

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

*Yrd. Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL**

I. Kavram

Haksız tahrik, failin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesi anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, haksız tahrikte, mağdurun haksız bir fiilinin yol açtığı öfke veya şiddetli üzüntü içerisinde failin bir suç işlemesi sözkonusudur¹. Haksız tahrikte, failin, bizzat mağdurun yol açtığı bir heyecandan veya benzer bir coşkudan dolayı kendini kontrol etme yeteneğinin belirli bir derece zayıflaması ve bu yüzden işlemiş olduğu suçta kusurunun azalması dikkate alınmaktadır². Dolayısıyla haksız tahrik kurumunun merkezinde failin işlediği suçtan ziyade, mağdurun haksız fiili yer almaktadır³. Bu nedenle haksız tahrik, mağdurun suça yol açtığı durumlardan biri olarak ele alınmaktadır⁴.

Korku, şaşkınlık, öfke, saldırganlık ve üzüntü gibi heyecan durumları insan psikolojisinde geçici olmakla birlikte, bu durumlarda insan, iradesine hâkim olmakta güçlük çeker ve belirli bir düşünceye odaklanır. Bu düşünce bazı durumlarda kendisine haksızlık yapandan intikam alma şeklinde ortaya

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 **DEMİRBAŞ, Timur:** *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, İstanbul 1985, sh: 13, 38; **DEMİRBAŞ, Timur:** *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2009, sh: 401. Başka bir tanıma göre, haksız tahrik, “failin kendi kusuru olmaksızın başkalarının haksız hareketleri sonucunda kapıldığı hiddet veya elemin tesiriyle bir tepki suçu işlemesi, işlediği tepki suçunun cezasının da bu nedenle bir miktar indirilmesidir” (**AYDIN, Devrim:** “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, AÜHFD 2005, c: 54, sy: 1, sh: 226).

2 **SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst:** *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Auflage, München 2010, (**ESER, Albin**), § 213, No: 1.

3 **AYDIN,** “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 227.

4 **DURSUN, Selman:** “Mağdurun Suça Yol Açması”, İÜHF 2003, c: LXI, sy: 1-2, sh: 20-21.

çıkabilmektedir⁵. Bu tür durumlar suç politikası bakımından da dikkate alınarak ceza kanunlarında düzenlemeler yapılması yoluna gidilmektedir.

Haksız tahrik iştirak şekillerinden azmettirme ve teşvik etme ile aynı anlama gelmemektedir. Azmettirmede azmettiren ile azmettirilen kişilerin; teşvik etmede de teşvik edenle teşvik edilen kişilerin iradeleri birbirleriyle uyularak belirli bir suçun işlenmesi sözkonusudur. Haksız tahrikte ise, tahrik eden ile tahrik edilen birbirleriyle karşı karşıya bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, tahrik edilen haksız bir fiile maruz kaldığı için bu fiili gerçekleştiren kişiye (tahrik edene) karşı bir suç işlemektedir⁶.

Yine haksız tahrik ile TCK md. 214’de düzenlenen suç işlemeye tahrik suçu arasında da fark vardır. Suç işlemeye tahrik suçunda, tahrik eden kişi bir kitleyi bir suç işlemeye sevk etmektedir. Suçun oluşması için tahrik edenin istediği suçun işlenmesi şart değildir. İsteddiği suç işlenirse, tahrik eden bu suçun azmettirenini olarak sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla TCK md. 214’de de tahrik eden ile tahrik edilen kitlenin iradesinin uyuşması veya en azından uyuşması yönünde çaba sarf edilmesi sözkonusudur. Haksız tahrikte ise, tahrik edilen ile tahrik eden birbirleriyle karşı karşıya bulunmaktadır⁷. Suç işlemeye tahrikte belirsiz sayıdaki bir kitle suça yöneltilmektedir. Haksız tahrikte ise, mağdur tarafından yapılan haksız bir fiilin faili tahrik etmesi sözkonusudur. Ancak mağdurun faili tahrik etme amacının bulunması gerekmemektedir⁸.

Haksız tahrik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda genel hükümler içerisinde yer almaktadır⁹. TCK md. 29’a göre; “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet*

⁵ DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 27.

⁶ DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 401.

⁷ DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 401; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 13-14.

⁸ DURAN, Gökhan Yaşar: *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, İstanbul 2010, sh: 6.

⁹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu da 51. maddesinde haksız tahrik düzenlemesine yer vermişti. Bu düzenleme şu şekildeydi; “*Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir suç işler ve bu suç ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa müebbet ağır hapis cezasına ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa yirmi dört sene ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde işlenen suçun cezasının dörtte biri indirilir. // Tahrik ağır ve şiddetli olursa ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine yirmi dört sene ve müebbet ağır hapis cezası yerine on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. // Sair cezaların yarısından üçte ikisine kadarı indirilir*”.

hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir". Bu düzenleme genel hükümler içerisinde yer aldığından kural olarak bütün suçlar bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

TCK md. 129'da ise, haksız tahrike ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu özel tahrik hükmü hakaret suçuyla sınırlı olarak uygulanabilecek bir düzenlemedir. Bu düzenleme şu şekildedir; (1) "*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*". (2) "*Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez*". (3) "*Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*". Böylece bu düzenleme karşısında hakaret suçunda TCK md. 29'daki genel haksız tahrik hükmü uygulama alanı bulamayacaktır¹⁰.

Haksız tahrike ilişkin TCK md. 29'daki düzenlemedeki indirim oranlarının cezanın caydırıcılığı ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 12/1., 17/1. ve 19/1. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi haksız tahrik kurumuyla ilgili olmayan gerekçelerle iptal istemini reddetmiştir¹¹.

¹⁰ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Ankara 2009, sh: 529-530, 531; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukuku*, 5. Bası, İstanbul 2008, sh: 442. "Sanığın aşamalarda, yeşilkart başvurusu nedeniyle emniyet müdürlüğüne geldiklerini, alt kattan işlemin ikinci katta yapıldığını söylemeleri nedeniyle yukarı çıktıklarında, katılanın ameliyatlı kolundan tutup merdivenden aşağıya doğru iteklediğini ve bu sırada canının acıması nedeniyle sinirlenerek 'şerefsiz' demiş olabileceğini savunması ve gerekçeli kararda kanıtlar değerlendirilerek katılanın bu davranışının mahkemece de haksız hareket olarak kabul edildiğinin anlaşılması karşısında, hakaret suçu yönünden özel olarak düzenlenmiş bulunan TCY. nın 129/2. maddesinde yazılı hükmün uygulanması gerekirken, genel nitelikli tahrik hükmünün uygulanması..." (4. CD., 02.02.2011, E. 2010-22676/K. 2011-816, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 28.08.2011).

¹¹ "Temel hak ve özgürlük kavramı içerisinde öncelikle kişinin yaşam hakkının bulunduğu kabulü zorunludur. Yasakoyucu bu ilkeye uygun olarak Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde herhangi bir ayırım gözetmeksizin kasten adam öldürme suçunun cezasını müebbet hapis cezası olarak belirlemiş ve yaşam hakkının her birey için dokunulmaz olduğunu vurgulamıştır. Ancak, Yasa'nın 29. maddesinde, ölenin yapmış olduğu haksız hareketi de failin ceza sorumluluğunu azaltan bir neden kabul ederek cezadan indirim nedeni saymıştır. // Ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde yasakoyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler Anayasada belirtilmiştir. Bu ilkelere aykırı olmamak koşulu ile suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak yasakoyucunun yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasa'da, suç ve cezaya ilişkin olarak be-

II. Karşılaştırmalı Hukuk

1. Haksız Tahrike Genel Hükümlerde Yer Veren Ceza Kanunları

Bazı ülke ceza kanunları haksız tahrike ilişkin bir düzenlemeye genel hükümlerinde yer vermişlerdir. Ancak bu haksız tahrik düzenlemeleri TCK md. 29 gibi ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında değil, cezanın hesaplanmasına ilişkin hükümler arasında ele alınmıştır.

İtalyan Ceza Kanunu haksız tahrike genel hükümlerinde yer vermiştir. Haksız tahrik İtalyan Ceza Kanunu'nun genel hafifletici nedenler başlığını taşıyan 62. maddesinin 2. bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir¹²;

“Aşağıdaki nedenler, suçun unsuru veya özel hafifletici neden değilseler, cezalandırılabilir bir hareketi hafifletirler;

2. Başkasının haksız bir fiilinin meydana getirdiği hiddetin etkisi altında hareket edilmesi;”.

Böylece haksız tahrik İtalyan hukukunda cezayı ortadan kaldıran bir neden olarak değil, cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlemeye kavuşturulmuştur. Haksız tahrik etkisinde bir suçun işlenmesi hâlinde, İtalyan Ceza Kanunu'nun 65. maddesine göre suçun cezası üçte birine kadar indirilecektir¹³. Bununla birlikte, İtalya Ceza Kanunu md.

*lirlediği bu ilkeler dışında kalan, özellikle, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler ile cezalardan yapılacak indirim veya artırım oranları gibi konularda bir kural konulmamış, bunların saptanması yasakoyucuya bırakılmıştır. // Yasa'nın genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi, toplum savunmasını hiç bir suretle tehlikeye sokmaksızın insancıl yaklaşımı vurgulamak ve suçlunun toplumla barışık hale getirilmesini cezanın temel amacı olarak göz önünde 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” (AYM 19.02.2009, E. 2007-91/K. 2009-25, RG. 02.06.2009, sy: 27246). Haksız tahrikin suçlunun yeniden sosyalleşmesini ve uygun bir iyileştirmeye tabi tutularak toplumla yeniden bütünleşmesini sağlamak şeklindeki bir amaçla hiçbir ilgisi yoktur (Kararın eleştirisi için ayrıca bkz. **HAKERİ, Hakan**: Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011, sh: 367).*

¹² Bkz. **RIZ, Roland/BOSCH, Johanna**: *Italianisches Strafgesetzbuch*, Bozen 1995, sh: 71, 73.

¹³ **RIZ/BOSCH**, *Italianisches Strafgesetzbuch*, sh: 75; **JARVERS, Konstanze**: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Italien”, *Nationales Strafrecht in*

599’da haksız tahrik, şerefe karşı suçlar bakımından cezayı ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir¹⁴.

Avusturya Ceza Kanunu da cezanın hesaplanması bakımından haksız tahrike § 34/1,b.8’de özel hafifletici nedenler arasında yer vermiştir. Bu ben- de göre, “*fail genel olarak kabul edilebilir şiddetli bir heyecan hâli içerisinde fiile sürüklenmişse*” hafifletici bir neden mevcuttur. Avusturya Ceza Ka- nunu’nun özel hükümlerinde de haksız tahrik düzenlemelerine rastlamak mümkündür. Adam öldürme suçu bakımından § 76, özel bir haksız tahrik düzenlemesine yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre; “*Genel olarak kabul edilebilir şiddetli bir heyecan hâli içerisinde bir başkasını öldürmeye sürük- lenen kişi beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır*”. Bu düzen- lemede basit adam öldürme şeklinde bağımsız bir suça yer verildiği, bu ne- denle nitelikli adam öldürme suçu (§ 75) bakımından uygulama alanı bula- mayacağı ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle, şiddetli bir heyecan hâli içerisinde başka birinin öldürülmesi nitelikli adam öldürme suçunu (Mord) değil, basit adam öldürme suçunu (Totschlag) oluşturmaktadır¹⁵. Yine Avus- turya Ceza Kanunu § 115/3’de özel bir haksız tahrik hâline yer verilmiştir. Buna göre; “*Yalnızca başka birinin davranışı üzerine öfkelenmek suretiyle somut koşullara göre mazur görülebilir şekilde o kişiye sövmekten, kötü davranmaktan veya kötü davranmakla tehdit etmekten kendini alıkoyamayan kişi, öfkelenmesi, özellikle sebebinin ortaya çıkmasından beri geçen zaman bakımından da genel olarak kabul edilebilir ise, mazur görülür*”. Bu düzen- lemenin bir mazeret nedeni içerdiği ifade edilmektedir¹⁶.

İsviçre Ceza Kanunu md. 48/c, haksız tahrike cezanın hesaplanması ba- kımından yer vermiştir. Buna göre, “*fail somut koşullara göre mazur görü- lebilir şiddetli bir heyecan hâli içerisinde veya ağır bir ruhsal karışıklık içerisinde hareket etmişse*” mahkeme cezayı indirecektir. Yine İsviçre Ceza Kanunu adam öldürme suçu açısından md. 113’de, hakaret suçu açısından da md. 177/2-3’de haksız tahrike özel olarak yer vermiştir. Md. 48/c’de ve md.

rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 167-168.

¹⁴ **JARVERS**, “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Italien”, sh: 154, 167; **RIZ/BOSCH**, *Italienisches Strafgesetzbuch*, sh: 403.

¹⁵ **FABRIZY, Ernst Eugen**: *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 10. Auflage, Wien 2010, § 76, No: 1.

¹⁶ **FABRIZY**, *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*¹⁰, § 115, No: 3; **ZERBES, Ingeborg**: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Österreich”, *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5*, Berlin 2010, sh: 272-273.

113'te geçen şiddetli bir heyecan hâlinin stenik (kabarma), ağır bir ruhsal karışıklık hâlinin ise astenik (çöküntü) heyecan durumuna ilişkin olduğu ifade edilmektedir¹⁷.

Polonya Ceza Kanunu md. 53/2 diğer faktörlerin yanısıra mağdurun davranışının da cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağını ifade etmektedir¹⁸. Böylece fail, hareketini mağdur tarafından tahrik edildiği için gerçekleştirmişse, bu tahrik hakkında verilecek cezanın oranında azaltıcı bir neden olarak etki doğuracaktır¹⁹. Polonya Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde de haksız tahrik altında hakaret (§ 216/3) ve kasten yaralama (§ 217/2) suçlarına ilişkin ayrı hükümler bulunmaktadır²⁰.

Yine İspanya Ceza Kanunu md. 21/3²¹, Portekiz Ceza Kanunu md. 72/2-b²², İsveç Ceza Kanunu Bölüm 29/3²³, Danimarka Ceza Kanunu Bölüm 10/84²⁴, Arnavutluk Ceza Kanunu md. 48²⁵ genel hükümlerinde haksız tah-

¹⁷ TRECHSEL, Stefan/JEAN-RICHARD, Marc: *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, Zürich 2008, § 113, No: 3-4.

¹⁸ WEIGEND, Ewa: *Das polnische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 1998, sh: 59.

¹⁹ WEIGEND, Ewa: "Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Polen", Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 325.

²⁰ WEIGEND, "Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Polen", sh: 325.

²¹ Bu düzenlemede, hiddete, kızgınlığa veya benzer ağır bir heyecan durumuna sürükleyen nedenlerden ya da ölçüsüz tahrikten dolayı bir hareketin yapılması ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul edilmiştir (bkz. HOFFMAN, Markus/MELIÁ, Manuel Cancio: *Das spanische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 2002).

²² Bu düzenleme gereğince, fail hareketini haksız bir tahrikin veya haksız bir hakaretin etkisiyle yapmışsa, cezasında indirimle gidilecektir (bkz. FERNANDES, João Manuel: *Das portugiesische Strafgesetzbuch*, Berlin 2010, sh: 76-77). Portekiz Ceza Kanunu md. 133 adam öldürme suçu, md. 146 kasten yaralama suçu, md. 186/2-3 hakaret suçu bakımından özel haksız tahrik hâllerine yer vermiştir (bkz. FERNANDES, *Das portugiesische Strafgesetzbuch*, sh: 120, 127, 154).

²³ İsveç Ceza Kanunu'nun 29. bölümünün 3. paragrafının 1. fıkrasının 1. bendi gereğince, suç başkasının açık incitici davranışı ile tahrik edilmişse, bu durum cezanın hesaplanmasında hafifletici neden olarak dikkate alınır (CORNILS, Karin/JAREBORG, Nils: *Das schwedische Kriminalgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 2000, sh: 200-201; CORNILS, Karin: "Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Schweden", Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 401).

²⁴ Danimarka Ceza Kanunu'nun 10. bölümünün 84. paragrafının 1. fıkrasının 4. bendine göre, fiil, mağdurun hukuka aykırı bir saldırısı veya ağır bir hareketi ile yol açtığı heyecan durumunda işlenmişse cezada indirim yapılabilir (bkz. CORNILS, Ka-

rik hâlinde cezada indirim yapılmasını öngören kanunlara örnek olarak verilebilir.

2. Haksız Tahrike Belirli Suçlar Bakımından Yer Veren Ceza Kanunları

Bazı ülke ceza kanunları ise, haksız tahrike ilişkin genel bir hüküm sevk etmek yerine, uygulanmasını öngördükleri suçlar bakımından haksız tahriki ayrıca zikretmişlerdir.

Alman Ceza Kanunu § 213'de basit adam öldürme suçu²⁶ ve § 199'da hakaret suçu²⁷ bakımından haksız tahrik hükümlerine yer vermiştir. Faildeki heyecan durumu patolojik bir dereceye ulaşmamak zorundadır. Aksi takdirde ACK md. 21 uygulama alanı bulacaktır²⁸.

İngiltere ve Galler'de 2009 yılına kadar haksız tahrik cezayı azaltan bir neden olarak sadece nitelikli adam öldürme suçu bakımından uygulama alanı bulmaktaydı. Buna göre, fail haksız bir tahrike uğramışsa, fiil basit adam öldürme olarak değerlendirmekte ve fail de müebbet hapis cezasından kurtulmakta idi. 2009 yılında çıkarılan *Coroners and Justice Act* ile bu uygulamaya son verildi ve yeni bir tahrik modeli getirildi. Bu Kanun'un 54 ve 55. bölümlerinde kendi üzerinde kontrolün kaybedilmesinden bahsedilmektedir. Bu cezayı azaltan neden de sadece nitelikli adam öldürme suçu bakımından uygulanabilmektedir. Fail tahrik nedeniyle kontrolünü kaybetmişse, nitelikli

rin/GREVE, Vagn: *Das dänische Strafrecht*, 2. Auflage, Freiburg im Breisgau 2001, sh: 63).

25 1995 tarihli Arnavutluk Ceza Kanunu md. 48, haksız tahriki cezada indirim yapılması gereken bir neden olarak ele almıştır. Bu hükmün b) bendine göre; “*Fiilin mağdurun veya herhangi başka bir kişinin tahriki veya başka haksız bir hareketinin yol açtığı ruhsal heyecanın etkisiyle gerçekleştirilmesi hâlinde*” cezayı hafifleten bir neden mevcuttur. Bu durumda mahkeme cezayı md. 53'e göre belirlemektedir (bkz. **STOPPEL, Wolfgang:** *Die Strafrecht des Albanien*, Tirana 2003, sh: 72, 73).

26 Bu düzenlemeye göre; “*Kasten öldürme suçunu işleyen kişi, öldürülen kişi tarafından kendisine veya bir aile mensubuna yönelik olarak gerçekleştirilen kötü bir muamele veya ağır hakaret dolayısıyla kendi kusuru olmaksızın hiddete sürüklenmiş ve bu nedenle de fiili derhal işlemekten kendini alıkoymamış ise ya da başka bir hafifletici neden mevcut ise, cezası bir yıldan on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezadır*”.

27 Bu hüküm şu şekildedir; “*Bir hakarete derhal karşılık verildiğinde, hâkim hakaret filini gerçekleştirenlerden her ikisinin veya birinin cezasızlığına karar verebilir*”.

28 **KINDHÄUSER, Urs/NEUMANN, Ulfrid/PAEFFGEN, Hans-Ullrich:** *Nomos Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch, Band 2 (§§ 146-358)*, 3. Auflage, Baden-Baden 2010, [Kısaltma: **NK-StGB³ (NEUMANN)**], § 213, No: 12; **MAURACH, Reinhart/SCHROEDER, Friedrich-Christian/MAIWALD, Manfred:** *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1*, 10. Auflage, Heidelberg 2009, § 2, No: 56.

adam öldürme suçundan değil, sadece basit adam öldürme suçundan mahkûm olur. Saldırı veya kasten yaralama gibi diğer şiddet suçlarında ise, haksız tahrik cezayı azaltan bir neden olarak değil, sadece cezanın tespitinde gözönünde bulundurulması gereken bir faktör olarak ele alınmaktadır²⁹. *Coroners and Justice Act 2009* bölüm 55’de nitelikli tahrik (qualifying trigger) kavramı düzenlenmiştir. Buna göre bir fiil, özel bir durum tarafından yol açılan kontrol kaybından dolayı gerçekleştirilmiş olabilir. Örneğin, mağdur tarafından faile veya başka bir kişiye yöneltilen ağır bir şiddetten korku bu kapsamda sayılmaktadır. Kocasından sık sık kötü muamele gören bir kadın başka kötü muamelelerden korktuğu için onu öldürürse, nitelikli tahrik mevcuttur. Failin kontrolünü kaybetmesinin aniden ortaya çıkması zorunlu değildir. Ayrıca cezayı azaltan bu neden, hoşgörülü ve kendine egemen olmadada normal bir ölçüye sahip olan ve faille aynı yaşta ve aynı cinsiyette olan bir kişinin de aynı şekilde hareket edecek olmasını gerektirmektedir. Buna karşın fail, son derece sakin, serinkanlı ve kontrolünü kaybetmeyen bir kişiliğe sahipse, başka kişiler bu durumda iken hâkimiyetlerini kaybedecek ve bu yüzden de fiili işleyecek olsalar bile, nitelikli tahrik sözkonusu olmaz³⁰.

Yine Rus Ceza Kanunu özel hükümlerinde haksız tahrike yer vermiştir. Rus Ceza Kanunu kasten adam öldürme (md. 107), kasten yaralama (md. 113) bakımından haksız tahrike ilişkin düzenlemeler getirmiştir³¹.

3. Haksız Tahrike Yer Vermeyen Ceza Kanunları

Bazı ceza kanunları genel ve özel hükümlerinde haksız tahrike yer vermemektedirler. Örneğin 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu, bazı suç tipleri bakımından haksız tahriki kabul etmiş olan 1810 tarihli Ceza Kanunu’ndan (örneğin md. 321) farklı olarak, ne genel hükümlerinde ne de özel hükümlerinde haksız tahrik düzenlemesine yer vermiştir. Böylece haksız tahrik cezayı azaltan veya kaldıran bir neden olarak Ceza Kanunu tarafından kabul edilmemiştir. Uygun cezanın belirlenmesinde mahkeme kural olarak geniş

²⁹ **FORSTER, Susanne:** “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in England und Wales”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 86-87.

³⁰ **FORSTER,** “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in England und Wales”, sh: 87. Buna karşın İskoçya’da haksız tahrik kural olarak bütün suçlar bakımından uygulanabilir bir neden olarak ortaya çıkmaktadır (**SUMMERS, Sarah:** “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Schottland”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 370-372).

³¹ Bkz. **SCHROEDER, Friedrich-Christian/BEDNARZ, Thomas:** *Strafgesetzbuch der Russischen Föderation*, Freiburg im Breisgau 1998, sh: 107, 113.

bir takdir yetkisine sahip olduğu için, 1994 tarihli Ceza Kanunu'nun hazırlanması sırasında haksız tahrike ilişkin bir hükmün kanunda yer alması gereksiz görüldü. Böylece bugün haksız tahrikin, cezanın hesaplanması çerçevesinde cezayı hafifleten bir neden olarak hâlâ dikkate alınması mümkündür³².

Çin Ceza Kanunu'nda da haksız tahrik düzenlemesi bulunmamaktadır. Çin ceza hukuku doktrinde de tahrike maruz kalan kişinin nasıl ele alınması gerektiği veya tahrikin bir cezayı kaldıran bir neden olup olmadığı sorunları çok az tartışılmıştır. Doktrinde, tahrikle karşı karşıya kalan kişinin her zaman makul ve soğukkanlı kalması gerektiğine işaret edilmektedir. Örneğin, sözlü bir hakaret üzerine aşırı bir tepki göstererek mağdura şiddet uygulayan kişi, tahrikin meydana getirdiği hiddeti ileri sürememekte ve sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Çin hukukunda tahrik yalnızca, meşru savunma anlamında haksız bir saldırıyı ifade ettiğinde, bu hukuka uygunluk nedeni bakımından dikkate alınmaktadır³³.

III. Hukukî Niteliği

1. Haksız Tahriki Mazeret Nedeni Olarak Ele Alan Görüş

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre haksız tahrik, “*hafifletici bir mazeret sebebidir*”³⁴. Bu görüşten yana olan Gürelli'ye göre, haksız tahrikte hem tahrik hem haksızlık unsurları arandığından hukuka uygun fiillere herkesin tahammül etmesinin arzu edildiği, başka bir ifadeyle hukuk düzeninin korunması amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır. Gürelli'ye göre, haksız tahrik, hukuk düzeninin korunması düşüncesiyle sınırlı olarak, tahrik yüzünden failin irade serbestisinin zaafa uğramasının sorumluluğuna etki edeceğinin kanun koyucu tarafından kabul edilmesiyle meydana gelen bir kurumdur. Yazara göre, haksız tahrik ile psikolojik bir vakıya, hukukî endişelerle bazı

³² PFÜTZNER, Peggy: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Frankreich”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 122-123; BOULOC, Bernard: *Droit pénal général*, 21^e éd., Paris 2009, No: 639.

³³ RICHTER, Thomas/ZHAO, Yang: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in China”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 17.

³⁴ GÜRELLİ, Nevzat: “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik”, İBD 1951, c: XXV, sy: 6, sh: 331, 333, 338, 342; BARDAK, Cengiz: “Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme”, AD 1988, yıl: 79, sy: 1, sh: 42.

kayıt ve koşullara tabi tutularak, hukukî bir mahiyet izafe edilmiştir. Böylece, haksız tahrik psikolojik ve hukukî olmak üzere iki unsuru içermektedir³⁵.

2. Haksız Tahriki Kusuru Azaltan Bir Neden Olarak Ele Alan Görüş

Doktrinde ağırlık kazanan görüşe göre, haksız tahrik kusuru azaltan bir nedendir. Haksız bir fiil sonucunda hiddet veya şiddetli elem etkisine sokulan fail, tahrik edene karşı bir suç işlediğinde kusurludur, ancak bu kusur azalmıştır. Haksız tahrik hâlinde failin iradesinde bir zayıflama meydana gelmektedir. Böylece haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmaktadır. Haksız bir fiile maruz kalan kişinin içine düştüğü hiddet veya şiddetli elem şeklindeki psikolojik durum, kişinin iradesinde bir zayıflama meydana getirerek onu kolaylıkla suç işlemeye götürebilmektedir³⁶. Haksız fiil üzerine hakaret veya karşılıklı hakarete haksız tahrik kusuru azaltan veya ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir³⁷. Yine

³⁵ GÜRELLİ, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik”, sh: 332-333.

³⁶ ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 5. Bası, Ankara 2010, sh: 385; ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, sh: 346-347; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2010, sh: 316; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 37; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 404; HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 367; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 434; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 529, 531; ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2010, sh: 265, 266; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/DOĞAN, Korumay/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2011, sh: 395; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener: *İçel – Suç Teorisi*, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul 2004, sh: 281-282; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2006, No: 329; AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 228, 229; WESSELS, Johannes/HETTINGER, Michael: *Strafrecht, Besonderer Teil 1*, 34. Auflage, Heidelberg 2010, No: 173; RUDOLPHI/HORN/GÜNTHER/SAMSON: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Besonderer Teil*, München 2009, [Kısaltma: SK-StGB (SINN)], § 213, No: 3.

³⁷ Karşılıklı hakarete cezanın azalması veya verilmemesinin nedeni tartışmalıdır. Genel olarak kabul edilen yaklaşıma göre, ilk hakarete bulunan kişi, cezalandırılmayı hak etmekle birlikte, hakaret ettiği kişinin karşı hakareti üzerine cezalandırılmasındaki gereksinim azalmakta veya ortadan kalkmaktadır. Hakarete karşılık veren kişinin (ikinci hakareti yapanın) ise, ilk hakaretin yol açtığı öfkeyle hareket ettiği, bu nedenle de kusurunun azaldığı ifade edilmektedir (HILGENDORF, Eric: § 199, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Band: 5, 11. Auflage, Berlin 2005, [Kısaltma: LK-StGB¹¹ (HILGENDORF)], § 199, No: 1).

kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen hakaret suçundaki haksız tahrik ise, kusuru kaldıran bir neden olarak ele alınmaktadır.

Haksız tahriki kusuru azaltan bir neden olarak ele alan görüş, doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşün, ilk haksız hareketin fail tarafından kusurlu olarak yapılması nedeniyle mağdur tarafından gerçekleştirilen haksız fiile tepki olarak işlenen suç bakımından failin haksız tahrik indiriminden yararlanmasını açıklayamadığı eleştirisi getirilmiştir³⁸.

3. Haksız Tahriki Hem Kusur Hem de Haksızlık İçeriğini Azaltan Bir Neden Olarak Ele Alan Görüş

Doktrindeki bir görüşe göre, haksız tahrike tepki olarak işlenen suç bakımından hem fiilin haksızlık içeriği hem de failin kusuru azalmıştır. Haksız tahrik meşru savunmaya benzer özellikler göstermektedir³⁹. Bu da failin daha iyi bir yere konumlandırılmasında belirleyici olmaktadır. Mağdur haksız bir fiil gerçekleştirerek suça katkıda bulunmakta, bu sayede de ceza hukuku bakımından korunmaya liyakati azalmaktadır. Başka bir ifadeyle, mağdurun faile ait bir konuya zarar vermesinden ve böylece faili tahrik etmesinden dolayı ceza hukuku bakımından korunmaya liyakati daha azdır. Haksız fiil ayrıca failde heyecan durumu meydana getirdiği için onun kusurunu azaltmaktadır⁴⁰.

4. Fiilin Gerçekleşmesine Mağdurun Yol Açmasından Dolayı Ceza Sorumluluğunun Azaldığını İleri Süren Görüş

Yine doktrindeki bir görüşe göre, fail tarafından gerçekleştirilen fiile mağdurun haksız bir fiiliyle yol açması nedeniyle failin fiilden sorumluluğu kısmen azalmaktadır. Bu görüş, mağdurun fiile neden olması hâlinde haksızlık içeriğinde bir azalma meydana gelmediğini, ayrıca tahrikten dolayı azalmış olan irade yeteneğinin sadece ikinci derecede bir önem taşıdığını ifade etmektedir⁴¹.

³⁸ NK-StGB³ (NEUMANN), § 213, No: 6.

³⁹ ZWIEHOFF, Gabriele: *Die provozierte Tötung*, Baden-Baden 2001, sh: 19-25.

⁴⁰ SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Auflage, München 2010, (LENCKNER, Theodor/EISELE, Jörg), § 199, No: 1; LACKNER, Karl/KÜHL, Kristian: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Auflage, München 2011, § 199, No: 1; SK-StGB (RUDOLPHI-ROGALL), § 199, No: 1.

⁴¹ NK-StGB³ (NEUMANN), § 213, No: 6.

5. Haksız Tahriki Hafifletici Bir Neden Olarak Ele Alan Görüş

Türk ceza hukuku doktrinde savunulmuş olan bir görüşe göre, haksız tahrik failin sübjektif durumundan doğan genel, kişisel ve kanunî bir hafifletici nedendir. Bu görüşe göre, failin cezasının hafifletilmesinin nedeni iki esasa dayanır. Birincisi, fail haksız bir fiilin yol açtığı öfke ve üzüntü altında kaldığı için faili harekete geçiren saikler kanun koyucunun gözünde daha az ağır sayılmaktadır. İkincisi, suçun işlenmesine mağdur da kendi hukuka aykırı fiiliyle sebebiyet verdiği için failin daha az kusurlu sayılması ve bunun sonucu olarak da cezasında indirim yapılması uygun görülmüştür⁴².

Bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre, haksız tahrikte haksızlık içeriğinde değil, kusur içeriğinde azalma meydana gelmektedir. Bu nedenle de, haksız tahrikin hafifletici neden olarak kabul edilmesi doğru değildir⁴³.

6. Haksız Tahriki Sadece Cezanın Hesaplanmasında Bir Faktör Olarak Ele Alan Görüş

Başka bir görüşe göre de, haksız tahrik, ilgili suçun cezasının hesaplanması bakımından sadece bir faktörü ifade etmektedir⁴⁴. Bu görüş kabul edildiği takdirde, haksız tahrik bakımından hata hükümlerinin uygulanmasına olanak kalmamaktadır⁴⁵. Belirtelim ki, bu görüş haksız tahriki bazı suç tipleri ile sınırlı olarak kabul eden Alman hukukunda ileri sürülmüştür. Dolayısıyla haksız tahrike ilişkin bu hükümler, ilgili oldukları suç bakımından cezanın hesaplanmasına ilişkin kurallar olarak değerlendirilmektedir.

7. Değerlendirme ve Görüşümüz

Haksız tahriki hem kusur hem de haksızlık içeriğini azaltan bir neden olarak ele alan görüş isabetli değildir. Haksız tahrik mağdurun da suça katkısı nedeniyle haksızlığı değil, sadece kusuru azaltmaktadır. Mağdurun haksız

⁴² DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, 10. Bası, İstanbul 1994, No: 1087; BAŞAR, Nur: “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, (I), AD 1980, yıl: 71, sy: 3, sh: 253-254; KAYA, Fahrettin: “Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik”, AD 2011 (Mayıs), sy: 40, sh: 96, 102; DURAN, Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, sh: 2, 10.

⁴³ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, *İçel – Suç Teorisi*, (3), sh: 282; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 385.

⁴⁴ SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (ESER), § 213, No: 2; JÄHNKE, Burkhard: § 213, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Band: 5, 11. Auflage, Berlin 2005, [Kısaltma: LK-StGB¹¹ (JÄHNKE)], § 213, No: 2.

⁴⁵ LK-StGB¹¹ (JÄHNKE), § 213, No: 9.

fiili, failin işlemiş olduğu suçta hareketin ve neticenin olumsuz değerini hiçbir şekilde etkilemediğinden haksızlık içeriğine de bir etkisi olmamaktadır. Bundan hareketle, haksız tahriki hafifletici bir neden olarak ele alan görüş de çürütülebilecektir.

Haksız tahriki kusuru azaltan bir neden olarak kabul eden görüş isabetlidir. Çünkü mağdurun haksız tahriki nedeniyle psikolojik durumunda hiddet veya şiddetli elem meydana gelen fail, normun kendisine sunduğu alternatif davranış modeline uygun hareket etmekte güçlük çekmekte ve böylece mağdura karşı bir suç işlemekten kendini alıkoymakta zorlanmaktadır. Dolayısıyla işlemiş olduğu suçun cezası kusurun azalma derecesi dikkate alınarak kanundaki sınırlar çerçevesinde indirilmektedir. Bununla birlikte, haksız tahrik kusuru etkileyen veya ortadan kaldıran diğer nedenlerden farklı olduğu gibi, mazeret nedenlerinden de farklıdır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi kusur yeteneğini etkileyen veya ortadan kaldıran nedenler ile kaçınılmaz yasak hatasının dâhil olduğu kusuru etkileyen veya ortadan kaldıran diğer nedenlerde failin psişik durumu normun kendisine hitap etmesini engellemekte veya azaltmaktadır. Kusur yeteneği olmayan veya sınırlı olan kişiler ile kaçınılmaz bir yasak hatası içerisinde hareket eden kişiler psişik durumlarından dolayı davranışlarını yönlendiremediklerinden veya yönlendirmekte güçlük çektiklerinden normun kendilerine sunduğu alternatif davranış modeline uygun hareket edememektedirler. Dolayısıyla kusuru etkileyen veya ortadan kaldıran diğer nedenler insan psikolojisiyle yakından ilgilidir. Bu bakımdan haksız tahrik kusuru etkileyen diğer nedenlerden ayrılır. Çünkü kusuru etkileyen diğer nedenler insanın fiziksel yapısında ve psikolojisinde mevcutken, haksız tahrikte mağdurun haksız bir fiilinin failin psikolojisini etkilemesi sözkonusudur. Başka bir ifadeyle, haksız tahrikte insan psikolojisi önceden var olan bir nedenden dolayı değil, dış dünyada gerçekleşmiş bir olaydan dolayı etkilenmektedir. Bu noktada haksız tahrik mazeret nedenleriyle benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla haksız tahrik ve mazeret nedenlerinde maddî bir vakianın failde ortaya çıkarmış olduğu psişik durum onun kusurunu etkilemektedir. Haksız tahrikte ve mazeret nedenlerinde fail kusur yeteneğine ve haksızlık bilincine sahiptir. Haksız tahrikte ve mazeret nedenlerinde failin kusuru tamamen ortadan kalkmamakta, sadece azalmaktadır. Kanun da mazeret nedenlerinde cezanın önleme amacının artık bulunmadığını dikkate alarak kusur kınamasında bulunmaktan vazgeçmektedir⁴⁶. Buna karşın haksız tahrikte, kusurun azalmış olmasına rağmen, cezanın önleme amacının hâlen mevcut olduğunu gözönünde bulunduran kanun, kusur kına-

⁴⁶ Bkz. **KANGAL, Zeynel T.:** *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara 2010, sh: 432-433.

masında bulunarak faile ceza verilmesi esasını kabul etmektedir. Ancak kusurun azalmasını dikkate alarak cezada belirli oranlarda indirim yapılmasını öngörmüştür. Böylece mazeret nedenlerinde azalmış kusur, kusur yargısında bulunabilmesi için gerekli oranın altında kalırken, haksız tahrikte azalmış kusur bu oranın hâlâ üzerinde bulunmaktadır. Bu nedenle de haksız tahrikteki azalmış olan bu kusur miktarı kanun tarafından vazgeçilebilir boyutta olmadığından, fail mazur görülmemektedir. Dolayısıyla haksız tahriki bir mazeret nedeni olarak ele alan görüş doğru değildir.

Hakaret suçunun haksız bir fiile veya kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi (TCK md. 129/1-2) bakımından da farklı düşünmemek gerekir. Burada faile ceza verilmemesi, haksız tahrik üzerine işlenen hakaret suçu bakımından kusur yargısında bulunabilmesi için gerekli kusur oranına ulaşılmadığını göstermektedir. TCK md. 129/1 bakımından haksız tahrik somut olayın koşullarına göre kusuru azaltan neden veya ortadan kaldıran neden olarak değerlendirilebilecekken, TCK md. 129/2 bakımından kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen haksız tahrik her zaman kusuru ortadan kaldıran bir neden olarak değerlendirilecektir. Karşılıklı hakarete ise, ilk hakarete bulunan kişi, cezalandırılmaya layık olmakla birlikte, hakaret ettiği kişinin karşı hakareti üzerine cezalandırılmasındaki gereksinim azalmakta veya ortadan kalkmaktadır. Başka bir ifadeyle genel ve özel önleme amacı ortadan kalktığı takdirde, kendisine ceza verilmemektedir. Hakarete karşılık veren kişinin (ikinci hakareti yapanın) ise, ilk hakaretin yol açtığı hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle hareket ettiği, bu nedenle de somut olayın değerlendirilmesine göre kusuru azalmakta veya kusur kınamasını gerektirecek oranın altında kalmaktadır.

IV. Koşulları

1. Tahrik Teşkil Eden Bir Fiilin Bulunması

TCK md. 29, hiddet veya şiddetli elemin bir fiil tarafından meydana getirilmesini aramıştır⁴⁷. Bu fiilin hukuk bakımından önem taşıyan bir fiil olması gerekmektedir. Bu açıdan fiil, insan tarafından iradî olarak gerçekleştirilen

47 “... olay günü mağdurun, ortak bahçe sınırı olan çitleri söktüğü, kardeş olan sanık ile mağdur arasında bu sebeple çıkan tartışmada, mağdurun sanığa küfür ve hakaret ettiği ve orada bulunan grebiyi sanığa doğru fırlattığı ve olaydan sonra tanıklarca mağdurun yanında bir tabanca bulunup jandarmaya teslim edilmiş olması da nazara alınarak, sanığın, üzerinde tabanca taşıdığını bildiği kardeşi mağdurun haksız hareketlerinin tesiri altında kalarak suçu işlediğinin kabulü ile sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi...” (1. CD., 02.05.2007, E. 2006-1100/K. 2007-3353, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

icraî veya ihmâlî bir davranıştır⁴⁸. Bu tanımdan çeşitli sonuçların çıkartılması mümkündür.

Fiilin bir insan davranışı olması arandığından, öncelikle hayvan saldırıları TCK md. 29'un kapsamına girmez. Başka bir ifadeyle, hayvan saldırılarının failde hiddet veya şiddetli elem gerçekleştirilmesi kabul edilmemektedir⁴⁹. Buna karşın, hayvan bir insan tarafından araç olarak kullanılarak insanlara saldırıda bulunmaya yönlendiriliyorsa, örneğin bir köpek, sahibi tarafından birini kovalamaya sevk edilmişse veya hayvan taksirle başıboş bırakılmışsa, burada bir insanın gerçekleştirmiş olduğu fiilden bahsetmek mümkündür. Bir kişi yoldan geçen insanlara saldıran köpeğini engellemediği takdirde, fiilini ihmâlî şekilde gerçekleştirmiş olur ve ihmâlî davranış sona erdikten sonra failin bu kişiye yönelik bir suç işlemesi hâlinde haksız tahrik değerlendirmesi yapılabilir⁵⁰.

Tüzel kişiler ceza hukuku anlamında bir hareket gerçekleştiremeyeceklerinden⁵¹, faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan olaylar da haksız tahrik bakımından saldırı olarak nitelendirilemezler. Bu nedenle de, bir kamu tüzel kişinin ya da özel hukuk tüzel kişinin faaliyetinden dolayı hiddet veya şiddetli eleme kapılarak bunlara karşı bir suç işlenmesi durumunda haksız tahrik hükümleri ileri sürülemez. Bununla birlikte, tüzel kişiler hukukî alanda organları veya temsilcisi aracılığıyla işlem ve fiillerde bulunurlar. Bu nedenle yetkili gerçek kişiler, tüzel kişiler adına hareket etmektedirler. Bu gerçek kişilerin tüzel kişilik adına yapmış oldukları hareketler üzerine bir suç işlenmesi hâlinde haksız tahrik mümkündür. Bununla birlikte, suçun

⁴⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 541.

⁴⁹ HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 374; DÖNMEZER/ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, (10), No: 1097; AYDIN, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", sh: 233; YAVUZ, Yaşar: "Haksız Tahrik", YD 1991, c: 17, sy: 4, sh: 449.

⁵⁰ Aynı yönde bkz. AYDIN, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", sh: 233; YAVUZ, "Haksız Tahrik", sh: 449; DURAN, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, sh: 104. "Sahibinin ihmâl, teseyyüp veya kasti hareketleri sonucu, hayvanın zarar vermesi halinde, hayvana karşı işlenen fiillerde de tahrik hükümleri tatbik edilmelidir. // Maddi olayda şikayetçi; ineğini bağlamamış, gerekli önlemleri almamış, henüz altı yaşında bulunan kızının nezaretine bıraktığı inek, sanığın tarlasına girerek zarar vermiştir. Gerekli özen gösterilmemiş ve önlem alınmamıştır. Sanık; şikayetçinin ihmali sonucu ineğin tarlaya zarar vermesinin doğurduğu öfke altında yüklenen suçu işlemiştir. Bu nedenle sanık hakkında TCY'nın 51/1. maddesinin uygulanması yerinde olup..." (CGK 24.12.1990, E. 1990-8-340/K. 1990-357, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 29.08.2011).

⁵¹ Bu konuda bkz. KANGAL, Zeynel T.: *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara 2003, sh: 125-126.

tüzel kişiye karşı değil, bu gerçek kişiye karşı işlenmiş olması gerekmektedir.

Bir insan tarafından yol açılan bazı olaylar süreci ceza hukuku bakımından önem taşımayabilir. Dolayısıyla bu tür davranışların ceza hukukunun tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusur değerlendirmelerinden geçirilmelelerine gerek kalmamaktadır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan hareketler yalnızca failin kişiliğinin dışavurumunu ifade eden davranışlardır. Zihnî-ruhsal bir faaliyet merkezi olarak insana bağlanamayan davranışlar insan tarafından hükmedilemedikleri için ceza hukukunda hareket değerini taşımazlar⁵². Ceza hukuku bakımından hareket niteliğini taşımayan bir insan davranışının haksız tahrik bakımından hiddet veya şiddetli elem meydana getiren bir fiili de ifade etmesi mümkün değildir. Bu nedenle ceza hukuku anlamında hareket sayılmayan insan davranışlarına karşılık olarak işlenen suçlarda haksız tahrik uygulaması yapılamaz. Ceza hukukunda hareket olarak değerlendirilemeyen insan davranışlarının başında, karşı konulamaz bir baskı (*vis absoluta*) etkisinde yapılan davranışlar gelmektedir. Örneğin, havuzun kenarında durmakta iken arkadan suya itilen kişinin havuzda yüzmekte olan bir kişinin üzerine düşmesi hâlinde, bu kişi daha sonra havuza itilen kişiye tokat atarsa veya küfür ederse haksız tahrik indiriminden yararlanamaz. Bununla birlikte havuza iten kişi dolaylı fail olduğundan, ona karşı havuzda yüzmekte olan kişinin bir suç işlemesi hâlinde haksız tahrik indirimi yapılır. Yine uyku, bayılma, narkoz, kramp girmesi ve sara nöbeti esnasında yapılan davranışlar ile salt refleks hareketleri, egemen olunamayan kuma ceza hukuku anlamında hareket sayılmadıklarından, bunlara sonradan verilen ve suç teşkil eden karşılıklar bakımından haksız tahrik uygulama alanı bulamaz.

Yine elverişsiz teşebbüs teşkil eden hareketlere mukabele edilmesi hâlinde de haksız tahrik sözkonusu olamaz. Suç tipinde yazılı tipikliği oluşturmaya elverişli olmayan hareketlere karşı işlenen suç bakımından haksız tahrik indirimi yapılmaz. Örneğin, kendisine doğrultulan silâhın boş olduğunu bilen fail, olay sona erdikten sonra mağdura ateş ettiği takdirde haksız tahrikten yararlanamaz. Failin silâhı dolu zannetmesi ya da kurusıkı silâhı gerçek zannetmesi hâlinde, haksız tahrik meydana getiren fiilin mevcudiyeti konusunda yanlış olduğundan kusuru etkileyen nedenlerin maddî koşullarında hata hükümlerine (TCK md. 30/3) göre değerlendirme yapılır. Bununla birlikte, fail silâhın boş olduğunu bilse bile, mağdurun hareketi cebir veya teh-

⁵² ROXIN, Claus: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, München 2006, § 15, No: 44.

dit olarak kabul edildiği takdirde, karşılık olarak işlenen suç bakımından haksız tahrik kabul edilmelidir.

Haksız tahriki meydana getiren fiilin icraî bir hareketle yapılması mümkün olduğu gibi, ihmali bir hareketle de yapılması mümkündür⁵³. Fiil görüşünde ihmali bir hareketle gerçekleştirilmişse, haksız tahrik altında işlenen suç sadece, tipikliğin meydana gelmesini engellemekle yükümlü kişiye (garantöre) yönelmelidir⁵⁴.

Haksız tahrike yol açan fiilin failin huzurunda veya ona yönelik olarak gerçekleştirilmesi şart değildir. Fiil faile yönelik olarak gerçekleştirilmiş olabileceği gibi, yakınlarına, tanıdıklarına, sevdiği kişilere karşı⁵⁵ veya hiç

⁵³ **ÖZGENÇ**, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 387; **EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin**: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 1997, sh: 595; **ÖNDER**, *Ceza Hukuku Dersleri*, sh: 348; **İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, *İçel – Suç Teorisi*, (3), sh: 283; **TELLENBACH, Silvia**: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in der Türkei”, *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5*, Berlin 2010, sh: 501. “Oturdıkları köyde sanık ve ailesinin köyden gitmesi için yapılan zorlayıcı eylemlerde, muhtar olan mağdurun görevini etkin şekilde yapmamasının verdiği hiddet ve şiddetli elemnin etkisi altında kalan sanık hakkında, tahrik uygulamasında olayla örtüşecek şekilde makul bir oranda indirim uygulanması gerekirken...” (1. CD., 10.06.2009, E. 2008-694/K. 2009-3414, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011).

⁵⁴ **SK-SİGB (SINN)**, § 213, No: 3.

⁵⁵ “Haksız tahriki oluşturan fiilin mutlaka tepkide bulunan faile yöneltilmiş olmasının yani tahrik fiiline maruz kalanın bizzat fail olmasının şart olmadığı failden başkasına yöneltilen haksız bir fiilin de faili öfke veya elem durumuna sokabileceği oluş ve kabule göre olay günü arkadaşı B...’le tartışan ve onun üzerine elinde sopa olduğu halde yürüyen katılanın bu haksız hareketi üzerine ona yumrukla vuran sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekirken sanığın sopa ile üzerine yürüme eyleminin mağduru olmadığından bahisle yazılı şekilde karar verilmesi...” (2. CD., 17.01.2011, E. 2009-30305/K. 2011-174, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011). Daha sınırlı bir yaklaşım için bkz.; “Kamu adına yayın yapan F... TV. isimli Televizyon Kanalının, olaydan bir gün önceki ‘23. SAAT’ adlı haber programına yurtdışından telefonla katılan D.... Y.... Partisi Genel Başkanı T.... Ç.... hakkında iddialarda bulunan kanun kaçağı A.... Ç....’nın beyanlarını yayınlamasından sonra 50-60 kişilik grupta adı geçen yayın kuruluşunun yayın stüdyosunun bulunduğu binanın önünde toplanıp içeriye giren sanıklar, girişten itibaren 3. kata kadar binadaki cam ve yayın araçlarını tahrip etmenin yanında, yine bu sanıklardan Mehmet ve Erdal’ın hamili oldukları ruhsatsız tabancalarla korku, kaygı ve panik yaratacak biçimde sağa sola ateş ettikleri dosyadaki kanıtlardan, bilgi ve belgelerden anlaşılmış, böylece mahkemenin suçun kanıtlanmasına ve suç vasfının tayinine ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş, yayın kuruluşunun programına canlı katılan kanun kaçağı A.... Ç....’nın iddialarının doğrudan sanıkların şahsına yönelik olmaması ve sanıkların iddianın muhatabı olan D.... Y.... Partisi Genel Başkanı T.... Ç.... ile de hiçbir yakınlık bağlarının bulunmaması karşısında, tebliğnamedeki sanıklar lehine

tanımadığı üçüncü kişilere karşı da gerçekleştirilmiş olabilir⁵⁶. Haksız tahri-ke yol açan fiilin konusunun önemi bulunmamaktadır. Haksız tahrike yol açan fiil failin veya üçüncü bir kişinin vücuduna, şerefine, malına veya başka bir hukuksal konusuna yönelmiş olabilir⁵⁷.

tahrik hükümlerinin uygulanmasına yönelik bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir". (8. CD., 07.04.1999, E. 1999-3786/K. 1999-4655, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 29.08.2011). Yargıtay'ın şu kararındaki yaklaşımı ise doğru değildir; "Mağdur Zeki'nin temyiz harici sanık Vedat'ın kız kardeşini telefonla taciz etmesi nedeniyle Vedat'ın arkadaşı olan sanıkların Vedat'la birlikte gittikleri otogaz istasyonunda mağdur Zeki ile karşılaşmaları üzerine aralarında kavga çıktığı, sanık Kamil'in kavga sırasında demir parçasıyla mağdura vurduğu, sanık Yıldırım'ın da yakın mesafeden öldürmeye elverişli silah ile mağdura ateş ederek batin bölgesinden isabetle ... hayatını tehlikeye maruz kıldığı ve 45 gün iş ve gücüne mani olduğu anlaşılmakla ... // 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..." (1. CD., 31.03.2005, E. 2004-1025/K. 2005-671, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 03.09.2011).

56 "..."öldürülen Metin Öztürk, iki arkadaşıyla beraber bir genci ilkin kovalayıp sonra da dövmüşler, maktul bir tarafa, diğer iki arkadaşı da aksi tarafa kaçmıştır. Bu durumu sivil ve izinli olarak bir akrabasını ziyarete giden toplum polisi sanık Ahmet Tekbaş görünce maktul Metin'i yakalamak üzere arkasından koşmuş ve yakaladıktan sonra tabancasını çıkarıp ateş ederek öldürmüştür. Öldürme eyleminin nedeni yukarıda açıklanan ve maktulden gelen yasadışı bir genci dövüp kaçmak şeklinde oluşan haksız davranıştır. Sanık, sivil olmakla beraber bugünkü şiddet eylemleri karşısında dövülen şahsı kurtarmak için arkasından koşmuş, ateş ederek onu öldürmüştür. Olaya el koymak isteği görev anlayışına dayanmaktadır. Sanık, bir gencin dövülmesinden ve dövenlerin kaçmasından dolayı görevli bir zabıta memuru olması nedeniyle bu suçu işlemeye itilmiştir. // Öldürülenin haksız saldırısı sanık üzerinde husule getirdiği öfke ve gazap itibarıyla TCK'nun 51/1. madde ve fıkrasının uygulanmasını gerektirmektedir" (CGK 23.03.1978, E. 1978-306/K. 1978-369, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 04.09.2011).

57 **DÖNMEZER/ERMAN**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, (10), No: 1095; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 542; **HAKERİ**, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 372; **DEMİRBAŞ**, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 40-41; **DEMİRBAŞ**, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 404-405; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 319; **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (14), sh: 595; **AYDIN**, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", sh: 232. "Sanık S.Ö.'ın, ailesiyle birlikte geçimini hayvancılıkla sağladığı maktül A.Y.'ın Saygın ailesine ait dişi keçilerle cinsel ilişkide bulunmayı itiyat haline getirip bu maksatla sık sık ağullarına girdiği, ırzına geçilen dişi keçilerin murdar sayılıp etinin yenmeyeceğine dair çevrede yaygın inanç bulunması nedeniyle, sanık ailesinin muhtelif zamanlarda 10'a yakın keçiyi öldürmek zorunda kaldıkları ve ağır maddi ve manevi zarara uğradıkları, bu duruma son vermek üzere sanığın ağullarında nöbet beklerken maktülün tekrar ağula girdiğini görünce iki el ateş ederek maktülü öldürdüğünün dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; yöresel örf ve adet, sebep olunan zararın fazlalığı ve maktulden gelen haksız hareketlerin uzun bir zaman aralığı içinde tevali ettiği

Failde hiddet veya şiddetli eleme mağdurun sadece halen mevcut davranışı ya da belirli tek bir hareketi değil, belirli bir süreç içerisindeki bütün davranışları yol açmış olabilir. Örneğin, mağdurun daha önceki incitici sözleriyle birlikte dikkate alındığında en son söylediği söz adeta bardağı taşıran son damla olmuş olabilir⁵⁸. Bu bakımdan fail ile mağdurun önceki ilişkileri dikkate alınmalıdır⁵⁹.

gözönünde tutulduğunda, sanığın maruz kaldığı tahrikin 'ağır' olarak değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu halde..." (1. CD., 25.05.1992, E. 1992-776/K. 1992-1258, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 06.09.2011).

- 58 **SCHÖNKE/SCHRÖDER**, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (ESER), § 213, No: 6; **NK-StGB**³ (NEUMANN), § 213, No: 9; **MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD**, *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1*, (10), § 2, No: 56; **FISCHER, Thomas**: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 57. Auflage, München 2010, § 213, No: 9. "... öldürülenin sataşması, 'parlak' sözünden ibaret olmayıp, 'parlak mülayim seni yapacağım' şeklinde ağır bir teklif ve haysiyet kırıcı bir davranış derecesini bulmuştur. Sık sık tekrarlanan bu sözlerin, sanıkta uyandırdığı etkiler birikerek, olay günü sert bir tepkiye dönüşmüş ve öldürülenin kendisini dövmeye başlaması üzerine, öldürme olayı vuku bulmuştur. // Belirtilen eylem ve davranışların ağır ve haksız bir tahrik niteliğinde bulunduğu dosyadan açıkça anlaşılmasına göre; bozmaya uyularak, TCK'nun buna ilişkin 51/2. maddesi uyarınca cezadan indirim yapılması zorunludur" (CGK 29.01.1973, E. 1973-75/K. 1973-44, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 29.08.2011); "... maktulün, olaydan önceki günlerde Hicaz'a gidip hacı olan sanığa, hacıların eşkiya gibi zalim olduklarını vurgulayan hikaye anlatarak sataştığı, sanığın da bu tür hikayeleri sevmeyişini, kendisine sataşmaması gerektiğini maktule bildirdiği, olaydan birkaç gün önce sanığın dükkânında Kenan Kaba isimli şahısla oturduğu sırada dükkân kapısına gelen maktulün olaya (merhaba hacı dayı) veya eşkiya hikayesinin özeti olan (yapma be hacı) dediği, sanığın (bu adam hacıya, hocaya hakaret ediyor) diye kızgınlığını Kenan Kaba'ya açıkladığı, Kenan'ın da (bunda kızacak birşey yok, şaka olsun diye söylüyor, sen üzerine alınma) diye cevap verdiği, buna rağmen olay günü yine Kenan Kaba ile oturmakta olan sanığın dükkânında aynı sözleri sarfetmesi üzerine sanığın maktulü kovduğu, bu aşamada Kenan Kaba'nın dükkândan ayrıldığı tanıklar Mustafa Özendi ve Hüseyin Türü'nün beyanları ile de doğrulanan savunmaya göre, maktulün sanığa küfrederek dükkândan uzaklaştığı sırada maktulden gelen ve tevali eden bu haksız tahrikin etkisi altında kalan sanığın sanati gereği masası üzerinde bulunan terzi makasını alarak sanığın başına şiddetlice üç kez vurup çökme kırığı meydana getirecek şekilde yaraladığı ve maktulün aldığı bu yara sonucu bilahare öldüğü anlaşılmaktadır. // Sanığın dini vecibelerini yerine getirerek hacı olduğu görülmektedir. Dini inançlarından dolayı kimsenin kınanamayacağı bir Anayasa hükmü olduğu kadar aynı zamanda normal ahlaki bir görevdir. Hal böyle iken, maktul bu konuda hassasiyet gösteren sanığın hacılığını vesile ederek ona şaka yapmakta, bu tür şakayı kabul etmediğini ve kızdığını belirttiği halde sanığa karşı olan bu tutum, davranış ve sözlerini sürdürmektedir ... maktulün tevali eden bu hareketleri küll halinde ele alındığında, eylemin haksız tahrik sayılması lazım gelir" (CGK 29.03.1982, E. 1982-38/K. 1982-117, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 06.09.2011); "Yakınanın sanığın kızını rahatsız edici davranışlarda bulunduğu, başka bir şahısla nişanlanmasına karşın sanığın dünürlerine telefon açıp nişanı bozmak isteyen konuşmalarda yaptığı, olay gecesi de sanığın evine kimliğini gizleyerek telefon açtığı ve dışarıya çıkan sanığı kardeşiyile

Fiil belirli bir kimseye yönelik olarak gerçekleştirilmemişse, failin hiddet veya şiddetli eleme kapıldığı kabul edilmemelidir. Bununla birlikte Askerî Ceza Kanunu md. 92’de bir amir veya üstün doğrudan astı hedef almasa da, askerî nizamlara ve askerlik kurallarına aykırı muamelede bulunması ya da makam ve mevkiinin sağladığı yetkiyi aşması veya kötüye kullanması ast bakımından haksız tahrik olarak kabul edilmiştir. Böyle bir tahrik durumunda ast, amir veya üste saygısızlık ve tehdit (AsCK md. 82), yalan yere veya usulsüz şikâyet (AsCK md. 84), amir veya üste hakaret (AsCK md. 85), emre itaatsizlik (AsCK 87-89), mukavemet (AsCK md. 90) ve amir ve üste fiilen taarruz (AsCK md. 91) suçlarını işlediği takdirde, TCK md. 29 gereğince cezasında indirim yapılabilecektir⁶⁰.

2. Fiilin Haksız Olması

TCK md. 29, “*haksız bir fiil*”den bahsetmektedir. Haksızlık kavramına ilişkin genel açıklamalardan burada ayrılmak için bir neden yoktur. Buna göre, haksız tahriki meydana getiren fiil, hareketin olumsuz değerini ya da neticenin olumsuz değerini ifade etmelidir. Başka bir ifadeyle fiil, en azından hareketin olumsuz değerine sahip olmalıdır.

Faile veya başka bir kişiye ait hukuksal bir değere yönelmiş bir müdahale bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde gerçekleştiriliyorsa, bu müdahale hukuka aykırı olmadığından haksızlık karakterine de sahip değildir. Dolayısıyla böyle bir müdahalenin yapılması sonucunda hiddet veya şiddetli eleme kapılarak bir suç işleyen fail bakımından haksız tahrik indirimi yapılamaz. Buna göre, kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumu, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, varsayılan rıza ya da yükümlülüklerin çatışması çerçevesinde yapılan hukuka uygun hareketler haksız bir fiil olarak addedilemeyeceğinden, fail bu hareketler sonucunda hiddet ve şiddetli eleme kapıldığını ileri süremeyecektir. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılması hâlinde artık haksız bir fiilden bahsedilebilir⁶¹. Örneğin, bir suçlunun suçüstü hâlinde

birlikte dövmesi biçiminde yakınının süregiden birden fazla haksız kışkırtması karşısında; // Sanık hakkında TCY. 51/2 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan aynı yasa maddesinin 1. fıkrası hükmünün uygulanması...” (3. CD., 02.05.2005, E. 2004-13280/K. 2005-3883, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 02.09.2011).

⁵⁹ LK-StGB¹¹ (JÄHNKE), § 213, No: 6.

⁶⁰ Bkz. KANGAL, Zeynel T.: *Askerî Ceza Hukuku*, Ankara 2010, sh: 120-121.

⁶¹ AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 235. “C.G.T.İ.H.Y.’nın 86/6 ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 129/6. maddesinde yer alan ‘Hükümlüler, odalarından çıkış ve dönüşlerinde

yakalanmaya çalışılması⁶² (CMK md. 90/1), icra takibi ve haciz yapılması⁶³, evin terk edilip boşanma davası açılması⁶⁴, bir kamu görevlisine hukuka uygun bir şekilde disiplin cezası verilmesi, bir işçinin işiyle ilgili olarak uyarılması veya işten usulüne uygun olarak çıkarılması⁶⁵ hiddet veya şiddetli

ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tabi tutulurlar' biçimindeki düzenleme, sanığın savunması ve yakının M. K.'in savcılıktaki anlatımı karşısında, hükümlü sanığın koğuşundan cezaevi açık görüş alanına çıkarılınca kadar üç kere üst ve eşyasının aranmasının cezaevi yönetiminin ziyaretçilerle görüşmeye ilişkin arama uygulamasına uygun olup olmadığı ve arama sırasında sanığı taciz eden, yalnızca ona yöneltilen farklı bir davranış bulunup bulunmadığı da irdelenerek haksız bir fiil sayılıp sayılmayacağı ve sanık hakkında TCY'nin 129/1. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerektiği gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması..." (4. CD., 15.04.2009, E. 2009-6234/K. 2009-7644, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 28.08.2011).

62 "Sanığın kayınvalidesi olan maktule Hüsnüye'nin sanığa karşı tahrik oluşturacak herhangi bir davranışının olmaması, oğlu Ramazan'ın öldürülmesi üzerine sanığın olay yerinden kaçmasına engel olmasının haksız bir hareket sayılmayacağı gözetilmeden sanık hakkında TCK'nun 51/1 maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini..." (1. CD., 14.12.2005, E. 2004-4051/K. 2005-4364, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 02.09.2011).

63 "Müvekkili olan şirketin alacağını tahsil amacıyla icra takibi yapan ve hacze giden mağdur-müdahil avukatın, haciz işlemi öncesinde ve haciz işlemi sırasında, tahrik oluşturabilecek bir davranışı bulunmadığı, ... anlaşıldığı halde, öldürmeden kurulan hükümde tahrik hükümleri uygulanarak eksik ceza tayini ... bozmayı gerektirmekle..." (1. CD., 26.03.2008, E. 2007-9387/K. 2008/2306, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

64 "Maktülün, sanık Aliye'nin yaklaşık 19 yıllık eşi olduğu, müşterek kızları olan Fatma'nın kendi rızaları hilafına sanık Hüseyin ile kaçarak 10.05.2000 tarihinde evlenmesi üzerine, kızına, damadı Hüseyin'e ve bu evliliğe destek verdiğini düşündüğü eşi Aliye'ye kırıldığı, bu sebeple eşyalarını alarak evini terk edip kendisine yeni bir ev tuttuğu, ardından eşine karşı boşanma davası açtığı, zaman zaman gelerek evde kalan 2 çocuğunu gördüğü, maktülün yakınlarına kırılmasının, evi terk etmesinin, yeni bir ev tutmasının ve boşanma davası açmasının bu anlamda tahrik uygulanmasını gerektirecek davranışlar olmadığı, bunun dışında mahkemenin kabulünde yer alan başka bir kadınla yaşama, eşine kötü davranma, eşinin ve çocuklarının oturduğu evi satıp onları sokakta bırakmaya kalkışma gibi davranışlarda bulunduğu maddi delillerinin dosyada yer almadığı, bunun yanında maktülden diğer sanıklara yönelik her hangi bir hareketten bahsedilmediği tüm dosya ve deliller kapsamında anlaşılmakla, maktülden sanıklara yönelen haksız tahriki gerektirir bir davranışın bulunmadığı gözetilmeden, her üç sanık hakkında ağır tahrik nedeniyle indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini..." (1. CD., 18.05.2005, E. 2005-576/K. 2005-1343, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 02.09.2011).

65 "Maktülün şef olduğu otelde sanığın masör olarak çalıştığı ve görev yerinden ayrılarak maktülün sorumluluk alanında gevezelik yaptığı için maktul tarafından uyarıldığı, hatta bu nedenle otel sahibi tarafından sanığın işten atıldığı, işten ayrılmasından maktülü sorumlu tutan sanığın olay günü maktul ile karşılaşınca otopsi raporunda belirtildiği şekilde maktülü kafasından darp ederek öldürdüğü olayda; maktülün işi ile ilgili ikazlardan ibaret eyleminin haksız tahrik oluşturmayacağı ve maktulden kaynaklanan haksız tahrik oluşturan eylemlerin bulunmadığı gözetilmeksizin, haksız tahrik hükmü uygulanmak su-

elem meydana getirse bile, haksız bir fiili ifade etmemektedirler. Karşılıklı hakarete de hakaret suçunun tanımına uygun fiili gerçekleştiren ilk kişi bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanıyorsa, buna karşılık veren kişi bakımından haksız tahrik hükmü uygulanamaz⁶⁶. Örneğin, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında bir kişiye ilişkin olumsuz değerlendirmeler yapılması hukuka uygundur (TCK md. 128). Buna karşılık veren kişi bakımından TCK md. 129/3 uygulanamaz⁶⁷.

Taksirli olarak gerçekleştirilen fiiller de haksızlık niteliğine sahiptirler⁶⁸. Buna karşılık, objektif özen yükümlüğüne uygun olarak yapılan hareketler

retiyle eksik ceza tayini..." (1. CD., 23.02.2010, E. 2009-3411/K. 2010-1063, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011).

⁶⁶ **SK-SİGB (RUDOLPHI-ROGALL)**, § 199, No: 5.

⁶⁷ "Kamuoyunda A... Hocacılar olarak bilinen topluluk hakkında İstanbul Birinci DGM'nin 2000/82 Esasında görülmekte olan 'ÇIKAR AMAÇLI SUÇ ÖRGÜTÜ KURMAK'tan açılan kamu davasının yargılaması sırasında katılan Ebru'nun kendisinin sonradan sanık M.Murat'a ait olduğu belirlenen evde tehdit edildiğini, içeceğine ilaç katmak suretiyle iradesinin sakatlanarak çıplak fotoğraflarının çekilip basına dağıtıldığını ileri sürerek bu davaya müdahil olması nedeniyle, sanık M.Murat'ın Ebru'nun bu beyanı ile kendisine hakaret ve iftira edildiğinden bahisle Mart 2003'de yazıp yayınladığı 'Ebru Ş... Olayının Arka Planı' adlı kitabın 11. sayfasında 'T...' adlı dergide yayınlanan görüntülere atıf yaparak Ebru'nun aracısı vasıtasıyla müşterisinden para aldığını, Ebru'nun parayı sayarak teslim aldığını ve müşteriyle yalnız kaldığını', 12. sayfasında T... Gazetesi'nin habere istinaden bir bayanın 50 milyon liraya Ebru'yu pazarlamaya çalıştığını, 60. sayfasında Ebru'nun erkeklerle para karşılığı birlikte olduğuna dair çok sayıda haberler yayınlandığını, 80. sayfada Ebru'nun o dönemde hiçbir işte çalışmayıp geçimini fuhuştan karşıladığını vb. sözlerle katılana hakaret içerikli, olumsuz, onur ve saygınlığını zedeleyici ifade ve yorumlarda bulunduğu tüm dosya içeriği ile sübuta ermiştir. // Katılanın İstanbul DGM'ce yargılamada söylediği, kendisinin çıplak fotoğraflarının içeceğine ilaç katılmak suretiyle iradesi dışında çekildiğine ve tehdit edildiğine ilişkin sözlerinin şikayet hakkının kullanılması niteliğinde ve Anayasa'nın 36 ve 5237 sayılı Yasa'nın 128. maddesinde öngörülen iddia ve savunma kapsamında kaldığı, ayrıca söz konusu ifadelerin hakaret kastıyla söylenmemesi nedeniyle 'karşılıklı hakaret' olarak nitelendirilemeyeceği gözetilmeden 5237 sayılı Yasa'nın 125/1, 52. maddeleri uyarınca sanığa hakaret suçundan verilen cezanın aynı Yasa'nın 129. maddesi uyarınca ceza verilmesinden vazgeçilmesine, hükmolunması ..." (4. CD., 13.07.2010, E. 2010-944/K. 2010-13690, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 28.08.2011).

⁶⁸ **CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT**, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 436; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 544; **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (14), sh: 596; **DEMİRBAŞ**, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 41; **DEMİRBAŞ**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6), sh: 406; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (3), sh: 318; **BAŞAR**, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", (I), sh: 258; **TELLENBACH**, "Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in der Türkei", sh: 501. Buna karşın Hakeri, haksız fiilin bilinçli taksirle gerçekleştirilmesi hâlinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği, bi-

sonucunda faile veya başka bir kişiye ait bir konu zarara uğramış olsa bile, haksız bir fiilin mevcudiyetinden bahsedilemez. Bu tür hareketler sonucunda fail hiddet veya şiddetli eleme kapılarak bir suç işlemişse, haksız tahrikten yararlanamaz. Bir otomobil sürücüsü bütün trafik kurallarına riayet etmesine rağmen, bir yayanın kendi kusuruyla öngörülemez şekilde otomobilinin önüne çıkması ve ona çarpması hâlinde haksız bir fiil mevcut değildir. Bu nedenle de yaya veya bir yakını sürücüye saldırdığı takdirde, haksız tahrikten yararlanamaz.

Hiddet veya şiddetli eleme yol açan fiilin suç teşkil etmesi şart değildir. Yine borçlar hukuku anlamında da haksız bir fiili (TBK md. 49 vd.) ifade etmesi zorunlu değildir. Bu nedenle hakaret suçunu teşkil etmemekle beraber, kişilik haklarının ihlâli sayılabilecek bir ifadenin kullanılması hiddet veya şiddetli elem meydana getirebilir. Sözleşmenin yerine getirilmemesi de haksız tahrik anlamında haksız fiile vücut verebilir. Örneğin, taaddüt ettiği inşaat malzemelerini zamanında teslim etmeyen kişiye karşı, inşaat müteahhidi konutları zamanında teslim edemediği için cezaî şart ödemek zorunda kalmasından dolayı bir suç işlerse, haksız tahrikten yararlanır. Hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen her türlü fiil haksızlık karakterine sahiptir⁶⁹. Fiil sadece ahlâka aykırı, buna karşın hukuka aykırı değilse, haksız değildir⁷⁰.

linçsiz taksirle gerçekleştirilmesi hâlinde ise uygulanamayacağı düşüncesindedir (HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 375).

⁶⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 543; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 436; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 405-406; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 41; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 318.

⁷⁰ GÜRELLİ, “*Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik*”, sh: 333-334. “... birahane çalışan ve para karşılığı erkeklerle ilişkiye giren maktule ile bir süre birlikte yaşayan, ancak daha sonra onun birahane çalışanına ve başkalarıyla birlikte olmasına rıza göstermeyen evli ve iki çocuk sahibi sanığın, olay günü saat 02.00 sıralarında evine gittiği maktulenin kapıyı açmaması üzerine ona küfrederek aşağıya inip bir süre beklediği ve daha sonra maktulenin onu içeri alması üzerine aralarında çıkan tartışma sonrası onu canavarca hisle öldürdüğü olayda; // Maktulenin yaşam tarzının sanık yönünden tahrik oluşturmayacağı, olay öncesinde veya sırasında maktuleden kaynaklanan sanık lehine tahrik oluşturacak herhangi bir haksız söz veya eylem bulunmadığı gibi olaydan önce sanığın maktuleye küfredmesiyle ilk haksız hareketin kendisinden kaynaklandığı anlaşıldığı halde, oluşturma ve dosya kapsamına uygun olmayacak gerekçeyle ve sanığın daha az ceza almaya yönelik soyut nitelikteki savunmasına itibarla tahrik hükmü uygulanarak eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiş...” (1. CD., 27.04.2010, E. 2009-6525/K. 2010-3023, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011); “Erkeklerle para karşılığı ilişkiye giren maktule ile sanığın da bir çok defa para karşılığı ilişkiye girdiği, aralarında herhangi bir akrabalık ve duygusal bağ bulunmadığı, sanığın, fuhuş yapmamasını istediği maktulenin bunu kabul etmemesinde sanığa karşı herhangi bir haksız tah-

Sırf ahlâka, örf-adet kurallarına, görgü kurallarına, nezaket kurallarına aykırı fiiller, hukuk düzeniyle çatışma ve çelişki içerisine girmedikleri sürece, haksız fiil vasfına sahip değildirler⁷¹. Haksız fiil bir suç teşkil ediyor ve bunu gerçekleştiren kişi de cezalandırılmış ve cezası da infaz edilmiş olsa bile, ona yönelik işlenen suç bakımından yine de haksız tahrik uygulama alanı bulacaktır⁷².

Fiilin haksızlığı bakımından fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olması şart değildir. Haksız tahrike yol açan fiili gerçekleştiren kişinin kusur yeteneği bulunmasa bile, haksız bir hareketi gerçekleştirmesi mümkündür. Dolayısıyla bir çocuk veya akıl hastası tarafından gerçekleştirilen fiile karşılık olarak işlenen suç bakımından haksız tahrik hükümlerine müracaat edilebilecektir⁷³. Karşı görüşe göre, kusur yeteneğine sahip olmayan kişinin fiili haksızlık vasfına sahip olmayacağından, buna karşılık olarak suç işlenmesi hâlinde haksız tahrik indirimi uygulanmaz. Ancak fail haksız fiili gerçekleştirenin kusur yeteneğinin bulunmadığını bilmiyorsa, bu durumda hata hükümlerinden yararlanmalıdır⁷⁴.

rik bulunmadığı halde...” (1. CD., 27.04.2006, E. 2005-1410/K. 2006-1683, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

⁷¹ “...eşi maktuleye aile birliğinin gerektirdiği şevkati göstermeyen sanığın, olay günü ikram ettiği meyve suyunu içmeyi reddeden eşi maktuleyi boğarak öldürmesi olayında, maktulenin davranışının sanık lehine haksız tahrik uygulanmasını gerektirir nitelikte haksız eylem oluşturmayacağı gözetilmeksizin, haksız tahrik hükmü uygulanarak yazılı şekilde eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiş...” (1. CD., 31.03.2009, E. 2008-9687/K. 2009-1691, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011); “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 gerektirmiş...” (1. CD., 26.04.2006, E. 2005-1295/K. 2006-1589, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

⁷² KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 321. Aksi yönde bkz. HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 374.

⁷³ Aynı yönde bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 547; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 406; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 43; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 318; DÖNMEZER/ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, (10), No: 1097; ÖNDER, *Ceza Hukuku Dersleri*, sh: 348; GÜRELLİ, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik”, sh: 335; BARDAK, “Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme”, sh: 45; AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 233.

⁷⁴ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (14), sh: 597; EREM, Faruk: “Haksız Tahrik”, AD 1946, yıl: 37, sy: 7, sh:

Haksız tahrik teşkil eden fiili gerçekleştiren kişinin kişisel bir cezasızlık nedeninden veya cezayı ortadan kaldıran kişisel bir nedenden yararlanıyor olması, failin karşılık olarak gerçekleştirmiş olduğu suç bakımından haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasını engellemektedir. Örneğin, kendisine parlamento faaliyetleri sırasında hakaret eden bir milletvekiline otoparkta tokat atan bir kişi haksız tahrik hükümlerinden yararlanır. Bununla birlikte, karşılıklı hakarete taraflardan biri kişisel cezasızlık nedeninden faydalanyorsa, karşı taraf haksız tahrikten yararlanabilmekle birlikte, bu kişisel özellikleri taşıyan kişi bakımından artık haksız tahrik uygulamasına gitmeye gerek yoktur. Dolayısıyla bu kişiye öncelikle kişisel cezasızlık nedeni uygulanmalıdır⁷⁵.

Faili hiddet veya şiddetli eleme sürükleyen fiil, suç teşkil etmekle birlikte, cezalandırılabilirliğin objektif koşulu meydana gelmediği için cezalandırılmıyorsa bile, haksızlık karakterine sahip olduğundan, buna tepki olarak işlenen suç bakımından haksız tahrik indirimı yapılır. Örneğin, mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek (iletişim kurularak) işlenmesi gerekir (TCK md. 125/1,c.2). Bu koşul sağlanmadığı için cezalandırılmayan bir kişiye karşı, hakaret edilen kişi bir suç işlerse, haksız tahrik indiriminden yararlanır.

Failde hiddet veya şiddetli eleme yol açan fiilde bir mazeret nedeni bulunsa bile, haksızlık unsuru mevcuttur. Çünkü mazeret nedenlerinde fiil haksızlığını korumakta, ancak fail kınanabilirlik için yeterli derecede kusurlu bulunmadığından mazur görülmektedir. Bu nedenle mazeret nedeni olarak zorunluluk durumu, meşru savunma sınırının heyecan, korku veya telaştan dolayı aşılması ve hukuka aykırı, bağlayıcı emrin yerine getirilmesi kapsamında gerçekleştirilen fiiller de haksız tahrik bakımından haksız fiil koşulu- na vücut verebilirler.

İlk haksız hareketin failden gelmesi hâlinde, failin haksız fiile karşılık olarak işlediği suç bakımından haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, failin kendi haksız hareketiyle olaya sebebiyet vermesi hâlinde haksız tahrikten hiçbir şekilde yararlanamayacağını

641; BAŞAR, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, (I), sh: 260; DURAN, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, sh: 143-144; Haksız tahriki mağdurun birlikte sorumluluğu düşüncesine dayandıran görüş, akıl hastalığı ve sarhoşluk gibi mağdurun sorumluluğunun sözkonusu olmadığı durumlarda haksız tahrike yol açan bir fiilin bulunmayacağını savunmaktadır (NK-StGB³ (NEUMANN), § 213, No: 10).

⁷⁵ MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1*, (10), § 27, No: 29.

ifade etmektedir⁷⁶. Diğer görüşe göre ise, fail ilk haksız hareketi yaparak süreci tetiklemişse, kural olarak haksız tahrikten yararlanamamakla birlikte; failin gerçekleştirdiği ilk haksız fiil karşısında yapılan haksız fiil, önceki haksız fiile oranla ölçüsüz ise, işlemiş olduğu suç bakımından haksız tahrikten yararlanır⁷⁷. Kanaatimizce de bu ikinci görüşte isabet vardır. Failin ilk hareketine mağdur aynı ölçüde veya yakın oranda karşılık vermişse, artık fail mağdura karşı bu haksız fiile tepki olarak bir suç işlerse, haksız tahrik indiriminden yararlanamaz. Çünkü bir suç işlenmesi sonucuna götüren olaylar zincirine failin bilerek yol açması suretiyle mağdura zarar vermesinin önüne geçilmelidir. Buna karşın, failin ilk hareketine mağdur ölçüsüz bir şekilde karşılık verirse, fail mağdurun bu haksız fiili karşısında bir suç işlediği takdirde haksız tahrik indiriminden yararlanır⁷⁸.

⁷⁶ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, *İçel – Suç Teorisi*, (3), sh: 284; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 387; GÜRELLİ, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik”, sh: 335.

⁷⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 545-546; DÖNMEZER/ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, (10), No: 1098; HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 375-376; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (14), sh: 597; EREM, “Haksız Tahrik”, sh: 641-642; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 437; ZAFER, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, sh: 266; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 318-319; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 405, 406; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 42; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (2), sh: 397; ÖNDER, *Ceza Hukuku Dersleri*, sh: 349; ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (9), No: 338; BAŞAR, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, (I), sh: 259; YAVUZ, “Haksız Tahrik”, sh: 454; LK-StGB¹¹ (JÄHNKE), § 213, No: 10.

⁷⁸ “... gerek fail gerekse mağdurun karşılıklı haksız davranışlarda bulunması halinde, genel tahrik uygulamasında kural olarak, haksız bir eylem ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği eylemle karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle tepkide açık bir oransızlık varsa, bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir. // Karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı halinde, fail ve mağdurun yekdiğeri yönünden tahrik oluşturan bu haksız davranışları birbirlerine oranla değerlendirilmeli, öncelik-sonralık durumları ile birbirlerine etki-tepki biçiminde gelişip gelişmedikleri göz önünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı, buna göre; etki-tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, failin başlangıçtaki haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması halinde, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir. // Somut olayda, sanık Şakir ve arkadaşı Ramadan'ın, hesap yüzünden tartışma çıkardıkları, birahane sahibi İrfan'ın yatıştırıcı konuşmalarına ve birahaneden çıkmalarına rağmen akabinde geri dönerek onun üzerine yürümeleri karşısında, bar kısmında

3. Haksız Fiilin Failde Hiddet ve Şiddetli Elem Yaratmış Olması

TCK md. 29, haksız fiilin failde “hiddet veya şiddetli elem” meydana getirmesini aramaktadır. Hiddet, *öfke, kızgınlık*; elem ise, *acı, üzüntü, dert, keder* anlamına gelmektedir. Buna göre, fail haksız fiilin meydana getirdiği öfkenin veya şiddetli üzüntünün etkisi altında kalmış olmalıdır⁷⁹. Hiddet veya şiddetli elem mağdur tarafından gerçekleştirilen haricî bir fiilden değil de, failin ihtirasından, bunalımından, evhamından veya alınganlığından kaynaklanmışsa, haksız tahrik hükümlerine başvurulamaz⁸⁰.

Heyecan durumları etkin, aniden başlayan ve çabuk yükselen ruhsal karışıklıklardır. Duygu nüansına ve hissetme elementlerine göre, stenik (galeyan, kabarma) ve astenik (çöküntü) heyecan olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bu heyecan biçimleri bazen birbirlerine dönüşebilmektedirler⁸¹. Dolayısıyla elemin insanı suça değil, hareketsizliğe sevk edeceği, bu yüzden ka-

içki içmekte olan maktul Hüseyin'in, olaydan rahatsızlık duyarak olayı aralamaya çalıştığı, bu bağlamda tanık İrfan'a vurmaya çalışan sanık Şakir'i engellediği sırada, sanığın bu kez maktul Hüseyin'in üzerine yürüdüğü ve itişip kakıştıkları, sanık ve arkadaşının birahaneden çıkartılması üzerine tartışmanın dışarıda da sürdüğü, bu tartışma sırasında maktulün, 'sizin benimle ne işiniz var, sizi mermi manyağı yaparım' şeklinde sözler söylediği, sanığın, 20-25 dakika sonra bu kez de yanında tanık Mustafa Kemal Çakar olduğu halde tekrar birahaneye geldiği, maktul Hüseyin'i dışarıya çağırdığı ancak, birahane de bulunanlarca maktulün dışarı çıkmasının engellendiği ve sanık Şakir, maktul ve tanık Mustafa Kemal'in birlikte bir masaya oturup konuşmaya başladıkları, sanık Şakir'in, maktule dönerek 'sen beni mermi delisi mi yapacaksın' diye sorduğu, maktulün de 'gerekirse yaparım' diye cevap vermesi üzerine silahını çekerek 6 el ateş ederek onu öldürdüğünde kuşku bulunmamaktadır. Sanığın, arkadaşı ile birlikte tartışma çıkarması, bu tartışma sırasında bir başka kişiye zarar vermek istemesi, olayı yatıştırmaya çalışan maktule yönelerek ona karşı da eylemlerde bulunması karşısında ilk haksız hareketleri sanığın gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Sonraki aşamada maktulün, 'sizi mermi manyağı yaparım' şeklindeki haksız davranış ise, gerek ulaştığı boyutlar ve vahamet gerekse sonucu itibarıyla tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık olarak nitelendirilemeyeceğinden, sanığın haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır” (CGK, 12.02.2008, E. 2007-1-163/K. 2008-21, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011); “...Somut olayda sanığın mağdura sövmesi üzerine mağdurun bıçak çektiği ve sanığın da mağduru silahla tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; mağdurun bıçak çekmesinin sanığa sövmesine göre orantısız (aşırı) tepki niteliğinde olduğu, bu nedenle de, sanık hakkında haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, olaya ilk sebebiyet verenin sanık olduğu gerekçesi ile anılan hükümlerin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (4. CD., 13.10.2009, E. 2008-1620/K. 2009-16173, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011).

⁷⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 438.

⁸⁰ AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 231, 236.

⁸¹ DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 26; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 402.

nun metninde hiddet (öfke) ifadesinin kullanılmasının yeterli olacağı şeklindeki görüşü⁸² isabetli bulmamaktayız.

TCK md. 29, failin işlemiş olduğu suç bakımından cezada indirim yapılması için sadece haksız bir fiilin gerçekleştirilmesini yeterli görmemiş, bu fiilin failde gerçekten “*hiddet*” veya “*şiddetli elem*” oluşturmasını da aramıştır. Haksız bir fiilin mevcudiyetine rağmen, bu fiil failde herhangi bir hiddet veya şiddetli eleme yol açabilecek yoğunlukta değilse, haksız tahrikten söz etmek mümkün değildir⁸³.

Haksız fiilin hiddet veya şiddetli eleme yol açıp açmadığı *ex-ante objektif* bir kriterle belirlenmelidir. Buna göre haksız fiil, gerçekleştiği veya öğrenildiği zaman makul ve ortalama bir kişide de hiddet veya şiddetli elem yaratabilecek nitelikte ise, haksız tahriki kabul etmek gerekir⁸⁴. Bununla birlikte, failin özel bilgisi de burada gözönünde bulundurulmalıdır. Makul üçüncü bir kişide hiddet veya şiddetli eleme yol açmayacak bir davranış, failin özel bilgisi nedeniyle onda hiddet veya şiddetli elem uyandırabilir. Örneğin, eşi tarafından daha önce aldatılan bir kişiye mağdurun boynuz işareti yapması veya benzer bir imalı harekette bulunması hiddet veya şiddetli elem oluşturabilecek bir davranıştır.

Makul, ortalama bir kişide hiddet veya şiddetli bir eleme yol açmayacak haksız bir fiil, ruhsal yapısı nedeniyle çok sinirli, aşırı alıngan veya duygusal olan failde böyle bir etki meydana getirmişse, haksız tahrik hükümleri uygu-

⁸² İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, *İçel – Suç Teorisi*, (3), sh: 284; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 387.

⁸³ HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 367; AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 234.

⁸⁴ Aynı yönde bkz. HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 376. “Ceza kanunumuzda belirtilen gazap veya elem halinin tespitinde ortalama bir insanın sahip olduğu psikolojik özellikler dikkate alınmıştır. Aksi durumun, aynı nitelikteki hareketlerin farklı kişilik özelliklerine sahip şahıslar tarafından değişik biçimde algılandıklarının kabulüne yol açacağı, bunun sonucu olarak da cezalarda birbiriyle uyum ve tutarlılık göstermeyen oranlarda indirimlerin kaçınılmaz hâle geleceği açıktır. // Gazap veya elem halinin oluşmasına neden olan eylemin nitelik ve derinliğine itibar etmek yerine failerin salt sübjektif durumlarının esas alınması; ceza hukukunun temel gereklerine de aykırıdır. Haksız tahrikin derecesinin belirlenmesi esnasında maktul veya sanıkların kişilik özelliklerinden ziyade suçu işlemeye neden olan kışkırtıcı hareketlerin içerik ve mahiyetinin dikkate alınması gerekmektedir” (As. Yrg. DK., 13.05.2004, 2004/47-77 E.-K., KANGAL, *Askerî Ceza Hukuku*, sh: 121, dn.: 101).

lanmaz. Çünkü böyle bir faildeki hiddet veya şiddetli elem haksız fiilden değil, ruhsal yapısından kaynaklanmaktadır⁸⁵.

Haksız fiil üzerine işlenen suç iştirak hâlinde işlenmişse, haksız tahrik indiriminden sadece haksız fiil ile hiddet veya şiddetli eleme kapılan fail veya şerik yararlanabilir. Bununla birlikte, haksız fiil suça katılan herkeste hiddet veya şiddetli elem yaratmışsa, hepsi de haksız tahrik indirimden yararlanır⁸⁶.

4. Failin Hiddet veya Şiddetli Elemin Etkisinde Bir Suç İşlemesi

Haksız fiil sonucunda failde meydana gelen hiddet veya şiddetli elem ile işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Fail tahrik edilmeseydi, suçu işlemeyecekti sonucuna varıldığında, failde oluşan hiddet veya şiddetli elem ile işlediği suç arasında nedensellik bağı vardır demektir⁸⁷. Suç failde haksız fiil nedeniyle oluşan hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle değil de, başka bir nedenden dolayı işlenmişse, bu nedensellik bağı mevcut değildir. Bu bağlamda, fail tahrikin gerçekleşmesinden önce suçu işlemeye karar vermişse veya öfkesinin tesiri çok önceden tamamen geçmişse, işlenen suç ile haksız fiil arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır⁸⁸.

Suçun hiddet veya şiddetli eleme yol açan haksız fiilin gerçekleştirilmesinden ne kadar zaman sonra işlenmesi gerektiği konusunda TCK md. 29'da açık bir belirleme bulunmadığı gibi, bu konuda genel-geçer bir ölçüt koymak da mümkün değildir. TCK md. 29'daki "*haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında*" ibaresi dikkate alınarak hiddet veya şiddetli elemin etkisinin sürdüğü sürece işlenen suç bakımından haksız

⁸⁵ DÖNMEZER/ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, (10), No: 1102; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 320.

⁸⁶ HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 378; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 322; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (2), sh: 399; ZAFER, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, sh: 266; BAŞAR, Nur: "*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*", (II), AD 1980, yıl: 71, sy: 4, sh: 359.

⁸⁷ DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 45; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 407.

⁸⁸ SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (ESER), § 213, No: 10; LK-StGB¹¹ (JÄHNKE), § 213, No: 11; NK-StGB³ (NEUMANN), § 213, No: 12; SK-StGB (SINN), § 213, No: 8; KINDHÄUSER, Urs: *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 4. Auflage, Baden-Baden 2009, § 1, No: 19; DURAN, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, sh: 166.

tahrik indiriminin uygulanabileceğini kabul etmek gerekir⁸⁹. Bu bakımdan her somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır⁹⁰. Karşılıklı hakarete, hakaret fiillerinin yazılı olarak veya basın yoluyla yapılması hâlinde de haksız tahrik vardır. Çünkü ilk hakaretin üzerinden zaman geçmesi hiddet ve şiddetli elemin etkisini yitirdiğini göstermez⁹¹. Fail sakinleştikten bir süre sonra, yeniden hiddet veya şiddetli eleme kapılarak suç işlerse, yine haksız tahrik indiriminden yararlanmalıdır⁹².

İşlenen suç ile haksız fiil arasında bir oranın aranmasının gerekip gerekmediği ise, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, haksız fiil ile bunun

89 Basit adam öldürme suçu bakımından haksız tahrik düzenlemesi getiren Alman Ceza Kanunu § 213, haksız bir fiile maruz kalan failin *derhal* tepki vermiş olmasını aramaktaysa da, bunun zamansal ve mekansal bağlantıdan ziyade, motivasyon psikolojisine ilişkin bağlantı olarak anlaşılması gerektiği, haksız fiilin yol açtığı öfke durumu etkisini koruduğu sürece ya da belirli bir süre sonra yeniden tazelendiği takdirde, fiilin işlenmesi hâlinde haksız fiilden bahsedilebileceği ifade edilmektedir (SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (ESER), § 213, No: 9; LK-StGB¹¹ (JÄHNKE), § 213, No:12; NK-StGB³ (NEUMANN), § 213, No: 13; SK-StGB (SINN), § 213, No: 9; KINDHÄUSER, Urs: *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*, 4. Auflage, Baden-Baden 2010, § 213, No: 5; KINDHÄUSER, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, § 1, No: 19). Karşılıklı hakaret bakımından haksız tahrik düzenlemesini içeren Alman Ceza Kanunu § 199'da geçen *derhal* ifadesi de aynı şekilde değerlendirilmektedir (SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (LENCKNER/EISELE), § 199, No: 9; NK-StGB³ (ZACZYK), § 199, No: 5; FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*⁵⁷, § 199, No: 6).

90 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 550; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 438-439; HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 377; ÖNDER, *Ceza Hukuku Dersleri*, sh: 351. "... sanık Akın'ın, 06.11.1998 yılında dedesi Kemal'i öldüren maktül 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 düşünülmeyen, tasarlayarak insan öldürme yerine yazılı şekilde hüküm kurulması ..." (1. CD., 07.10.2009, E. 2009-7856/K. 2009-5711, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011); "Sanığın 23.06.1979 yılında ağabeyi M...'yı öldüren Ç...' i 20 yıl sonra tasarlayıp evi önünde pusu kurmak suretiyle kaleşnikof silahla öldürdüğü olayda, münhasıran kan gütme saiki düşünülemeyeceğinden Ç...'in ilk olayda sanığın kardeşi M...'yı kasten öldürüp 765 Sayılı TCK.nun 448, 51/1 ve 55/3. maddeleri uyarınca mahkum olup cezasının infaz edilerek çektiği nazara alınıp aradan geçen süreyi de göz önünde tutarak hafif tahrik etkisiyle tasarlayarak adam öldürme suçunu işlediğinin kabulüyle 765 Sayılı TCK.nun 450/4, 51/1 ve 59. maddeleriyle hüküm kurulması gerekirken ..." (1. CD., 04.12.2006, E. 2006-5354/K. 2006-5382, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

91 SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (LENCKNER/EISELE), § 199, No: 9; LK-StGB¹¹ (HILGENDORF), § 199, No: 6.

92 AYDIN, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", sh: 238.

oluşturduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenen suç arasında orantı aranmaz. Basit bir haksız fiile karşılık ağır bir suçun işlenmesi hâlinde de haksız tahrik hükümleri uygulanır. Aralarında nedensellik bağının bulunması yeterlidir⁹³. İkinci görüşe göre, işlenen suç tahrik eden haksız fiilden açık bir şekilde ağır ise, başka bir ifadeyle haksız fiil ile buna karşılık olarak işlenen suç arasında açık bir ölçüsüzlük varsa, fail haksız tahrikten yararlanamaz⁹⁴. Kanaatimizce de birinci görüş daha yerindedir. Çünkü haksız tahrik saldırı ve savunma arasında bir denge kurma amacını taşımamakta, tahrik nedeniyle suç işleyen failin öfke veya üzüntüsüne hukukî bir değer atfederek cezasının bir miktar indirilmesini sağlamaktadır⁹⁵.

Hiddet veya şiddetli eleme yol açan haksız fiil ile işlenen suçun yapısı ve niteliği itibarıyla birbirlerine uygun olması gerekir⁹⁶. Bu da haksız fiilin failde yol açtığı hiddet veya şiddetli elem ile işlenen suç arasında bir orantının olmasını gerektirmektedir. Ancak bu haksız fiil ile suç arasında orantının

⁹³ DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 45-46; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 408; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 389-390; ZAFER, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, sh: 267; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, *İçel – Suç Teorisi*, (3), sh: 286-287; AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 239.

⁹⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 440; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 552; HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 376-377; DÖNMEZER/ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, (10), No: 1104; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (2), sh: 398; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (14), sh: 600-601; EREM, “Haksız Tahrik”, sh: 645; GÜRELLİ, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik”, sh: 337-338; BAŞAR, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, (I), sh: 262; YAVUZ, “Haksız Tahrik”, sh: 454; LACKNER/KÜHL, *Strafgesetzbuch, Kommentar*²⁷, § 199, No: 7. “Kişinin haksız bir harekete karşı gösterdiği tepki bakımından en önemli husus, bunun haksız tahriki teşkil eden fiil ile nedensellik bağının bulunması ve orantılı olmasıdır. Ortada açık ve kesin bir ölçüsüzlük varsa, haksız fiil ile failin ruhsal durumu arasında nedensellik bağının bulunduğu ileri sürülemeyeceğinden, haksız tahrikin varlığından söz edilemez. // Mağdurun, disiplin cezasını gerektiren ... davranışları karşısında, sanığın, mağduru uyarması ve bir üst ve amir sıfatı ile gerekli disiplin işlemlerini uygulaması gerekirken, mağdura karşı tahribatı mucip olacak şekilde müessir fiilde bulunduğu ve böylece mağdurun haksız fiili ile sanığın gösterdiği tepkisel davranışı arasında, meydana gelen sonuç itibarıyla sanık aleyhine bir oransızlık olduğu anlaşıldığından, mağdurun bu davranışlarının sanık lehine haksız tahrik oluşturmadığı, ...” (As. Yrg. DK., 17.01.2008, 2008/10-10 E.-K., AsYD 2009, sy: 22, sh: 499-506).

⁹⁵ AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 239.

⁹⁶ ZAFER, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, sh: 267.

aranması anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle, failin işlediği suç, kapıldığı hiddet veya şiddetli elemi bastırarak boyutlarda kalmalıdır. Örneğin bahçesine meyve çalmak için giren küçük çocuğun ırzına geçilmesi hâlinde böyle bir orandan bahsedilemeyeceğinden haksız tahrik uygulama alanı bulamaz⁹⁷.

5. Suçun Tahrikte Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi

Haksız tahrik oluşturan fiilin mağdur tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla üçüncü bir kişi, özellikle de mağdurun bir yakını tarafından gerçekleştirilen haksız bir fiil, mağdura yönelik işlenen suç bakımından haksız tahriki ifade etmemektedir. Bununla birlikte, mağdurun haksız tahrike yol açan fiili kendi eliyle gerçekleştirmesi şart değildir. Mağdur üçüncü bir kişiyi araç olarak kullanarak failde hiddet veya şiddetli elem oluşturacak haksız bir fiili gerçekleştirmiş olabilir (dolaylı tahrik)⁹⁸.

Hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında işlenen suçun haksız fiili gerçekleştiren kişinin zararına işlenmiş olması gerekir. Haksız fiili gerçekleştirmemiş veya buna iştirak etmemiş ilgisiz üçüncü bir kişiye karşı bir suç işlendiğinde, haksız tahrik hükümleri uygulanamaz⁹⁹. Failin tahrik teşkil

⁹⁷ AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 239-240.

⁹⁸ SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (ESER), § 213, No: 6; NK-StGB³ (NEUMANN), § 213, No: 10; SK-StGB (SINN), § 213, No: 6; JOECKS, Wolfgang/MIEBACH, Klaus: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 3: §§ 185-262, München 2003, [Kısaltma: MünchKommStGB (SCHNEIDER)], § 213, No: 24.

⁹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 439. “...Osman Yıldız’dan kaynaklanan haksız hareketler nedeniyle Zeynep Yıldız’ın öldürülmesi olayında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Haksız tahrik nedeniyle indirim yapılabilmesi için, haksız hareketin bizzat maktulden gelmesi ve bizzat sanığa yönelmesi gereklidir. Olayımız açısından bakıldığında; eğer Zeynep’in tam bir eylem birliği içerisinde Osman’ın yanında hareket ettiği ve karşı tarafa yönelik taarruzda bulunduğu ispatlanabilse idi, o takdirde Osman’ın ya da Zeynep’in içinde bulunduğu grubun toplu hareketleri nedeniyle sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün olabilirdi. Oysa dosya kapsamı, maktule Zeynep’in ne Osman’la birlikte, ne de müstakilen sanıklara karşı olay öncesinde veya olay sırasında haksız bir eylemde bulunduğunu kabule müsait değildir. // Bu itibarla, hedefte sapmadan söz edilemeyecek olan olayda, maktuleden kaynaklanan ve sanıklara yönelen her hangi bir haksız hareket tespit edilemediğinden, sanıklar Mehmet ve Nurullah hakkında haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmaksızın...” (CGK, 04.03.2008, E. 2008-1-2/K. 2008-42, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011); “... sanık ile maktulenin gayriresmi birlikte yaşadıkları, aralarında geçimsizliğin bulunduğu, olay günü sanık ile evlerinde misafir olarak bulunan tanık Gülnur arasında ağız münakaşası yaşandığı, sanığın maktuleye ve annelerine küfür etmesine kızan tanık Gülnur’un da, sanığın annesine küfür etmesi ile sanığın, tanığa tokat

eden fiili gerçekleştiren kişide yanılığa düşmesi hâlinde hata hükümlerine göre değerlendirme yapılır.

Bir kişinin haksız tahrik sayılabilecek fiilinin etkisi altında kalan kişinin devlete karşı ve topluma karşı bir suç işlemesi hâlinde haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulmaz¹⁰⁰.

Hiddet veya şiddetli eleme yol açan haksız fiili birden fazla kişi gerçekleştirmişse, bu kişilere karşı failin suç işlemesi hâlinde de haksız tahrik hükümleri uygulanır. Birden fazla kişinin tahrike yol açan haksız fiile katkıları aynı derecede ise, bunlara karşı işlenen suçlar bakımından haksız tahrik indi-

attığı, maktulenin araya girip, kardeşi tanığa vurmamasını söylediği, bunun üzerine sanığın maktuleyi de darp ettiği; ... kapı önünde çay içen sanığın kapıya gelen sebzeçiden 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 aykırı olup...” (1. CD., 09.04.2008, E. 2007-7552/K. 2008-2790, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

- ¹⁰⁰ “Pir Sultan Abdal Şenlikleri için Sivas'a gelen (A.N.)'nin, Şeytan Ayetleri isimli kitabı yayınlatarak, İslâm'a ve Peygamberine dil uzattığına dair bildiriler dağıtılması üzerine, olay günü Cuma Namazından çıkan toplulukların, Cumhuriyetçilik ve Laiklik ilkelerini devlet düzeninden kaldırmaya yönelik sloganlar atarak, Vilayet önüne ve kültür merkezine yürümeleri, kültür merkezini taşıyıp, önündeki anıtı tahrip etmeleri, bazı grupların saat 18 sıralarında (A.N.)'nin ve Şenliğe il dışından katılanların kaldığı Madımak Otelinin önünde toplanan topluluğa katılmaları, oteli ve önündeki araçları ateşe vermeleri, 35 kişinin yangın sebebiyle, 2 kişinin silahla yaralama sonucu ölmesi, bir çok kişinin de yaralanması, bir kısım ev, işyeri ve müzenin taşlanması, Atatürk büstünün koparılması eylemleri, bir bütün halinde TCK.nun 146/1. maddesinde yazılı suçu oluşturur. Ayrıca, adam öldürme suçundan ceza tayin edilemez. Suçun işlenmesinden önce ve işlendiği sırada yasadışı yürüyüş ve toplantılarda bölümler halinde yer alarak, TCK.nun 146/1. maddesinde yazılı suçun işlenmesini kolaylaştıran bir kısım sanıkların eylemi ise, TCK.nun 146/3. maddesinde yazılı suçu oluşturur. // ... doğrudan sanıklara yönelik tahrik teşkil eden haksız bir fiilin mevcudiyeti kesinlikle saptanamadığı gibi, diğer tahrik koşullarının da söz konusu bulunmaması karşısında, suçun mahkemece tahriki teşkil eden fiili icra ettiği kabul olunan şahıs dışında bir çok kişiye karşı işlenmiş bulunması nazara alındığında, yasal açıdan TCK.nun 52. maddesi ile 51. maddedeki haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir” (9. CD., 30.09.1996, E. 1996-688/K. 1996-4716, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 30.08.2011). Belirtelim ki, Yargıtay bu kararda sanıklara yönelik tahrik teşkil eden haksız bir fiilin bulunmadığı gerekçesinden hareket etmiştir. Oysa ki, haksız tahrikte haksız fiilin faile yönelmesi şart değildir. Dolayısıyla Yargıtay'ın haksız tahrikin suçun tahrikte bulunan kişiye karşı işlenmesi koşulunun bulunmasına dayanması daha yerinde olurdu.

rimi her birinde aynı oranda yapılmalıdır. Haksız fiile katkıları farklı derecede ise, haksız tahrik indirimleri de farklı oranlarda olabilir¹⁰¹.

Hiddet veya şiddetli elemin etkisinde mağdura karşı işlenen suçtan dolayı bir defa haksız tahrik indirimi yapılabilir. Failin mağdura karşı aynı anda birden fazla suç işlemesi hâlinde her bir suç için haksız tahrik indiriminin yapılması mümkündür. Örneğin, fail mağdura karşı aynı zaman diliminde hem hakaret hem de kasten yaralama suçunu işlerse, her ikisi bakımından da haksız tahrik indirimi uygulanabilir. Buna karşın, fail mağdura karşı haksız fiiline tepki olarak kasten yaralama suçunu işledikten belirli bir süre sonra, mala zarar verme suçunu işlemişse, bu ikinci suç bakımından haksız tahrik indiriminden yararlandırılmamalıdır¹⁰².

V. Haksız Tahrike İlişkin Bazı Sorunlar

1. Hata

*Haksız tahriki cezanın hesaplanmasında bir faktör olarak ele alan görüş, bu alanda yanlışlığın mümkün olmaması dolayısıyla haksız tahrikte de hata hükümlerinin uygulanmasını kabul etmemektedir*¹⁰³. *Haksız tahriki kusuru etkileyen bir neden olarak değerlendirdiğimizden hata hükümlerinin uygulanmasını da mümkün görmekteyiz. TCK md. 30/3'e göre; "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır". TCK'nun sistematüğinde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler ifadesi hem hukuka uygunluk nedenlerini hem de geniş anlamda kusuru ortadan kaldıran veya etkileyen nedenleri (mazeret nedenleri de dâhil olmak üzere) kapsayacak şekilde bir üst başlık olarak kullanılmaktadır.*

*Failin mağdur tarafından gerçekleştirilen haksız bir fiilin mevcut olduğunu bilmesi gerekir*¹⁰⁴. *Bununla birlikte, fail mağdur tarafından yapılan haksız bir fiil olmadığı hâlde, bunun mevcut olduğunu zannetmiş olabilir. Örneğin, fail mağdurun kendisine hakaret ettiğini zannetmiş olabilir*¹⁰⁵. *TCK md. 30/3 gereğince, haksız tahrikin maddî koşullarının mevcudiyeti hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi hâlinde fail bundan yararlanacak-*

¹⁰¹ HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 373-374.

¹⁰² Aynı yönde bkz. HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 378.

¹⁰³ LK-StGB¹¹ (JÄHNKE), § 213, No: 9.

¹⁰⁴ SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁸, (ESER), § 213, No: 12.

¹⁰⁵ MünchKommStGB (SCHNEIDER), § 213, No: 44.

tır¹⁰⁶. Hatanın kaçınılmaz olup olmadığı taksirle işlenen haksızlıklardaki dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlâline ilişkin kriterlere göre tespit edilmelidir. Fail somut olayda gerekli dikkati gösterip özenli bir incelemede bulunmasına rağmen, yine de yanılmışsa, hatası kaçınılmazdır. Bu durumda işlemiş olduğu suçtan dolayı haksız tahrik indirimi yapılır¹⁰⁷. Buna karşın, fail gerekli dikkat ve özen gösterse idi, haksız tahrikin maddi koşullarının mevcut olmadığını bilecekti sonucuna ulaşılıyorsa, hata kaçınılabilir demektir. Bu hatanın kaçınılabilir olması hâlinde nasıl bir yol izleneceği konusunda TCK'da bir açıklık bulunmamaktadır. Böyle bir durum TCK md. 61 gereğince cezanın tayininde dikkate alınmalıdır. Böylece hata kaçınılabilir olduğunda, fail taksirinden dolayı taksirli bir suç nedeniyle cezalandırılmayacak, aksine kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılıp, cezası da TCK md. 61 gereğince indirilecektir. Bu nedenle, failin cezasında alt sınıra kadar indirim yapılabilir¹⁰⁸. Fail mağdur konusunda yanılmış olabilir. Örneğin, bir kahvehanede arkası dönükken kendisine küfreden kişinin kimliği konusunda yanılarak asıl küfredenin yanındaki kişiye tokat atan fail hata hükümleri gereğince haksız tahrik indiriminden yararlanmalıdır.

¹⁰⁶ **ERMAN, Ragıp Barış:** Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, sh: 294, 296. Dolayısıyla suçun nitelikli hâllerinde hata hükmüne (TCK md. 30/2) dayalı bir çözümü (**ÖZTÜRK/ERDEM**, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (9), No: 336; **AYDIN**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 231-232), haksız tahrikin kusuru etkileyen bir neden olarak değil, cezayı hafifleten nitelikli bir unsur olarak ele alınması sonucunu doğuracağından, isabetli bulmuyoruz.

¹⁰⁷ “Sanığın annesi ile maktül arasında geçen olayların kızkardeşi tarafından kendisine yanlış şekilde aksettirilmesi sonucu, bunun verdiği kızgınlıkla evden çıkarak camide bulunduklarını bildiği maktül ve mağdur-müdahil Şakir’in camiden çıkmalarını bekleyerek, dışarı çıktıklarını görmesi üzerine tabanca ile ateş edip maktülü öldürdüğü mağdur-müdahil Şakir’i de raporunda belirtilen şekilde yaraladığı anlaşılmakla; ... Tahrik uygulamasında esas alınan somut olayların doğruluğunun araştırıldıktan sonra tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılması...” (1. CD., 07.05.2008, E. 2007-8576/K. 2008-3756, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011).

¹⁰⁸ **ÖZGENÇ**, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 391; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 319; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 541-542; **HAKERİ**, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 376. “1.06.2006 günü akşamı saat 18.30 sıralarında nöbet listesi yüzünden Bölük yazıcısı Tnk. Er S.S. ile küfürleşerek tartıştığını haber aldığı mağdur Tnk. Er S.İ. 'yi bölük odasına çağırıp neden küfürleştiğini sorduktan sonra, dolaylı olarak kendisine de küfür edildiği düşüncesine kapılarak masasının üzerinde bulunan mermer kül tablasını alıp mağdur Er'in başına ve göğsüne vurarak dövdüğü, ... maddi bir olay olarak sabit görülmüştür. // ... Sanığın kendisine küfür edildiğine ilişkin zan ve vehimi de mefruz tahrik olarak kabul edilemeyecektir” (As. Yrg. 3. D., 06.03.2007, 2007/541-541 E.-K., AsYD 2008, sy: 21, sh: 229-231).

2. Sapma

Mağdurun haksız fiilinin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisindeki failin mağdura karşı gerçekleştirmek istediği hareket başka birisi veya mağdurla birlikte başka bir kişi üzerinde netice doğurmuş olabilir.

Fail hedef aldığı kişi yerine onun yanında bulunan bir kişiyi öldürmüştü, bu ikinci kişi bakımından olası kastla veya taksirle hareket edip etmediğine bakılacaktır. Eğer fail bu ikinci kişinin öleceğini öngörmesine rağmen, neticeyi kabullenmişse, olası kastı vardır. Bu durumda asıl öldürmek istediği kişiye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüs, ikinci kişiye karşı olası kastla adam öldürme suçunu işlemiştir. Bu durumda, tek bir hareketle birden fazla kişiye karşı aynı suçun (kasten adam öldürme) işlenmesi sözkonusudur. Ancak TCK md. 43/3 kasten öldürme suçu bakımından aynı neviden fikrî içtimayı kabul etmemekte, her bir suçun cezasının ayrı ayrı verilmesini kabul etmektedir. Bu nedenle fail asıl öldürmek istediği kişiye yönelik kasten adam öldürmeye teşebbüs bakımından haksız tahrik indiriminden yararlanacakken, olası kastla adam öldürme suçu bakımından haksız tahrik indiriminden yararlanamaz¹⁰⁹. Kasten yaralama suçu bakımından da aynı husus geçerlidir¹¹⁰. Failin ikinci kişi bakımından gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek taksirle hareket etmiş olması hâlinde, farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince uygulanacak olan cezası ağır suç bakımından haksız tahrik indirimi yapılacaktır.

Fail yaralamak istediği kişiden başkasını olası kastla öldürür ya da öldürmek istediği kişiden başkasını olası kastla yaralarsa farklı neviden fikrî içtima kurallarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Cezası daha ağır olan suçta haksız tahrik varsa, gerekli indirim yapılacaktır.

¹⁰⁹ “Sanığın eniştesi olan Vedat ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak maksadıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK.nun 30. maddesinde hedef yanılğıya yer verilmiş olmasına göre Vedat’ı silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktulü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi ... gerekirken...” (1. CD., 20.11.2007, E. 2006-7389/K. 2007-8583, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

¹¹⁰ “Döner bıçağıyla ağabeyi İlhan Cihantimur ve yanında çalışan Orhan Toraman’ın yaralandığını gören sanık Orhan Cihantimur’un bu nedenle karşı gruba ateş açması ancak asıl sanık Ekrem Bekirhan yerine yanlışlıkla mağdur Yunus Aydın’ı yaralaması eyleminde, TCY 52. madde yollamasıyla 51. maddenin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması...” (3. CD., 18.04.2005, E. 2004-11673/K. 2005-3057, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 02.09.2011).

Çok neticeli sapma bakımından da yine fıkfı içtima kuralları çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekir. Mağdurun haksız bir fiilinden kaynaklanan hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında kalan fail, mağdur dışında başka kişilerin de isabet alacağını öngörmesine rağmen sonucu kabullenerek ateş etmişse, olası kastla ya da ikinci dereceden doğrudan kastla öldürdüğü veya yaraladığı diğer kişilere yönelik suçları bakımından haksız tahrik indrimi yapılmaz¹¹¹.

¹¹¹ **HAKERİ**, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 370. “Saniğin sokak üzerinde yoğun araç trafiğinin bulunduğu ortamda, aracının içerisinde bulunan maktul C.’e tabanca ile birden çok kez ateş ederken, araç içinde bulunan diğer şahısların ve olay yeri yakınında bulunan veya aracıyla seyreden üçüncü şahısların da isabet alarak yaralanabileceğini veya ölebileceğini öngörebilecek durumda bulunduğu, saniğin atışlarından maktulün içinde bulunduğu aracın sağ ön koltuğunda oturan mağdure H.’nin ve olay yeri yakınından aracıyla geçen mağdur İ.H.’un da isabet alarak yaralandıkları olayda; saniğin mağdure H. ve mağdur İ.H.’a yönelik eylemlerinin olası kastla yaralama suçlarını oluşturduğu ve haksız tahrik hükmünün uygulanma yeri bulunmadığı gözetilmeyerek, yazılı şekilde hüküm kurulması...” (1. CD., 09.04.2008, E. 2007-1794/K. 2008-2823, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011); “Saniğin 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 gözetilerek...” (1. CD., 29.11.2006, E. 2006-2623/K. 2006-5280, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011). “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 saniğin, 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 gördüğü, duvarın kenarına dayadığı tüfeği alarak peşinden koşmaya başladığı, tanıkların ‘Aydın sakın yapma çocuk var’ diye bağırmalarına 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 anlaşılmakla; // Saniğin, 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, // 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 ...” (1. CD., 23.03.2011, E. 2009-5531/K. 2011-1798, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011). Belirtelim ki, bu karara konu olan olayda fail asıl öldürmek istediği kişinin kucağında bulunan çocuğu da öldürmeye yönelik ikinci dereceden doğrudan kastı vardır. Bu nedenle kararda TCK md. 30/1’deki hata hükümlerine başvurularak taksirle öldürmenin kabul edilmesi doğru olmamıştır.

3. Haksız Tahrik ve Tasarlama

Tasarlama TCK md. 82/1-a'da kasten öldürme suçunun nitelikli unsuru sayılmıştır. Tasarlamanın haksız tahrik ile aynı olayda bir arada bulunup bulunamayacağı sorunu doktrinde tartışılmıştır. Bu sorunun yanıtı, tasarlama'yı açıklayan teorilerden hangisinin benimsendiğine göre değişmektedir.

Tasarlama'yı soğukkanlılık teorisiyle açıklayan yaklaşımlar, haksız tahrik ile tasarlamanın birarada bulunamayacağı sonucuna ulaşmaktadırlar. Çünkü soğukkanlılık teorisi tasarlamanın kabulü için failin suçu soğukkanlı, sakin bir şekilde hazırlamasını ve işlemlerini aramakta, haksız tahrik ise, suçun hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle işlenmesini gerektirmektedir. Bu iki ruh hâli aynı kişiye aynı anda olamayacağından tasarlama ile haksız tahrik de bir arada olamaz¹¹².

Tasarlama'yı plân teorisine göre açıklayan yaklaşımlar ise, haksız tahrik ile tasarlamanın bir arada bulunabileceğini kabul etmektedirler. Plân teorisine göre, fail yapmış olduğu bir plân çerçevesinde harekete geçerek suç işlediğinden, haksız tahrik etkisinde kalan bir kişinin de plân kurarak bir suç işlemesi pekâlâ mümkündür. Bu nedenle hiddet ve şiddetli elemin etkisindeki failin plân kurarak bir suç işlemesi mümkündür¹¹³. Tasarlama bakımından plân teorisini kabul ettiğimizden, biz de haksız tahrik ile tasarlamanın birarada bulunabileceği görüşündeyiz.

4. Haksız Tahrik ve Kan Gütme Saiki

Kan gütme saikiyle adam öldürme, failin daha önce öldürülen bir yakınının öcünü almak için, bu suçun failini veya onun ailesinden birini öldürmesi veya öldürtmesidir. TCK md. 82/1-j'de adam öldürme suçunun nitelikli unsuru olarak gösterilen kan gütme saiki ile haksız tahrikin birlikte uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı bir konudur.

¹¹² GÜRELLİ, "Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik", sh: 341.

¹¹³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 535; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 440-441; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 412; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 49; ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (9), No: 330; AYDIN, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", sh: 243.

Bir görüşe göre, öç almanın esasında haksız bir tahrik sözkonusu olduğundan, kan gütme saikiyle işlenen adam öldürme suçları bakımından da haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır¹¹⁴.

Diğer görüşe göre, kan gütme saikinin aynı zamanda haksız tahrik teşkil etmesi mümkün değildir. Çünkü aynı saik hem cezayı ağırlaştıran nitelikli bir unsur olarak hem de haksız tahrikte cezayı hafifleten bir neden olarak ele alınmaz. Başka bir ifadeyle, kan gütme saiki birden fazla defa değerlendirilmeye tabi tutulamaz¹¹⁵. Kanun koyucu TCK md. 82/1-j hükmünü sevk ederek bir yakını öldürülen failin kapıldığı öfke veya elem duygusuna hukukî değer tanımamış ve failin intikam alma duygusunu cezadan indirim nedeni olarak kabul etmemiştir. Faildeki kin ve intikam duygusu haksız tahrikin kapsamadığı bir duygudur¹¹⁶.

Üçüncü görüşe göre, haksız tahrikin koşulları oluşmuşsa, olayda kan gütme saiki bulunsa bile, suçun temel şekli üzerinden haksız tahrik indirimi yapılmalıdır. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektiren haksız bir fiil varsa, bu haksız fiil ayrıca suçun nitelikli hâlini teşkil etmez¹¹⁷. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Buna göre, haksız tahrikin koşulları oluşmuşsa, failin cezası adam öldürme suçunun temel cezası üzerinden haksız tahrik hükümleri gereğince indirim yapılmak suretiyle belirlenmelidir. Haksız tahrikin koşulları bulunmadığı takdirde, adam öldürme suçunun kan gütme saiki nitelikli unsuru uygulanabilir. Yarıyay'ın uygulaması da bu şekildedir¹¹⁸.

¹¹⁴ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 536; **BAŞAR**, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", (II), sh: 357.

¹¹⁵ **HAKERİ**, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 369; **ÖNDER**, *Ceza Hukuku Dersleri*, sh: 347.

¹¹⁶ **AYDIN**, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", sh: 244.

¹¹⁷ **ÖZGENÇ**, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 390-391; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 322.

¹¹⁸ "Sanık Kerim'in abisi Barış'ı 26.07.2001 tarihinde öldüren mağdur Ertan'ın sanıkların tamamının bulunduğu Ceyhan M Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiği, sanık Kerim'in aynı cezaevinde olduğunu bildiğinden cezaevi idaresine 20.09.2006 tarihinde dilekçe vererek başka bir cezaevine sevkini istediği, olay tarihinde saat 14:00 sıralarında cezaevi ikinci müdürü Erçay'ın B-9 koğuşunda bulunan sanık Kerim'i çağırarak mağdur ile aralarındaki husumeti sorduğu, sanık Kerim'in mağdurun dilekçesini masa üstünde görerek mağdurun hangi koğuşta bulunduğunu öğrendiği, sanığın B-9 koğuşuna döner dönmez aynı koğuşta tutuklu ve hükümlü olarak kalan diğer sanıklar ile birlikte buzdolabı raf tellerinden şiş hazırladıkları, aynı gün saat 22:30 sıralarında sanık Gürsel'in hasta numarası yaparak infaz koruma memurlarının koğuş kapısını açmasını sağladığı ve bunun üzerine diğer sanıkların koğuştan dışarı çıktıkları, sanık Cumali'nin B-9 koğuşunun bulunduğu koridorda, sanık Cafer'in ise C-2 koğuşunun bulunduğu koridorda bekleyerek

5. Haksız Tahrik ve Töre Saiki

TCK md. 82/1-k adam öldürmenin töre saikiyle gerçekleştirilmesini nite-likli unsur saymıştır. Töre saikiyle işlenen suçlarda haksız tahrik kabul edil-memelidir¹¹⁹. Çünkü haksız tahrikte failde hiddet ve şiddetli eleme yol açan haksız bir fiile ihtiyaç bulunmaktadır. Bu haksız fiil, hukuk düzeniyle çelişki ve çatışma içerisinde olan bir fiildir. Yoksa örf-âdet kurallarına aykırı bir fiil haksız bir fiil olarak nitelendirilerek faile haksız tahrik indirimi yapıla-maz¹²⁰. Bununla birlikte, töre saikiyle işlenen adam öldürme suçunda aynı

görevlilerin olaya müdahale etmesini engelledikleri, sanıklar Kerim, Özgür, Zeynel ve Hacı'nın ise mağdurenin bulunduğu C-2 koğuşuna girerek mağdura ellerindeki şişler ile vurmaya başladıkları ve koridora kaçan mağduru şişlemeye devam ettikleri sırada, ceza-evi görevlilerinin müdahalesi ile sanıkların eylemine son verdikleri olayda; // Önceki olayın öldüreninin öldürülmesinin kan gütme saikini oluşturmayacağı ve eylemin, sanık Kerim'in abisi Barış'ı öldüreni tahrik altında öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, sanık Kerim hakkında 5237 sayılı TCK. nun 81/1, 35, 29. maddeleri gere-ğince uygulama yapılması gerektiği düşünülmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması..." (1. CD., 04.05.2010, E. 2008-7521/K. 2010-3262, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011).

¹¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 436; HAKERİ, *Ceza Huku-ku, Genel Hükümler*, (10), sh: 369; ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (9), No: 333.

¹²⁰ Aynı yönde bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 437; ZAFER, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, sh: 266. "Evli ve 6 çocuklu olan maktul M...'nin, sanığın kardeşi N... ile evli ve 5 çocuğu bulunan mağdure A...'yı rızasıyla kaçı-rıp Mardin ilinden İzmir iline götürdüğü, yaklaşık üç ay birlikte yaşadıkları, ancak mağdurenin akrabaları tarafından takip ve tehdit edildikleri şüphesi ve öldürülme korku-suyla sürekli adres değiştirdikleri, 13/08/2007 tarihinde N...'nin akrabası olan bir kısım şahıslar hakkında tehdit suçlamasıyla şikayetçi oldukları, suç tarihinden önce mağdurenin sanığa telefon ederek eşi N... ile boşanmak için dava açtığını, kendisini ra-hat bırakmasını istediği, sanığın ise bu duruma karşı çıkarak bundan zarar göreceksin diye uyardığı, yaklaşık 7 yıl önce kız kardeşi M...'i erkeklerle ilişkisi olduğu gerekçesiyle öldüren ve şartla tahliye edilen sanığın, yengesi A... ve M...'nin bu ilişkisini tasvip etme-diğinden onları öldürmeye karar verdiği, eylemi gerçekleştirmek için Batman ilinden İz-mir iline geldiği, maktul ve mağdurenin ev adresini öğrendiği, olay günü de iş yerinden çıkıp evlerine gelmekte olan maktul ve mağdureye tabancayla ateş ederek maktulü öl-dürdüğü, mağdureyi de öldürmeye teşebbüs ettiği, kaçarken kamu tanığı Anıl'ın duyaca-ğı şekilde 'bu namus meselesidir' diye bağırdığı olayda; // Sanık, kardeşinin eşi olan mağdurenin maktul ile birlikte yaşamışının aile şerefini ve namusunu azalttığı düşünce-siyle, tasarlayarak ve töre (namusunu kurtarmak) saikiyle eylemini gerçekleştirdiğinden, maktule karşı eylemi nedeniyle TCK.nun 82/1-a-k, mağdureye karşı eylemi nedeniyle TCK.nun 82/1-a-k, 35. maddeleri kapsamında cezalandırılması yerine, suç vasfında ya-nılığa düşülerek, yazılı şekilde maktule karşı eylemi nedeniyle kasten insan öldürmek suçundan TCK.nun 81/1, 29, 62; mağdureye karşı eylemi nedeniyle kasten insan öldür-meye teşebbüs suçundan TCK.nun 81/1, 35, 29, 62. maddeleriyle hüküm kurulması sure-tiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiş..." (1. CD., 13.10.2010, E. 2009-10191/K.

zamanda haksız bir fiilin yarattığı hiddet ve şiddetli elem sözkonusu ise, bu durumda töre saikiyle adam öldürme nitelikli unsuru uygulanmaz. Adam öldürme suçunun temel şekli üzerinden haksız tahrik hükmü uygulama alanı bulabilir¹²¹. Örneğin, 15 yaşındaki kız kardeşini kandırarak kaçıran kişiyi öldüren fail haksız tahrik indiriminden yararlanmalıdır. Eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü hukuksal bir yükümlülüktür (MK md. 185/3). Bu nedenle kendisini aldatan eşini ve aşığını öldüren kişi, eşini öldürme suçu

2010-6617, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011); “Sanığın kız kardeşi T.’nin, olay tarihinden yaklaşık bir hafta önce öldürülen ile anlaşarak birlikte yaşamaya başladıkları, olay tarihinde sanığın akşam saat: 21.45 sıralarında evine giderek maktulü dışarı çağırdığı, kız kardeşi ile olan birlikteliği nedeniyle üzerinde taşıdığı bıçak ile vurarak maktulü öldürdüğü olayda; // Reşit olan kız kardeşi T.’nin kendisini ilgilendiren davranışlarından dolayı sanığa karşı sorumluluğunun bulunmadığı, öldürülenin sanığa yönelik haksız tahrik hükmünün uygulanmasını gerektirecek haksız eylem oluşturan bir söz veya davranışı bulunmadığı, sanığın kız kardeşinin ailesinin isteği dışında öldürülenle yaşamaya başlaması nedeniyle eylemini ailesinin ve kendisinin şeref ve namusunu eksilttiği düşüncesiyle gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin töre saikiyle öldürme suçunu oluşturduğu halde, eylemin yanlış nitelendirilerek, yazılı şekilde basit öldürme suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” (1. CD., 28.06.2010, E. 2009-9808/K. 2010-4917, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011); “Sanıkların, insan öldürme eylemini, maktul ile anneleri N. arasındaki cinsel birliktelik nedeniyle gerçekleştirdikleri, sanıkların anneleri ile maktul arasındaki ilişkiyi namus sorunu sayarak, ailenin namus ve şerefini kurtarmak saiki ile maktulü öldürdükleri ve eylemlerinin TCY’nın 82/1-k maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sanıkların annesi olan tanık N.’in yetişkin ve dul bir kadın olması, maktul ile aralarında bir yakınlaşmanın olmasının hukuki bakımdan haksız bir eylem olarak nitelendirilemeyeceği, diğer yönden her ikisi de yetişkin olan, tanık N. ile maktulün, dış dünyaya yansıyan, sanıkları toplum önünde küçük düşürecek nitelikte bir davranışlarının da bulunmadığı, sanıkların dahi savunmalarında bu yönde bir iddiada bulunmadıkları, yine sanık savunmalarına göre, olay öncesinde maktul ile konuştuklarında, maktulün, tanık N. ile aralarında bir ilişki olduğunu de kabul etmediği, maktulden kaynaklanan ve sanıklar yararına haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirir bir haksız eylemin de bulunmadığı nazara alındığında, ailenin namus ve şerefini kurtarmak saiki ile maktulü öldüren sanıklar hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması olanaksız olup, yerel mahkemece, maktulden kaynaklanan herhangi bir haksız eylem bulunmadığı halde, yalnızca sanıkların şiddetli elemnin etkisi altında eylemlerini gerçekleştirdiklerinin kabulü ile sanıklar yararına haksız tahrik hükümlerinin uygulanması ve suç niteliğinin hatalı belirlenmesi isabetsiz ve yasaya aykırıdır” (CGK, 11.05.2010, E. 2010-1-56/K. 2010-111, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011).

¹²¹ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 391; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 322; AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, sh: 246. Doktrinde bir görüş, töre saikiyle işlenen adam öldürme suçlarında hiçbir şekilde haksız tahrik indirimi yapılamayacağı, haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için “görev bilincinin” bulunmaması gerektiğine işaret etmektedir (ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (2), sh: 395-396). “Görev bilinci” kavramının esas alınması kanunun tasvip etmediği bir örf-âdet kuralının hukukî bir değerlendirmeye tabi tutulması sonucunu doğuracaktır.

bakımından haksız tahrik indiriminden yararlanabilecekken, eşinin aşığını öldürme suçu bakımından haksız tahrik indiriminden yararlanamaz. Çünkü evli kişilerle ilişki kurulması ahlâka aykırı bir davranış olmakla birlikte, hukuk düzenince yasaklanmış bir davranış değildir. Bununla birlikte, fail eşini ve aşığını eşiyile birlikte yaşadığı konutunda öldürdüğü takdirde, haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Çünkü TCK md. 116/3, eşlerden birinin gayri meşru amaca yönelik rıza açıklamasını geçerli saymayarak konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun oluşacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla eşinin rızasıyla konuta giren aşığı konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu işlemiş olduğundan, faile karşı da haksız bir fiil gerçekleştirmiş olacaktır.

6. Haksız Tahrik ve Meşru Savunma

Meşru savunma ile haksız tahrikin birarada uygulanması mümkün değildir. Meşru savunma halen mevcut olan haksız bir saldırıyı defetmek için saldırganı yönelik orantılı bir savunma fiilinin yapılmasını gerektirmektedir. Meşru savunmada gerçekleşen, gerçekleşmesi ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı bulunmalıdır. Haksız tahrikte ise, sona ermiş olan veya meşru savunma anlamında haksız saldırı boyutuna ulaşmamış olan haksız bir fiil karşısında bir suç işlenmesi söz konusu olmaktadır¹²². Sona ermiş haksız bir fiile, tekrarı muhakkak değilse, karşılık verilmesi hâlinde, artık meşru savunmanın koşulu bulunmayacağından haksız tahrikin koşulları bakımından değerlendirme yapılmalıdır¹²³. Saldırı savuşturulduktan sonra fiile devam edilmesi hâlinde de meşru savunma değil, haksız tahrik uygulanır¹²⁴.

122 “... henüz kendisine saldırı gerçekleşmemiş olan sanığın, elinde bıçak olan mağduru eline geçirdiği nacak ile yaralaması suretiyle meydana gelen olayda meşru müdafâ şartlarının gerçekleşmediği gözetilerek tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle mahkumiyet hükmü tesisi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi...” (2. CD., 16.11.2005, E. 2004-6067/K. 2005-25165, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

123 “Sanık Ergün’ün alacağını istediği mağdur sanık Turgut’un kürekle kendisine vurarak olay yerinden uzaklaşmaya başladığı sırada Turgut’a kürekle vurması şeklinde gelişen eyleminde meşru müdafâanın unsurlarının oluşmadığı sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği gözetilmeden...” (2. CD., 06.03.2006, E. 2005-5230/K. 2006-3845, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 19.08.2011).

124 “... sanığın maktül Dursun’un sopalı saldırısını defetmesini müteakip yerde yaralı olarak yatmakta olan maktülün elindeki sopayı alarak önce kafasına vurmak suretiyle darp edip, sonra da tabancayla çok sayıda ateş ederek öldürdüğü olayda; yasal savunma şartlarından bahsedilemeyeceği ve mevcut sopalı saldırının ağır tahrik oluşturacağı, bu nedenle maktül Dursun’u öldürmek suçundan 765 Sayılı TCK.nun 448, 51/2 ve 59. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 765 Sayılı TCK.nun

Gerçekleşen, gerçekleşmesi ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıya karşılık verilmesi hâlinde meşru savunma sözkonusu olacağından, artık haksız tahrike ilişkin bir değerlendirme yapılamaz. Çünkü meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir ve hukuka uygunluk nedenleri tipe uygun fiilin tespit edilmesi aşamasından sonra, kusur değerlendirmesinden önce yapılan bir incelemeyi gerektirmektedir. Haksız tahrik kusuru azaltan bir neden olduğundan meşru savunma hukuka uygunluk nedeni haksız tahrikten önce araştırılır. Bir olayda meşru savunmanın koşulları varsa, fiil hukuka uygun olacağından artık failin kusuruna ilişkin bir araştırma yapılamaz. Olayda meşru savunmanın koşullarının bulunmaması hâlinde haksız tahrikin koşullarının mevcut olup olmadığı araştırması yapılır¹²⁵.

7. Taksirli Suçlarda Haksız Tahrikin Uygulanabilirliği

Haksız tahrikin taksirli suçlar bakımından da uygulama alanı bulup bulamayacağı doktrinde tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, haksız tahrik TCK'nın genel hükümlerinde düzenlendiğinden ve uygulama alanı sadece kasten işlenen suçlarla sınırlanmadığından taksirli suçlar bakımından da uygulanabilmelidir. Buna göre, hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle taksirli bir suç işleyen faile de haksız tahrik indirimi yapılmalıdır. Suçun haksız fiili gerçekleştirene yöneltilmesi koşuluna taksirli suçlar bakımından bir istisna getirilmelidir¹²⁶.

50. maddesinin uygulanması..." (1. CD., 24.04.2006, E. 2006-959/K. 2006-1573, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 30.08.2011).

¹²⁵ Yargıtay'ın bir kararı şöyledir; "Sanık ile müşteki arasında çıkan kavgada mahallelinin sanığın evine taş ve kiremit atmaları üzerine sanığın korkutmak amacıyla av tüfeği ile havaya ateş etmesi şeklindeki eyleminin oluş ve kabule göre, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek nitelikte olduğu olayda, meşru müdafaa koşulları bulunmadığından atılı suçtan mahkumiyet kararı kurularak sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekirken, meşru müdafaa'nın varlığının kabul edilecek yazılı şekilde ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi..." (2. CD., 23.11.2005, E. 2004-16001/K. 2005-26180, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 02.09.2011). Yargıtay'ın bu kararında ne meşru savunma ne de haksız tahrik vardır. Kanaatimizce burada hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumu (TCK md. 25/2) bulunmaktadır.

¹²⁶ DÖNMEZER/ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, (10), No: 1091; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4), sh: 538; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (6), sh: 409; DEMİRBAŞ, *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, sh: 47; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 390; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (3), sh: 320-321; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (14), sh: 599, 606-607; İÇEL/SOKULLU- AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, *İçel – Suç Teorisi*, (3), sh:

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, haksız tahrik hükümleri sadece kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilir. Bu nedenle taksirle işlenen suçlarda haksız tahrik indirimi yapılamaz. Haksız tahrikin koşullarından biri olan, suçun haksız fiili gerçekleştirmiş kişiye yönelmesi koşulu taksirli suçlarda oluşmaz. Ayrıca taksirli suçlar haksız tahrikin doğrudan reaksiyonunu teşkil etmemektedirler. Çünkü taksirli suçlar failin öfkesini teskin etmek suretiyle değil, objektif özen yükümlülüğüne riayetsizlik suretiyle işlenirler¹²⁷. Yargıtay uygulaması da bu görüş yönündedir¹²⁸.

VI. Sonuçları

Haksız tahrik durumunda işlenmiş suçun cezasında yapılacak indirim bakımından TCK md. 29 aşağı ve yukarı sınırlar kabul etmiştir. Buna göre, *ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir*. Haksız fiilin failde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin derecesine göre mahkeme bu oranlar çerçevesinde indirim yaparak cezayı belirleyecektir¹²⁹. Mahkeme, indirim oranını belirlerken tahrikin yoğunlu-

287; ÖNDER, *Ceza Hukuku Dersleri*, sh: 349-350; EREM, “Haksız Tahrik”, sh: 643, 650-651; DURAN, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, sh: 240.

¹²⁷ GÜRELLİ, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik”, sh: 339; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukuku*, (5), sh: 439; BAŞAR, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, (II), sh: 361; ZAFER, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, sh: 267; ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (9), No: 340; YAVUZ, “Haksız Tahrik”, sh: 463-464.

¹²⁸ “Oluş ve kabule göre; taksirli suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmeden, tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiş ...” (1. CD., 01.12.2008, E. 2008-5346/K. 2008-7646, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011).

¹²⁹ HAKERİ, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (10), sh: 367. “Dosya kapsamına göre, sanık H.Mulla'nın komşusu ve arkadaşı olan maktulün, evine gidip gelmesinden komşuların rahatsız olduğuna dair söylentiler duyduğu, olaydan önce de eşi Hülya'nın telefonuna cevapsız çağrı geldiği ve peşinden de evinin telefonunun çaldığı, açtığında da telefonun yüzüne kapatılması üzerine, sanığın eşinin telefonuna gelen cevapsız numarayı aradığında maktulün cevap vererek eşinin yanında bulunan eşinin ağabeyi olan Erol'un konuşması için aradığını söylediği, sanığın Erol'u istemesi üzerine maktulün bu kez telefonu kapattığı, sanığın da Erol'u arayarak maktulün yanında olmadığını öğrendiği, daha önce de tanık Derya'nın kendisine maktulün eşini taciz ettiğini söylemesi nedeniyle, sanığın durumu eşiyle konuşarak maktulün eşine telefonda birkaç kez sözle ve evinin kapısında bir kez elle tacizde bulunduğunu öğrenmesi üzerine, sanığın işçisi olan diğer sanık Ş.Kaya ile birlikte Ş.Kaya'nın kullandığı araçla maktulü evinden alarak şehir dışındaki تنها alana götürdükleri, sanık H.Mulla'nın maktulü araçtan indirerek konuyu tartışırken, maktulün Hülya'nın kendisini aradığını ve birbirlerini sevdiklerini söylemesi üzerine

ğunu, olayın özelliklerini ve gelişim sürecini, suçun işleniş şeklini, fail ve mağdurun sosyal durumlarını, bulundukları yöresel koşulları gözönünde bulunduracaktır¹³⁰. Özellikle ilk haksız hareketin fail tarafından yapılması hâlinde indirim oranının daha az seviyede tutulmasına somut olayın koşullarına göre dikkat edilmelidir¹³¹. Mahkeme bu indirimi TCK md. 61/5'e göre

tartışmanın kavgaya dönüşerek maktulü otopsi raporunda belirtildiği şekilde öldürdüğü olayda; sanık H.Mulla hakkında tahrik hükümlerini düzenleyen 12 ila 18 yıl arasında ceza öngören 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinin uygulanması sırasında maktulden kaynaklanan haksız hareketlerin ulaştığı boyut dikkate alındığında, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayini yerine, yazılı şekilde 18 yıl hapis cezası verilmesi suretiyle fazla ceza tayini..." (1. CD., 02.11.2010, E. 2009-7913/K. 2010-7127, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.08.2011); "... mağdurun, olaydan önceki bir aylık süre içinde sanığın eşini telefonla arayarak ve sanığa ait olup eşinin işlettiği markete gelerek, gereksiz şekilde bekleyip, sanığın eşini rahatsız edici cinsel saldırılarda bulunduğunu, mağdurun davranışlarının çekilmez bir hal alması üzerine, sanığın eşinin bu durumu eşine söylediği, sanığın da mağdur tarafından eşine yönelen ve süreklilik arz eden cinsel saldırıların meydana getirdiği hiddet ve şiddetli eylemin etkisi altında kalarak, mağduru biri kesi vashında olmak üzere on bıçak darbesi ile vurarak öldürmeye teşebbüs ettiği ve hürriyetinden alıkoyduğu olayda, haksız hareketlerin ulaştığı boyut dikkate alınarak, her iki suç bakımından, 1/4 ile 3/4 arasında indirim öngören TCK'nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik nedeniyle makul oranda indirim yapılması gerekirken 1/4 oranında tahrik indirimi yapılmak suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiş..." (1. CD., 15.06.2009, E. 2008-2300/K. 2009-3481, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011).

- ¹³⁰ **AYDIN**, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", sh: 247. "Tahrik nedeniyle yapılacak indirim oranı belirlenirken; haksız fiilin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel koşullar ve tahrik eden ile edilen durumları gibi hususlar göz önüne alınıp değerlendirilmeli ve indirim oranı belirlenmelidir" (CGK, 15.12.2009, E. 2009-1-180/K. 2009-296, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011).
- ¹³¹ "Sanığın, toprak ocağından kamyonuyla toprak almak için sıra bekleyen maktulün önüne geçtiği, buna kızan maktulün kamyonuyla geri manevra yaparak sanığın kamyonuna çarparak, sanığın kamyonunun yan tarafında 5 santimetre kadar ezilme meydana getirdiği, sanığın, kamyonundan inerek, emanete alınıp nitelikleri tam olarak belirlenmeyen, krikolu olarak kullanıldığı ifade edilen demir sopa ile maktulün önce bacağına vurduğu, yere düşmesinden sonra da kafasına vurduğu, olay yerine gelen tanıkların kavgayı ayırdığı, maktulün kaldırıldığı hastanede, künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması ve gelişen komplikasyonlar sonucu dört hafta sonra öldüğü, Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Dairesi'nin raporuna göre olay ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmakla; // 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 ek-sik ceza tayini, yasaya aykırı ..." (1. CD., 05.10.2009, E. 2008-10288/K. 2009-5601, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 17.08.2011).

belirlenen ceza üzerinden ve buradaki sıraya göre yapacaktır¹³².

Hakaret suçu bakımından özel bir haksız tahrik hükmüne yer veren TCK md. 129 indirim oranını da ayrıca göstermiştir. Buna göre, fail kendisine yönelen haksız bir fiil karşısında hakaret etmişse, mahkeme somut olayın koşullarına göre cezada indirim yapabileceği gibi, ceza da vermeyebilir. Karşılıklı hakaret edilmesi hâlinde de aynı yöntem benimsenmiştir. Ancak karşılıklı hakarete faillerden birine ceza verilirken, diğerine indirilmiş de olsa ceza verilmesi mümkün kılınmıştır. Mahkemenin takdir yetkisinin bulunduğu her iki hâlde de haksız tahrik kusuru azaltan veya kaldıran bir neden olarak değerlendirilmiştir. Fail kasten yaralama suçu karşısında hakaret suçunu işlemişse, hakkında ceza verilemeyecektir. Böylece bu durumda haksız tahrik kusuru ortadan kaldıran bir neden olarak ele alınmıştır.

CMK md. 223/4-c, karşılıklı hakaret dolayısıyla faile ceza verilmemesi hâlinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini öngörmektedir. Buna göre, hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi hâlinde, mahkeme taraflardan her ikisi veya biri hakkında ceza vermekten vazgeçerse, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verecektir. Buna karşın, TCK md. 129/1 gereğince hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi hâlinde ceza vermekten vazgeçilmesi hâlinde ve TCK md. 129/2 gereğince kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen hakaret suçunda ceza verilmemesi hâlinde ne tür bir karar verileceği CMK md. 223'de gösterilmemiştir. Böyle durumlarda CMK md. 223/4 kıyasen uygulanarak ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir¹³³.

Hakaret suçu bakımından ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi, özel hukuka ilişkin talepleri ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte, haksız tahrik tazminatta indirim yapılmasını gerektirmektedir¹³⁴.

¹³² ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (5), sh: 390.

¹³³ "Sanığın hakaret eylemini haksız bir fiile tepki olarak gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi karşısında, TCY.nın 129/1. maddesi uyarınca doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken önce TCY.nın 125/3-a maddesine göre hapis cezası verildikten sonra ceza verilmesine yer olmadığına karar verilerek çelişkili hüküm kurulması..." (4. C.D., 31.01.2011, E. 2008-22281/K. 2011-639, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 28.08.2011).

¹³⁴ "Davalı, davacıya etkili eylemde bulunduğundan TCK. 456/son, 51/1 maddeleri gereğince mahkum olmuştur. Davacı bu yaralanma nedeniyle uğradığı manevi zararın yanında maddi zararını da istemiştir. Her ne kadar davacının maddi zararı belirlenip hüküm altına alınmış ise de ceza dosyasında da belirlenen ve mahkumiyette gözönüne alınan davacının bölüşük kusuru nedeniyle maddi tazminattan indirim yapılmamıştır. Şu durumda yerel mahkemece davacının bölüşük kusuru da gözönüne alınarak maddi taz-

Haksız tahrik altında işlenen suç da bir haksızlığı ifade ettiğinden, bu suçta maruz kalan mağdur meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilir. Bununla birlikte, mağdur, faile zarar vermek amacıyla kendisini meşru savunma durumuna sokmuşsa, artık bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz (actio illicita in causa – nedeninde hukuka aykırı fiil teorisi).

minattan indirim yapmak gerekirken bu hususun gözardı edilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir” (4. HD, 17.03.2005, E. 2004-8743/K. 2005-2724, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 03.09.2011).

KAYNAKÇA

- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner:** *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Ankara 2009.
- ARZT, Gunther/WEBER, Ulrich/HEINRICH, Bernd/HILGENDORF, Eric:** *Strafrecht, Besonderer Teil*, 2. Auflage, Bielefeld 2009.
- AYDIN, Devrim:** “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, AÜHFD 2005, c: 54, sy: 1, sh: 225-254.
- BARDAK, Cengiz:** “Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme”, AD 1988, yıl: 79, sy: 1, sh: 42-52.
- BAŞAR, Nur:** “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, (I), AD 1980, yıl: 71, sy: 3, sh: 251-263; (II), AD 1980, yıl: 71, sy: 4, sh: 351-365.
- BOULOC, Bernard:** *Droit pénal général*, 21^e éd., Paris 2009.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem:** *Türk Ceza Hukuku*, 5. Bası, İstanbul 2008.
- CORNILS, Karin:** “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Schweden”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 387-440.
- CORNILS, Karin/GREVE, Vagn:** *Das dänische Strafgesetz*, 2. Auflage, Freiburg im Breisgau 2001.
- CORNILS, Karin/JAREBORG, Nils:** *Das schwedische Kriminalgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 2000.
- DEMİRBAŞ, Timur:** *Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri*, İstanbul 1985.
- DEMİRBAŞ, Timur:** *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2009.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir:** *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım*, c: II, 10. Bası, İstanbul 1994.
- DURAN, Gökhan Yaşar:** *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, İstanbul 2010.
- DURSUN, Selman:** “Mağdurun Suça Yol Açması”, İÜHFM 2003, c: LXI, sy: 1-2, sh: 3-33.
- EREM, Faruk:** “Haksız Tahrik”, AD 1946, yıl: 37, sy: 7, sh: 637-654.
- EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin:** *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 1997.
- ERMAN, Ragıp Barış:** *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, İÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.
- FABRIZY, Ernst Eugen:** *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 10. Auflage, Wien 2010.
- FERNANDES, João Manuel:** *Das portugiesische Strafgesetzbuch*, Berlin 2010.
- FISCHER, Thomas:** *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 57. Auflage, München 2010.
- FORSTER, Susanne:** “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in England und Wales”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 72-111.

GÜRELLİ, Nevzat: “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik”, İBD 1951, c: XXV, sy: 6, sh: 331-344.

HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara 2011.

HILGENDORF, Eric: § 199, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Band: 5, 11. Auflage, Berlin 2005.

HOFFMAN, Markus/MELIÁ, Manuel Cancio: *Das spanische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 2002.

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener: *İçel – Suç Teorisi*, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul 2004.

JÄHNKE, Burkhard: § 213, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Band: 5, 11. Auflage, Berlin 2005.

JARVERS, Konstanze: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Italien”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 151-204.

JOECKS, Wolfgang/MIEBACH, Klaus: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3: §§ 185-262*, München 2003.

KANGAL, Zeynel T.: *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara 2003.

KANGAL, Zeynel T.: *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara 2010.

KANGAL, Zeynel T.: *Askerî Ceza Hukuku*, Ankara 2010.

KAYA, Fahrettin: “Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik”, AD 2011 (Mayıs), sy: 40, sh: 91-107.

KINDHÄUSER, Urs: *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 4. Auflage, Baden-Baden 2009.

KINDHÄUSER, Urs: *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*, 4. Auflage, Baden-Baden 2010.

KINDHÄUSER, Urs/NEUMANN, Ulfried/PAEFFGEN, Hans-Ullrich: *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2 (§§ 146-358)*, 3. Auflage, Baden-Baden 2010.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2010.

LACKNER, Karl/KÜHL, Kristian: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Auflage, München 2011.

MAURACH, Reinhart/SCHROEDER, Friedrich-Christian/MAIWALD, Manfred: *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1*, 10. Auflage, Heidelberg 2009.

ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992.

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2011.

ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 5. Bası, Ankara 2010.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2006.

PFÜTZNER, Peggy: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Frankreich”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 112-150.

RICHTER, Thomas/ZHAO, Yang: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in China”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 5-36.

RIZ, Roland/BOSCH, Johanna: *Italienisches Strafgesetzbuch*, Bozen 1995.

ROXIN, Claus: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, München 2006.

RUDOLPHI/HORN/GÜNTHER/SAMSON: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2, Besonderer Teil*, München 2009.

SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Auflage, München 2010.

SCHROEDER, Friedrich-Christian/BEDNARZ, Thomas: *Strafgesetzbuch der Russischen Föderation*, Freiburg im Breisgau 1998.

STOPPEL, Wolfgang: *Die Strafgesetze Albaniens*, Tirana 2003.

SUMMERS, Sarah: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Schottland”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 361-386.

TELLENBACH, Silvia: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in der Türkei”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 488-534.

TRECHSEL, Stefan/JEAN-RICHARD, Marc: *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, Zürich 2008.

WEIGEND, Ewa: *Das polnische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 1998.

WEIGEND, Ewa: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Polen”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 310-360.

WESSELS, Johannes/HETTINGER, Michael: *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 34. Auflage, Heidelberg 2010.

YAVUZ, Yaşar: “Haksız Tahrik”, YD 1991, c: 17, sy: 4, sh: 445-466.

ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2010.

ZERBES, Ingeborg: “Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Österreich”, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5, Berlin 2010, sh: 260-309.

ZWIEHOFF, Gabriele: *Die provozierte Tötung*, Baden-Baden 2001.