleri, çoğu zaman da kadın olan mağduru, önce yargılamakta sonra da aldıkları bir aile meclisi kararıyla infaz etmektedir. Burada sadece devlette olan ceza verme hak ve yetkisi gasp edilmiş olmaktadır. Bu nedenle de kanun koyucu bu tarz fiillere bir son verebilmek için, töre saikini nitelikli hal olarak düzenlemiştir¹⁵⁵.

Burada mağdurun gerçekleştirmiş olduğu hareket haksız tahrik oluşturabilecek bir hareket midir? Kanun koyucu haksız tahrik indiriminin uygulanabilmesi için, bir haksız fiilin olmasını aramıştır. Bu nedenle tahrik oluşturan hareketin hukukça korunan haksız bir hareket olması gerekmektedir¹⁵⁶. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bir adam öldürme olayında töre saikine benzer bir durum olsa da, failde aynı zamanda hiddet ve şiddetli elem de sözkonusuysa haksız tahrik uygulanabilmelidir¹⁵⁷.

silahla öldürdüğü olayda, sanığın intikam almak görev bilinciyle hareket etmediği, yerleşik Yargıtay içtihadına göre öldürenin öldürülmesinin kan gütme saikini oluşturmayacağı düşünülmeden, tasarlayarak insan öldürme yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, b) Sanık Akın'ın dedesinin maktul tarafından öldürülmesinin sanık açısından haksız tahrik oluşturacağı düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir". (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹⁵⁵ **Şahin**, Cumhuriyet, Törelere Etkisiyle İşlenen Adam Öldürme Suçlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi; Töre Cinayetleri, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 1999, s. 36.

¹⁵⁶ **Özbek ve diğerleri**, Özel Hükümler, s. 140; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 437; **Hakeri**, s. 369; **Öztürk/Erdem**, s. 294; **Zafer**, s. 266; **Nuhoğlu**, s. 210 vd.; **Gülşen**, Recep, Türk Ceza Hukukunda Namus ve Töre Cinayetlerinin Cezalandırılabilirliği, Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslararası Sempozyumu, Diyarbakır, 2003, s. 120 vd.

¹⁵⁷ **Özgenç**, s. 391; **Koca/Üzülmez**, s. 322; **Aydın**, s. 246. Bu çerçevede Yargıtay eş tarafından değil de onun yeğenleri tarafından gerçekleştirilen adam öldürme eylemini

Bu çerçevede örneğin failin, kendisini aldatan eşine yönelik gerçekleştirdiği hareketler haksız tahrik kapsamında değerlendirilebilir¹⁵⁸. Zira eşlerin birbirine sadakat yükümlülüğü Medeni Kanuna göre hukuken korunmaktadır. Ancak bunun dışında örneğin mağdurun kısa etek giymesi, sevgilisi olması, eşinden boşanmak istemesi gibi durumlar bu anlamda hukuk düzeni ile çatışmamaktadır¹⁵⁹. Bu durumlarda kanun tarafından yasaklanmış bulunan töre(namus) saiki sözkonusu olacaktır.

Bu nedenlerle hukuk tarafından korunmayan durumlar haksız tahrikin oluşumuna sebebiyet vermez. Örneğin, kız kardeşinin bir başkasıyla gayri meşru ilişkiye girmiş olması bir haksız fiil değildir. Zira hukuk düzeni kişilerin cinsel özgürlükleri üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunacak-

haksız tahrik olarak nitelendirmemekte töre saiki olduğunu belirtmektedir. Bkz. 1. CD 08.04.2009 tarihli ve 2009/2339 E., 2009/1937 K. sayılı kararı: “a) Yengeleri Gülbahar’ın maktul Murat 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 yanılığa düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı Yasa’nın 81. maddesi ile hüküm kurulması, b) Olay tarihinde evli ve reşit olan Gülbahar ile maktul Murat’ın yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayacağı gibi, maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz ve davranış bulunmadığı, töre saikiyle öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeyen, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir” (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹⁵⁸ Federal Mahkeme bir kararda eşini kendi evlerinde aldatırken yakalamasını ve bu durumdan öfkeyle eşini öldürmesini tahrik olarak nitelmiştir. Ancak doktrinde bu kararda eşinin evinde gerçekleştirmiş olduğu hareket bakımından suçun unsurları bakımından eksiklik olduğu belirtilmektedir. Failin, bu davranışı daha önceden biliyor ve kabulleniyor olması durumunda farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Ayrıca fiilden önce var olan olumsuz ilişkilerden de etkilenmiş olabilir, mağdurun gerçekleştirdiği bu aldatma nedeniyle mağdurdan kaynaklanan haksız tahrik etkisi artmış olabilir. **Jähnke**, in: LK, § 213 no: 8. Bunun dışında eşlerin uzun süredir ayrı yaşıyor olmaları da değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli husustur. Zira bunun gibi durumlarda aldatma hareketi sadece formel bir nitelik taşımaktadır. Bu aldatma olayın gidişatını zayıflatmakta ve haksız tahrik olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır.

¹⁵⁹ **Aydın**, s. 246.

larını kabul etmektedir¹⁶⁰. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır¹⁶¹.

VII. HAKSIZ TAHRİK BULUNMASININ SONUCU

TCK m. 29'a göre haksız tahrikin etkisi altındayken bir suç işlendiğinde, faile verilecek cezada indirim yapılacağı öngörülmüştür. Mahkeme kanun hükmünde belirtilen çerçevede, failin haksız fiilden etkilenme derecesine göre indirim uygulayacaktır. Kanun koyucu tahrik halinde tahrikin ağırlığının tespiti ve indirim oranını, tahrikin derecesinin her olayda farklı olabileceği düşüncesiyle hakime bırakmıştır¹⁶².

Bu çerçevede hakim, tahrikin yoğunluğuna göre, haksız tahrik nedeniyle yapılacak indirimi tespit edecektir¹⁶³. Hakim bunu yaparken, objektif bir değerlendirme yapmalıdır¹⁶⁴. Ancak, failin tahrik altında hareket edip

¹⁶⁰ **Nuhoğlu**, s. 210; **Gülşen**, s. 120; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2012, s. 165.

¹⁶¹ Y. 1.CD. 25.04.2008 tarihli ve 8437 E., 3340 K. sayılı kararı: “sanıkların töre saikiyle hareket ettikleri ve haklarında 5237 sayılı TCK'nın 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 kabul ve uygulamaya göre de maktulenin rızaya dayalı ilişkisinin babası olan sanık D kardeşleri olan sanıklar M, M ve Y yönünden makul miktarda indirimi gerektirir tahrik teşkil edeceğinin, kız kardeşinin eşi olan H yönünden ise tahrik teşkil etmeyeceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir”. (www.kazanci.com.tr, E.T. 23.05.2013)

¹⁶² **Erem**, s. 646; **Toroslu**, s. 178; **Centel**, s. 359.

¹⁶³ 1. CD 27.10.2008 tarihli ve 2007/4652 E., 2008/6886 K. sayılı kararı: “Maktulün, mağdur Kadem ve diğer tanıklarla birlikte sanıkla kavga etmek için değil kız arkadaşları ile buluşmak için olay yerine gelmesi, sanıkla Kadem arasında olan önceki kavga ile de bir ilgisinin bulunmaması, Kadem'in yanında yer alarak sanıkla kavga etmesi birlikte değerlendirildiğinde, maktulden kaynaklanan haksızlığın basit olarak nitelendirilip 5237 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin uygulanmasında en üst sınırdan ceza tayini gerekirken yazılı şekilde 22 yıla hükümlenmesi yasaya aykırıdır”. Ayrıca bkz 1. CD 05.03.2008 tarihli ve 2007/6042 E., 2008/1638 K. sayılı kararı: “Mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin ağır düzeyde olmaması karşısında, TCK'nın 29. maddesi ile 3/4 oranında indirim yerine makul oranda yapılması gerektiğinin düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir” (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹⁶⁴ **Jähnke**, in: LK § 213, no: 6; **Tröndle/Fischer**, § 213 no: 5.

etmediği konusunda, her somut olayın ayrıntıları ve özel durumları da tespit edilmelidir¹⁶⁵. Hakim önüne gelen olayda, olayın tüm özelliklerini, suçun işleniş şeklini, tahrik edenin ve mağdurun sosyal durumlarını, yöresel koşullarını dikkate almalıdır¹⁶⁶. Fail ile mağdur arasında mevcut olan, geçmişe dayanan ilişki, yapılacak olan değerlendirmede önem arz etmektedir ve mutlaka dikkate alınmalıdır¹⁶⁷. Bu çerçevede failin kişisel özellikleri, örneğin çok hassas olmaları nedeniyle kendisine yapılan hareketi yanlış anlaması veya bazı şeyleri hukuken hatalı olarak değerlendirmesi durumları sıklıkla karşılaşılan durumlardan olduğu için objektif değerlendirmeyi engeller¹⁶⁸. Diğer taraftan, tarafların genel olarak ağır bir tahrik olarak nitelendirilebilecek bir hareketi somut olayda bu şekilde algılamamaları da mümkündür.

¹⁶⁵ **Lackner/Kühl** § 213, no: 2; **Eser**, Schönke/Schröder, § 213 no: 5; **Tröndle/Fischer**, § 213, no: 5.

¹⁶⁶ **Aydın**, s. 247; **Özgenç**, s. 390. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. Y. Ceza Genel Kurulu 29.03.2011 tarihli ve 2011/1-33 E., 2011/20 K. sayılı karar: "Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamalarında benimsenen genel ilke gereğince, haksız tahrik nedeniyle yapılacak indirim oranı belirlenirken haksız hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel koşullar ve tahrik eden ile edilenin durumları nazara alınmak suretiyle olaysal olarak değerlendirilmeli, eğer haksız hareket bu özellikleri itibarıyla yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa, ancak bu takdirde haksız tahrikin "ağır ve şiddetli" olduğu kabul edilmelidir". Ayrıca bkz. Y. Ceza Genel Kurulu 31.05.2007 tarihli ve 2008/1-190 E., 2009/124 K. sayılı kararı: "Bütün bu bilgiler bir arada değerlendirildiğinde, mağdur E... 'ün olay günü sanık M... 'in gıyabında ve sonrasında karşılaştıklarında yüzüne karşı küfür ettiği, üzerinde bulunan çakı bıçağını çektiği, dosyada sanığın savunmasının aksine kanıt bulunmadığı anlaşılmaktadır. Aralarında önceye dayalı husumet bulunmasının, mağdurun her biri basit tahrik oluşturan, tevali eden ve sanık üzerinde psikolojik etkisini sürdürdüğü anlaşılan bu haksız davranışlarının, tahrik nedeniyle yapılacak indirimin belirlenmesinde dikkate alınması gereklidir. Bu nedenle Yerel Mahkemece, dosya kapsamına uymayan ve varsayıma dayalı gerekçelerle tahrik nedeniyle en alt düzeydeki indirim oranı benimsenmek suretiyle sanığın cezasından 1/4 oranında indirim yapılması yasaya aykırıdır". Ayrıca 3. CD 28.11.2007 tarih ve 2006/10914 E., 2007/8821 K. sayılı kararı (yargitay.gov.tr. E. T. 22.06.2013).

¹⁶⁷ Alman Federal Mahkemesinin 14.12.1983 t. ve 3 StR 367/83 s.lı kararı, NStZ 1984, s. 261; **Eser**, Schönke/Schröder, § 213 no:5.

¹⁶⁸ Alman Federal Mahkemesinin 12.05.1987 tarih ve 1 StR 43/87 sayılı kararı, NStZ 1987, s. 555.

SONUÇ

Günümüz modern ceza hukukunda sadece failin davranışının kendisine yaptırım uygulanırken dikkate alınması ile yetinilmemektedir. Bunun yanında failin davranışına neden olan başka unsurlar varsa, örneğin mağdurun haksız davranışı gibi, kararda göz önünde tutulması gerekmektedir. TCK da bu çerçevede m. 29'da haksız tahriki cezada indirim nedeni olarak düzenlemiştir.

Mağdurdan kaynaklanan haksız bir hareket neticesinde fail hiddet ve şiddetli elem duygusuyla fiili gerçekleştirmiş ise kanuna göre cezasında indirim yapılacaktır.

Haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli eleme yol açıp açmadığının belirlenmesinde objektif bir değerlendirme yapılması gerekir. Fiilin makul, normal, orta derecede bir kişide hiddet uyandıracak nitelikte olması gerekmektedir. Normal bir insanda hiddet ve elem oluşturmayacak bir hareketin failin ruhsal yapısı nedeniyle hiddet ve elem doğurmuş olması durumunda haksız tahrik uygulanmayacaktır. Zira bu durumda fiil, mağdurun haksız hareketinden değil, failin bu ruhsal durumundan kaynaklanmaktadır.

Haksız tahrikin hukuki esası ile ilgili olarak pek çok görüşler olmakla birlikte, kanaatimizce de haksız tahrik esasen kusuru azaltan bir nedendir. Failin kusuru maruz kaldığı haksız hareket nedeniyle zayıflamakta ve fail bu nedenle suç işlememe yönünde bir irade kullanamamaktadır.

Haksız tahrikin uygulanabilmesi için insandan kaynaklanan bir hareket olması gerekir. Ancak şu da unutulmamalıdır ki, ceza hukuku anlamında hareket olarak nitelendirilemeyen, örneğin baskı altında gerçekleştirilen davranış, uyku halinde, bayılma halinde, sara nöbeti sırasında gerçekleştirilen davranış ya da refleks hareketleri bu anlamda ceza hukukunun müdahale etmediği hareketlerdir. Bu nedenle de bu durumdayken gerçekleştirilen hareketlere tepki olarak gerçekleştirilen hareketlerde haksız tahrik uygulanması da sözkonusu olmamalıdır.

Haksız tahrik teşkil eden fiilin mutlaka suç olması gerekmez. Ancak suç teşkil eden bir fiil herhangi bir şekilde cezalandırılabilir değilse bile, buna karşı haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür. Hukuka uygunluk sebebi içinde hareket eden kişinin hareketine karşı gerçekleştirilen harekete, haksız tahrik hükümleri uygulanamaz.

Tahrik oluşturan fiilin mutlaka faile yönelmiş olması da gerekmez. Failin ilgisi olan ya da olmayan herhangi başka bir kişiye, malvarlığına, yakınlarına, değer yargularına yönelik de olsa haksız tahrik oluşacaktır.

Fiilin haksız olması, fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Bu çerçevede fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir; aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç olması ya da borçlar hukuku anlamında haksız fiil sayılması gerekmez.

Sadece hukuka aykırı hareketler değil; toplumsal değerlere, örf ve adete aykırı hareketlerin de tahrik yaratması mümkündür. Ancak bu tarz hareketler hukuk düzeniyle çatışma içinde olmadıkları için haksız sayılmamaktadır.

Fail ilk haksız hareketi kendisi gerçekleştirmişse, kural olarak haksız tahrikten yararlanamamalıdır. Ancak ilk harekete tepki olarak gerçekleştirilen fiil ölçüsüz ise bu durumda bu ölçüsüz harekete yönelik gerçekleştirilen fiil bakımından haksız tahrik mümkündür.

Hakimin haksız tahrik nedeniyle indirim uygulayabilmesi için, sadece tahrikin varlığını tespit etmesinin yeterli olmadığını belirtmeliyiz. Failde hiddet veya şiddetli elem duygusunun oluşup oluşmadığını da ayrıca tartışmalıdır.

Yapılan haksız hareket ile failin işlediği fiil arasında bir nedensellik ilişkisi olmalıdır. İşlenen suç tahrik fiiline bir tepki içermeli; tepki suçu olmalıdır.

Failin haksız hareketi gerçekleştiren kişiyi, hata sonucu, fiili gerçekleştirdiği kişi sanması halinde ise hataya ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Bu çerçevede şu husus da belirtilmelidir ki, haksız tahrik kurumu bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı için, tahrik altında işlenen bu fiiller haksızlığını koruyacaktır. Bu nedenle de bu fiille verilmiş olan zararlar bakımından özel hukuk sorumluluğu devam etmektedir.

Tahrik oluşturan fiille, işlenen suç arasında oran bulunmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce her ne kadar tahrik fiili ile işlenen suç arasında oran bulunması aranmasa da, haksız fiil ile işlenen suçun nitelik olarak birbirine uygun olması aranmalıdır. Bu çerçevede bir orandan bahsedilebilecektir.

Meşru savunma ile haksız tahrikin bir arada uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu iki kurumun ilk olarak hukuki nitelikleri farklıdır. Meşru

savunmada sınırın aşılması durumunda fiil artık hukuka aykırı hale gelmekte ve faile ceza verilmektedir. Ancak bu durumda da haksız tahrik indirimi yapılamamalıdır.

Bir olayda hem haksız tahrik hem de takdiri indirim nedenleri birlikte uygulanabilir. Olayda haksız tahrik durumu varsa önce onun indirimi uygulanacak daha sonra da takdiri indirim sebepleri uygulanacaktır.

Fail olayda haksız fiilin koşullarının gerçekleştiği konusunda hataya düşmüş ise bundan yararlanacaktır. Ancak failin bu hatasından yararlanabilmesi için hatanın kaçınılmaz olması gerekir.

Fail haksız tahrik altında hareket etmiş ve fakat hareketi başka bir kimse üzerinde gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda sorun içtima kuralları uygulanmak suretiyle her somut olayın özelliğine göre çözümlenmelidir.

Tasarlayarak adam öldürme suçunu işleyen failin, aynı zamanda fiili işlerken haksız tahrik altında bulunması halinde indirim uygulanıp uygulanmayacağı, tasarlamanın hukuki esasının açıklanması ile ilgilidir. Tasarlamayı soğukkanlılık teorisi ile açıklayacak olursak, kişinin soğukkanlı bir şekilde suçu işlediğinden sözederiz ki, bir kimsenin hem soğukkanlı hem de haksız tahrik altında hiddetli ya da şiddetli elem içerisinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Buna karşılık tasarlamayı plan kurma teorisi ile açıklarsak haksız tahrikin uygulanabilmesi mümkündür.

Kan gütme saikinin koşulları oluşmamışsa haksız tahrikin uygulanabilmesi mümkündür. Yargıtay'ın da belirttiği üzere önceki suçun faili öldürülürmü ise burada kan gütme saiki değil, koşulları varsa haksız tahrikin uygulanması daha doğrudur.

Kanun koyucu haksız tahrik indiriminin uygulanabilmesi için, bir haksız fiilin olmasını aramıştır. Bu nedenle tahrik oluşturan hareketin hukukça korunan haksız bir hareket olması gerekmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bir adam öldürme olayında töre saikine benzer bir durum olsa da, failde aynı zamanda hiddet ve şiddetli elem de sözkonusuysa haksız tahrik uygulanabilmelidir. Bu çerçevede örneğin failin, kendisini aldatan eşine yönelik gerçekleştirdiği hareketler haksız tahrik kapsamında değerlendirilebilir.

Kaynakça

- Amenlunxen**, Clemens, Das Opfer der Straftat, ein Beitrag zur Viktimologie, Hamburg 1970.
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.
- Arzt**, Gunther/**Weber**, Ulrich, Strafrecht Besonderer Teil, Bielefeld 2000, § 2, Kn. 79 vd.
- Aydın**, Devrim, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, AÜHFD 2005, C. 54, s. 226.
- Bardak**, Cengiz, Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme, AD 1988, S.1, s. 42.
- Bernsmann**, Klaus, Affekt und Opferverhalten, NSTZ 1989, s. 160.
- Blau**, Günter, Die Affekttat zwischen Empire und normativer Bewertung, in: FS Tröndle, Berlin, New York 1989.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2011.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2011.
- Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Demirbaş**, Timur, Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, İstanbul 1985.
- Diesinger**, Der Affekttäter, Eine analyse seiner Darstellung in forensich-psychiatrischen Gutachten, Berlin- New York 1977, s. 4 vd.
- Donatsch**, Andreas/**Rehberg**, Jörg/**Schmid**, Niklaus, Strafrecht III - Delikte gegen den Einzelnen, 2003, no. 4.12.
- Dönmezer**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 2001.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, İstanbul 1994.
- Duran**, Gökhan Yaşar, Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, İstanbul 2010.
- Erdurak**, Y. Güngör, Notlu İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 1994.

- Erel**, Kemalettin, Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi, Adalet Dergisi, Ocak, 2001, S.6, s.169.
- Erem**, Faruk/**Danışman**, Ahmet/**Artuk**, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.
- Erem**, Haksız Tahrik, AD 1946, Y. 37, s. 641.
- Eser**, Albin, Renaissance des § 213 StGB: Der “minder schwere Fall des Totschlags” im Lichte der Rechtsprechung, in: FS Middendorff, 1986 Bielefeld, s. 65 vd.
- Frister**, Helmut, Die Struktur des „voluntativen Schuldelements”, Zugleich eine Analyse des Verhältnisses von Schul und positiver Generalpraevention, Berlin 1993.
- Geilen**, Gerd, Provokation als Privilegierungsgrund der Tötung?- Kritische Betrachtungen zu § 213 StGB, in FS Dreher, 1977 Berlin, New York.
- Geilen**, Gerd, Zur Problematik des schuldausschliessenden affekts, in: FS Maurach, 1972, s. 185 vd.
- Großbüsch**, Gabriele, Die Affekttat- Sozialpsychologische Aspekte der Schuldfähigkeit, Hamburg 1981.
- Gülşen**, Recep, Türk Ceza Hukukunda Namus ve Töre Cinayetlerinin Cezalandırılabilirliği, Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslararası Sempozyumu, Diyarbakır, 2003, s. 120 vd.
- Gürelli**, Nevzat, Ceza Hukukunda Mazeret Nedeni olarak Haksız Tahrik, İst.BD, 1951, C. 25, S. 6, s. 331 vd.
- Hakeri**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.
- Hakeri**, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, TCK m. 81-82-83, Ankara 2006, s.226.
- Herzberg**, Rolf Dietrich, Täterschaft und Teilnahme: eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen, München 1977.
- Hillenkamp**, Thomas, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981, s. 272 vd.
- İçel**, Kayıhan/**Evik**, Ali Hakan, Ceza Hukuku 2. Kitap Genel Hükümler, İstanbul 2007, s. 228.

- Jähneke**, Burkhard, Leipziger Kommentar StGB, Band 5 Berlin 2005, § 213 Kn. 4.
- Jakobs**, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin, New-York, 1993, s.18 vd.
- Kangal**, Zeynel, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 46.
- Karl**, Gabriele/**Karl**, Bernhard/**Zech**, Marion/**Berg**, Peter, Wenn ein Kind ermordet wird ...Eine Studie zur Erfassung der Opfersituation von betroffenen Familien in der Bundesrepublik Deutschland, 2001 München, s. 16. vd.
- Keyman**, Selahattin, Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket, AÜHFD, 1988, C. XL, S. 1-4, s. 156;
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 320.
- Lackner**, Karl/**Kühl**, Kristian, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2011.
- Nuhoğlu**, Ayşe, Namus İçin Adam Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Uygulaması, MÜHFD 2004, S. 1-4, s. 209 vd.
- Önder**, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 348.
- Özbek**, Veli Özer/**Kanbur** M. Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2011. (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler)
- Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku, Ankara 2012. (Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler)
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2013.
- Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2012.
- Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, Ankara 2010.
- Rasch**, Wilfried, Die psychologisch-psychiatrische Beurteilung von Affekttätern, NJW 1980, s. 1312.

- Rudolphi**, Hans Joachim, Systematischer Kommentar zum StGB, Frankfurt 1993, § 142, Rn. 39.
- Schneider**, Hartmut, Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips: auf der Basis eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells, Berlin, 1990, s. 93-97.
- Schneider**, Hartmut, Überlegungen zur restriktiven Auslegung von § 213 StGB, NSTZ 2001, s. 455.
- Schönke**, Adolf/**Schröder**, Horst: Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München 2010.
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s.59.
- Şahin**, Cumhur, Törelere Etkisiyle İşlenen Adam Öldürme Suçlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi; Töre Cinayetleri, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 1999, s. 36.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2012.
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku, Ankara 2005.
- Tröndle**, Herbert/**Fischer**, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2003.
- Venzlaff**, Ulrich: Die forensisch-psychiatrische Beurteilung affektiver Bewusstseinsstörungen. Wertungs- oder Quantifizierungsproblem?, in: Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag. Berlin, New York 1985, s. 391.
- Weber**, Joachim, Zur Psychodiagnostik der Täter-Opfer-Beziehung, 1980.
- Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010.
- Zafer**, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, İstanbul 2011, s. 327 vd.
- Ziegert**, Ulrich, Vorsatz, Schuld und Vorverschulden, Berlin 1987, s. 11 vd.
- Zwiehoff**, Gabriele, Die provozierte Tötung: zur Tatbestandsqualität der Provokationsvariante des § 213 StGB, Baden Baden 2001, s. 39.

