

YARGITAY KARARLARINDA TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU

UNDERSTANDING THE CONCEPT OF CUSTOMARY KILLING IN THE LIGHT OF RULINGS OF THE APPEAL COURT

Recep DOĞAN*

Özet: Bu makalede, hukuksal bir kavram olarak Türk hukukuna 2005 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununu ile giren “töre saikiyle öldürme” veya yaygın bilinen ifadesiyle “töre cinayeti” kavramının kapsamı ve içeriği Yargıtay kararları referans alınarak açıklanacaktır. Namus/töre cinayetleri ayrımı bağlamında, her bir hukuksal yaklaşıma ilişkin olarak konunun yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından zaman içinde ele alınış biçimi, 2005-2015 yılları arasında Yargıtay 1. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen mahkeme kararlarından örnekler ile tartışılacaktır. Töre saikine ilişkin hukuki düzenlemenin bilimsel verilere dayanmadığı, bilimsel verilere dayanmaksızın yapılan hukuki düzenlemenin kapsam ve içeriğini ortaya koymak adına girilen çabaların da sonuçsuz kalacağı savunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kasten Öldürme Suçu, Töre Saiki, Töre Cinayeti, Namus Saiki, Haksız Tahrik

Abstract: In Turkey, a distinction is drawn between “honour killings” (namus cinayetleri) and “murders of tradition or custom” (töre cinayetleri). Though there is no specific provision in the current Turkish Penal Code regulating honour killings, Article 82/1-k of the Turkish Penal Code now stipulates that killings in the name of töre (custom or tradition) have to be considered as a case of aggravated homicide and the perpetrator must be sentenced to life imprisonment. However, this distinction seems very artificial when it is considered that the concept of honour is, itself, shaped by the cultural norms, traditions or customs. Therefore, in the light of rulings of Turkish Appeal Court’s Criminal Division and its 1st Criminal Chamber, this article discusses the concept of the murder committed in the name of custom or tradition. The article argues that this term otherwise known as customary killing has no scientific foundation, and it was invented to reduce a murder charge to manslaughter and allow the defendant to benefit from defence of provocation in case of sexual infidelity.

Keywords: Murder, the Motive of Custom, Customary Killing, the Motive of Honour, Provocation

* Dr., Uppsala Üniversitesi Hugo Valentin Araştırma Merkezi Misafir Araştırmacı, recepdogan06@hotmail.com.

GİRİŞ

Hukuksal bir kavram olarak Türk hukukuna 2005 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile giren “töre saikiyle öldürme” veya daha yalın bir ifadeyle “töre cinayeti” kavramının neyi ifade ettiğine dair, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun gerek genel gerekçesinde, gerekse madde gerekçelerinde tatmin edici bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kanun koyucu, sadece töre saikiyle işlenen cinayetlerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını açıklığa kavuşturmak üzere, öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilen durumlara ilişkin birkaç örnek vermek ile yetinmiştir.¹ Bununla beraber, şu ana kadar, ne 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nu kaleme alan ve katkı sunan akademisyenlerden, ne de diğer yazarlardan kavramın neyi ifade ettiğine dair veriye dayalı bir değerlendirme yapılmamıştır.

“Töre cinayeti” kavramının kapsamı ve içeriği, şu ana kadar kriminoloji, sosyoloji veya antropoloji bilimince bilimsel esaslara göre açıklanmış değildir. Açıklanması da mümkün gözükmemektedir. Bu bağlamda, namus şiddeti ve cinayeti ile ilgili olarak Türkiye’de yapılan ve temsil kapasitesi sınırlı olan araştırmaların bulgularının araştırmacı tarafından veya onun iradesi dışında genelleştirilerek yansıtılması eğilimi, namus cinayetlerinden farklı bir biçimde değerlendirilen ve adına “töre cinayeti” denilen yeni bir cinayet kategorisinin ve algısının oluşmasına ister istemez katkı sağlamıştır.²

Bir sorunun nasıl kavramsallaştırıldığı veya nasıl adlandırıldığı onun nasıl çözüleceğini veya çözülmek istendiğini de gösterir.³ Töre kavramını cinayet gibi bir kavram ile yan yana anmak, her şeyden önce bu cinayetin, bireysellik, karar alma, kişilik gibi kavramların fazla gelişmediği, bireyin gruptan cemaatten veya topluluktan ayrı düşünülmediğinde bir anlamının kalmadığı, feodal bağlar veya kan bağları ile birbirine bağlı insanların yaşadığı bölgelerde görülebile-

¹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçeleri.

² Başbakanlık Kadınının Statüsü Ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Töre Cinayetleri Panel Bildirileri, Ankara, 1999; Mehmet Faraç, Töre Kısacasında Kadın, Dördüncü Basım, Günizi Yayıncılık, İstanbul, 2006.

³ Türkan Yalçın Sancar, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.267.

cek bir sorun olduğunu düşündürmektedir. Bu algılama biçiminde, dolayısıyla konuya Türkiye açısından bakıldığında sorun Kürtlerin, Güneydoğu'nun veya Doğu'nun sorunu olmakta⁴, İngiltere, İsveç, Hollanda ve Almanya gibi çok farklı kültür ve dinlerden gelen göçmenlerin bir arada yaşadığı Avrupa ülkeleri açısından bakıldığında ise sorun Müslüman göçmenlerin sorunu olmaktadır. Oysa bölgesel dinamiklerde farklılıklar görülmesine ve bu farklılıklar bazen oldukça önemli ayrışmalar yaratmasına rağmen, sorunun özü kadına şiddet olgusundan kaynaklanmakta olup evrenseldir.⁵ Bu açıdan bakıldığında, "töre cinayeti" kavramı, tamamıyla eril çıkarlara ve gündelik politikalara hizmet etmesi amacıyla adeta icat edilmiş olup Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamada bir vitrin malzemesi (*window dressing*) işlevi görmüştür.

Dolayısıyla, bu çalışmada, "töre saikine" ilişkin hukuki düzenlemenin bilimsel verilere dayanmadığı Yargıtay kararları referans alınarak açıklanacaktır. Namus/töre cinayetleri ayrımı bağlamında, her bir hukuksal yaklaşıma ilişkin olarak, konunun yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından zaman içinde ele alınış biçimi, 2005-2015 yılları arasında Yargıtay 1. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen mahkeme kararlarından örnekler ile tartışılacaktır. Bu bağlamda, yargı kararları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarihli kararına kadar geçen dönemde verilen kararlar ile bu tarihten sonra verilen kararlar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

YARGITAY CEZA GENEL KURUL KARARINDAN ÖNCEKİ DÖNEM

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarihli kararına kadar geçen dönemde Yargıtay'ın töre saikiyle öldürme suçunu nasıl değerlendirdiğine dair yaklaşımları 3 başlık altında incelemek mümkündür.

⁴ Sancar, 2013, s. 257-259, Türkan Yalçın Sancar, "Töre Ötekinin Sorunu (mu)?" Güncel Hukuk, Eylül 2007, s.12-18.

⁵ Nicole Pope "Namus Cinayetleri: Ataerkil Denetim Araçları", Namus Adına Şiddet Kuramsal ve Siyasal Yaklaşımlar içinde (Der. Shahrzad Mojab, Nahla Abdo, Çev. Güneş Kömürçüler). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.107-116, s.107.

1- Cezalandırma Amacıyla Alınan Bir Kararın Planlı Olarak İcrası Düşüncesi

İlk zamanlarda mahkemeler, töre saikiyle hareket edildiğinin kabul edilebilmesi için, failin “töre”nin baskısıyla içselleştirilmiş bir karar alması ve bu kararda sebat ve ısrar ederek, bilahare kararını icra etmesi gerektiğini belirtmekteydiler. Bu algılama biçiminde, töre saikiyle öldürme suçu, maktulün önceki davranışlarına yönelik olarak cezalandırma amacıyla alınan bir kararın planlı olarak icrasından ibarettir ve bu suç ancak tasarlanarak işlenir. Dolayısıyla bu görüşe göre, ani olarak gelişen bir olayın neticesinde işlenen cinayetlerde, töre saikinin mevcut olduğunun kabulü mümkün değildir.

Özellikle, maktulün kendi dünya görüşü, fikirleri ve tercihlerine uygun olarak şekillendirdiği cinsel ve sosyal hayatının fail tarafından onaylanmadığı vakalarda, failin cinayet anında maktulün kendisine hakaret ettiğini iddia etmesi ya da faille maktul arasında maktulün hayat tarzına veya tercihlerine ilişkin olarak tartışma yaşanması halinde, bu görüşü benimseyen mahkemeler töre saikinin bulunmadığını kabul etmekte ve haksız tahrik hükümlerini uygulamaya devam etmekteydiler.⁶ Sanık ile maktul arasında bir tartışmanın geçmediği

⁶ Yargıtay 1.CD.’nin 18.07.2007 tarih 2006/4434 E, 2007/5959 K sayılı kararı ile düzeltilerek onanan, Ankara 6’ ncı ACM.’ nin 14.12.2005 tarih ve 2005/468 E-456 K sayılı kararı:

“Sanık savunmasında kendisini aldattığı için eşini öldürdüğünü, ölmeden önce olay günü saat 18.00’ da maktul eşinin “Boşanacağım, Hüseyin ile birlikte evleneceğim.” sözü üzerine ve telefonda gelmesi nedeniyle “Hüseyin seni alıp gitsin.” dediğini ve eşinin kardeşlerini aradığını, sonradan maktulün kardeşleri geldikten sonra tartışmanın bittiğini, çocuklarını kırmayarak paten kaymaya gittiğini, gelirken yine Hüseyin’den telefon geldiğini, eşinin “Seni bu zamana kadar boynuzluyorum, kavat, şerefsiz.” gibi sözler söylediğini belirtmiş, tüm dosya kapsamına göre maktulün Hüseyin ile konuşmasının veya telefon ile görüşmesinin olay günü olmadığı, bundan önce uzun süredir bu görüşmelerin devam ettiği, sanığın bunu bildiği, tartışmaların olduğu olay gecesi akrabaların girişimi ile durum tatlıya bağlanır gibi görünmüşse de, daha sonra sanık ile maktulün dolaşmaya çıktıkları, eve dönerken tekrar telefon gelmesi üzerine tartışmanın büyüyüp sanığın maktulü tahrik altında öldürdüğünü...” anlaşılmıştır.

Bu vakada sanığa TCK’nun 82/1-d ve 29’uncu maddeleri gereği 20 yıl hapis cezası verilmiş, 62’nci maddenin uygulanmasını müteakip fail 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

Ayrıca bkz.Yargıtay 1.CD.’nin 09.07.2008 tarih ve 2007/6780 E, 2008/5801 K sayılı kararı ile onanan, Tekirdağ ACM.’nin suç tarihinde 17 yaşında olan ve ablasını öldüren sanık hakkındaki 2006/59 E-415 K sayılı kararı.

hallerde ise maktulün evlilik birliği devam ederken eşinden ayrılarak başka bir erkekle birlikte olması, başlı başına haksız tahrik sebebi olarak kabul edilmekte idi.⁷

Ancak bu döneme ilişkin Yargıtay'ın ve mahkemelerin kararlarında tutarlılık olduğunu söylemek mümkün değildir. Maktulün önceki davranışlarının ve hayat tarzının fail tarafından içselleştirilmiş sosyal normlara uygun bulunmadığı gerekçesiyle alınan öldürme kararının planlı olarak icra edildiği hallerde bile, mahkemeler tarafından töre saikinın mevcut olmadığı yönünde kararlar verildiği görülmüştür. Bu bağlamda, mahkemelerin 5237 sayılı TCK'nun yürürlüğe girmesinden önce yaşanan "töre" kavramının "namus" kavramından çok farklı olduğu şeklindeki yorum ve tartışmalardan olumsuz etkilendiğini söylemek mümkündür. Çünkü aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, "töre"nin azınlık teşkil eden bir gruba ait olduğu ve ahlaki açıdan "daha kötü olarak" nitelendirilmesi gereken daha dar bir anlama sahip olduğu iddiası söz konusu tartışmaların özünü oluşturmaktadır. Nitekim 11 Temmuz 2004 tarihinde 25 bıçak darbesi ile işlenen ve cinayetten sonra failin sokağa çıkıp "Namusumu temizledim!" diye bağırdığı bir olaya ilişkin olarak, Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi,⁸ failin 5237 sayılı TCK'nun haksız tahrik hükümlerinin lehine olduğu iddiası ile yapmış olduğu uyarılama talebini kabul etmiş, daha önceden 20 yıl olan hapis cezasını 15 yıl hapis cezasına indirmiş, olayın töre saikiyle gerçekleştiğini kabul etmemiştir. Yine suç tarihinde 16 yaşında olan bir çocuğun ablasını genelevde çalıştığı gerekçesiyle öldürmesi, eski eniştesini de öldürmeye teşebbüs etmesi

⁷ Yargıtay 1.CD.'nin 20.02.2008 tarih 2007/5653 E, 2008/1186 K sayılı kararı ile onanan, Üsküdar 3'üncü ACM.'nin 08.11.2006 tarih ve 2006/92 E-281 K sayılı kararı.

⁸ Söz konusu karara göre, sanık, para karşılığı erkeklerle birlikte olduğunu iddia ettiği annesine 11'i öldürücü olmak üzere toplam 25 bıçak darbesi saplamış, ardından, dışarı çıkıp "Namusumu temizledim!" diye bağırdıktan sonra, tekrar içeri girip cesedi sürükleyerek dışarı çıkarmış, sokakta başında beklemiştir. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2006/129 E-274 K sayılı kararı ile "kışkırtmayı oluşturan hareketlerin sürekliliği, ahlaka aykırılık boyutu, yöresel koşullar, anne-oğul ilişkisi beraber nazara alındığında, yaşananların kışkırtmanın basit halini aştığına, bu halde cezanın 5237 sayılı TCK'nun takdiri hafifletici nedenlere ilişkin 62/1 maddesinin uygulanmasından önce 18 yıl hapis cezası olarak uygulanmasının uygun olduğuna" ve nihai cezanın da 15 yıl hapis olarak belirlenmesine karar vermiştir. Görüldüğü üzere, bu olayda failin töre saikiyle hareket ettiği kabul edilmemiş, fail haksız tahrik indiriminden yararlanmıştır.

ile ilgili olarak İzmir Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi töre saikine ilişkin olarak hiçbir değerlendirme yapmamış, sanığın ablasını kasten tasarlayarak öldürdüğünü belirtmiştir.⁹

Bu kararlara göre, erkekler yaşları her ne olursa olsun kadınların hayat tarzını onaylayıp onaylamama hakkına sahip bulunmaktadır. Erkekler tarafından onaylanmayan hayat tarzı veya tercihler ise yine erkekler için haksız tahrik teşkil edebilmektedir. Yine bu kararlardan anlaşıldığı üzere, fail ile maktul arasında akrabalığın derecesi ve işlendiği iddia edilen *fuhuş ve erkeklerle beraber olma* gibi fiillerin ahlaki kötülüğü, maktulün esasında, hayat tarzının “eril” sosyal normlara uygun bulunmadığı gerekçesiyle planlı bir şekilde öldürüldüğü gerçeğinin göz ardı edilmesine neden olmaktadır.¹⁰ Öyle ki, “ailesine sahip çıktığı”, “annesinin veya kız kardeşinin hamiliğini üstlendiği” gerekçesiyle mahkemenin sempatisini kazanan bazı sanıklar hakkındaki kararlarda, akrabalık derecesinin de bir öneminin bulunmadığı görülmektedir. Maktulün, içeriği ancak mahkemece bilinen sosyal normlara aykırı olarak “ideal kadın, eş veya anne modelinden uzaklaşması”, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için yeterli bulunmaktadır. Nitekim üvey kız kardeşinin yaşam tarzının fail üzerinde haksız tahrik oluşturduğu gerekçesiyle verilen kararın bozulması üzerine, yerel mahkeme, bu kez, gayri resmi olarak evli olan üvey kız kardeşin kocasını ve çocuklarını bırakarak evden ayrılmasının “annelik” olgusu ile bağdaşmadığını belirtmiş, ardından, üvey kız kardeşin “ideal anne,

⁹ Yargıtay 1.CD.’nin 10.04.2007 tarih ve 2006/2002 E, 2007/2581 K sayılı kararı ile onanan İzmir 1.Çocuk ACM.’nin 20.10.2005 tarih ve 2005/387 E-842 K sayılı kararı. Sanığa, ablası Songül’ü öldürme suçundan 5237 sayılı TCK’nun 82/1-a, d maddesi ve 29’uncu madde gereğince 18 yıl hapis cezası verilmiş, yaşının küçüklüğü sebebiyle TCK’nun 5377 sayılı kanun ile değişikliğinden önceki 31/3 maddesi uyarınca sanık 8 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

¹⁰ Yargıtay 1.CD.’nin 12.03.2007 tarih 2006/6680 E, 2007/1345 K sayılı kararı ile onanan Diyarbakır 3. ACM.’nin 29.12.2005 tarih 2005/467 E-411 K sayılı kararı: “Maktulenin 18 yaşını bitirmediği halde evden kaçtığı, anne babasının eve getirmesine rağmen tekrar kaçtığı, toplumda fuhuş yaptığı yönünde kanaat bulunduğu, otopsi raporuna göre kızlığının bozulmuş olduğu, daha önceden resmi ya da gayri resmi herhangi bir evlilik yapmamış olması dikkate alındığında, maktulenin bu durumu sanığın yaşadığı sosyal ve kültürel yapı özellikleri göz önüne alınarak sanık lehine haksız fiilin meydan getirdiği hiddet ve elemde dikkate alınarak 5237 sayılı TCK’nun 29’uncu maddesi gereğince haksız tahrik nedeniyle indirim sebebi kabul edilmiştir.”

ideal eş ve ideal hayat" prototipinden ayrılarak olağan olmayan bir yaşam biçimine saptığı gerekçesiyle, üvey-ağabey hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir.¹¹

Buraya kadar yapılan tartışmalardan da anlaşılacağı üzere, bu kararların verildiği dönemde, 5237 sayılı TCK'nun yürürlüğe girmesinin üzerinden 2 yılı aşkın bir zaman geçmesine rağmen mahkemeler eski uygulamalarına devam etmişlerdir. Konunun ciddiyeti, mahkeme kararlarının tutarlı olmaması, "töre saiki" kavramının içeriğine ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'nun gerekçesinde herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi, öğretide de bu konuya ilişkin tatmin edici ve veriye dayalı araştırmaların bulunmaması sebebiyle, "töre saiki" kavramının hukuki içeriğinin belirlenmesi zorunlu hale gelmiş, bu ihtiyaç Yargıtay 1.Ceza Dairesinde yazılan bir karşı oy gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.¹² Bunun üzerine, Yargıtay uygulamada birlik sağlamak üzere, töre saiki ile işlenen suçlarda "aile meclisi kararının" bulunması gerektiği düşüncesine yönelmiş ve bu yönde bozma kararları vermiştir.

¹¹ Yargıtay 1.CD.'nin 10.10.2007 tarih ve 2007/1118 E-7429 K sayılı kararı ile onanan Zonguldak 1.ACM.'nin 21.06.2006 tarih ve 2006/124 E-160 K sayılı kararı: "Toplum yapımız gereği sanıkla maktule ve maktulenin küçük çocuklarını aynı ailenin bireyleri olarak görmek zorunludur. Diğer taraftan maktule gayri resmi evli olsa bile bu yaşamını sürdürürken ailevi sorumluluklarını özellikle küçük çocuklarının bakım ve sorumluluğunu gözetmek zorundadır. Olayımızda bu küçük çocukların bakıp gözetilmesi sorumluluğunu bırakarak evi terk eden ve olağan yaşam akışına ters olarak başka arayışlar içinde bulunduğu anlaşılan maktulenin bu hareketleri tahrik nedeni kabul edilmiş ve sanık lehine 5237 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinin uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır". Sanık TCK'nun 82/1-d, 29 ve 62'nci maddeleri gereğince 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

¹² Yargıtay 1.CD.'nin 19.11.2007 tarih ve 2007/ 2927 E-8501 K sayılı kararında yer alan karşı oy gerekçesi: "Töre, (halk deyimiyle "namus") cinayetleri genellikle aşiret yapısına sahip çağdışı oluşumlarda, ataerkil yapının gereği ortaya çıkan alt kültürün özellikle kadına tanıdığı statüye ve buna bağlı olarak biçimlenen çarpık namus anlayışına aykırı davranışın hukuk dışı yaptırımı olarak ortaya çıkmaktadır. Töre için öldürme eylemi bir saik suç olarak tanımlanmıştır. Çoğunlukla aile meclisinin aldığı kararın yerine getirilmesi biçiminde kendisini göstermektedir. Ancak, mutlaka aile birliğinin kararının varlığı suçun zorunlu unsurunu oluşturduğu söylenemez. ... "Töre saikiyle" insan öldürme suçlarında tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusuna ayrıca açıklık getirilmelidir." (Muhallif Üyeler, Salih Zeki İskender, Şerafettin İste)

2- Kolektif Bir Kararın Ve Aile Meclisi Kararının Bulunması Gerektiği Düşüncesi

Töre saiki ile işlenen cinayetlerin kolektif bir kararın ürünü olduğuna vurgu yapmak amacıyla geliştiren ve uygulamada birlik sağlamaya yönelik bu düşünce, 2008 yılında Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin bozma kararları ile şekillenmiş bulunmaktadır. Ancak ilk aşamada verdiği bozma kararlarında, Yargıtay bu düşüncesine dayanak teşkil edecek herhangi bir veriye yer vermemiş, öğretide yer alan herhangi bir tartışmaya değinmemiştir.¹³

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan töre saikinın ispatında kullanılan "aile meclisi kararı" ölçütü "geniş aile" varsayımına dayanmaktadır. Ancak Yargıtay, bu varsayımında "geniş aile" yapısı ile ilgili belli ön kabullerden hareket etmekte, genelleme yaparken konuya gereken hassasiyeti göstermemektedir. Yargıtay'ın töre cinayetine işlendiği ailenin sadece geniş bir aileden oluşması gerektiği ve bu ailenin de ancak ileri gelenlerinin toplanarak cinayet konusunda karar vermesi gerektiği savı, "töre cinayeti" olarak adlandırılan cinayetlerdeki

¹³ Yargıtay 1.CD.'nin 14.03.2008 tarih ve 2007/6700 E, 2008/1986 K sayılı kararı: "Kardeşe, çocuğa ve gebe olduğu bilinen maktule karşı işlenen öldürme suçunun, alınan aile meclisi kararı sonucu gerçekleştirildiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı bu nedenle suçun töre saikiyle işlendiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK'nun 82/1-d-e-f maddeleri yerine 82/1-d-k maddeleri uyarınca karar verilmesi... bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 1.CD.'nin 25.04.2008 tarih ve 2007/8437 E, 2008/3340 K sayılı kararı: "Maktule Hatice'nin önceden evlenip boşandığı ve anne babası ile beraber yaşamaya devam ettiği, bu süre içerisinde kız kardeşi Ayten'in eşi olan Remzi Yılmaz ile cinsel birliktelik yaşayıp hamile kaldığı, çocuğu aldırıldığı, bu durumun babası ve kardeşleri tarafından öğrenilmesi üzerine olaydan bir ay kadar önce Remzi ile beraber kaçtıkları, olayı öğrenen sanıkların toplanarak konuyu konuşup öldürülmesi konusunda karar aldıkları, bu karar doğrultusunda maktuleyi arayıp Beyşehir ilçesinde olduğunu öğrenmeleri üzerine sanıklardan Musa, Mehmet, Yüksel ve Hayati'nin buradan maktuleyi alıp getirdikleri ve öldürme fiilinin de Dursun tarafından gerçekleştirildiği olayda, sanıkların töre saikiyle hareket ettikleri ve haklarında 5237 sayılı TCK.82/1.maddesinin "k" bendinin de uygulanması, suçun işlenmesindeki saik nedeniyle tahrike dayalı indirimden de yararlandırılmamaları gerektiği halde yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde ve tahrike dayalı indirimde hataya düşülmesi... bozmayı gerektirmiştir." Ayrıca bkz.Yargıtay 1. CD.'nin 01.02.2010 tarih ve 2009/8861 E, 2010/605 K sayılı kararı, Yargıtay 1. CD.'nin 22.01.2010 tarih ve 2009/1759 E, 2010/246 K sayılı kararı, Yargıtay 1.CD.'nin 24.01.2008 tarihli kararı ile onanan Gaziantep 3.ACM.'nin 15.09.2006 tarih ve 2005/452 E, 2006/245 K sayılı kararı.

şiddetin, belirli bir “öteki” kültürel yapının, daha doğrusu “ötekilerin” sorunu olduğu ön kabulünden kaynaklanmaktadır.

Bu ön kabulde, modernlikten veya “modernite”den nasibini alamamış “ötekilerin” cinayete neden olan zararlı kötü bir geleneğinin mevcut olduğu, sorunun kaynağının bu kötü “töre” olduğu düşüncesi hâkimdir. Adeta Batı’da görülen kendi kültürü dışındaki kültürlerin kadın karşıtı olduğu, bu nedenle kötü olduğu düşüncesini yansıtan “şarkiyatçı”¹⁴ söylemlerde olduğu gibi, bu yaklaşımın da temsiliyet ve iktidar ilişkileri bağlamında şarkiyatçı temellerinin olduğunu söylememiz hata olmaz. Çünkü burada Edward Said’in¹⁵ sürekli dile getirdiği “temsiliyet” olgusundan hareketle, yargı organı şiddete neden olan zararlı kültürel geleneğin ne olduğu, nasıl oluştuğu veya kaynağı ile ilgilenmemekte, bu zararlı geleneğin nasıl temsil edildiği hususuna yoğunlaşmaktadır. Bir başka deyişle, yargı organı bu geleneğin kendisine yaygın bir biçimde sunulan tezahürü ile ilgilenmekte, diğer hususları göz ardı etmektedir. Zararlı geleneğin algılanan tezahürüne yoğunlaşma ise ana-akım kültürde görülen şiddet eylemlerinin yok sayılmasına, görmezden gelinmesine veya ikincil plana itilmesine neden olmaktadır.

Yine “aile meclisi kararı” gibi tanımlamalar ile konuyu basitleştirmek, sadece ve sadece siyasi iradenin kısa sürede çözüm sağlayacağını düşündüğü, önleyici politikaların üretilmesine izin verir. Çünkü bu durumda önem atfedilen şey, suçun dış görünümü, belirtisi veya yansıtılan biçimidir. Şiddet olayının kökeninde yatan ve daha geniş toplumsal sonuçları olan asıl komplike faktörler ise önemli gözükmemektedir. Asıl faktör ya popüler olmadığı için siyasi iradenin ilgisini çekmez ya da çetrefilli olduğu için kısa sürede sonuç alınması mümkün değildir. Dolayısıyla sorunları kısa sürede çözme mantığına dayanarak varlığını sürdüren siyasal iktidar, sorunu basitleştirerek kısa sürede çözüm sağlayacağını düşündüğü, önleyici politikaların üretilmesine izin verir. Siyasi iradenin kendine sunduğu hukuki metinle hareket eden yargı da, “töre cinayetlerini” tanımlama sorunu ile karşı

¹⁴ Edward W Said, *Orientalism, Western Conceptions of the Orient*, Routledge and Kegan Paul Ltd., London, 1978.

¹⁵ Said, 1978.

karşıya kaldığında, toplumda kabul gören, ancak doğruluğu tartışılmayan popüler verilerden yola çıkarak sorunu tanımlamaya çalışacak, kendisine en basit gelen ve kabul gören tanımları tercih edecektir. Daha zor olan, sorunun kaynağını teşkil eden, ancak çözüme katkısı zaman alacak asıl faktörlere hitap etmeyi tercih etmeyecektir.

Ancak bu basit tercihin bile kendi içinde tutarsızlıkları vardır. “Aile meclisi kararı” deyimini, adından da anlaşılacağı üzere, üç temel unsurdan oluşan çeşitli varsayımlara dayanır. Aile, meclis ve karar. Yukarıda belirtildiği üzere, “aile meclisi kararı ölçütü” öncelikle “geniş aile” varsayımına dayanmaktadır. Oysa tek ebeveynli aile, aynı cinsiyete dayalı evliliklerin oluşturduğu aile gibi, farklı aile tanımlamaları da vardır. Sadece çocuk ve babadan oluşan ya da kız ve erkek kardeşten oluşan bir ailede, babanın veya erkek kardeşin iradesinin kızını veya kız kardeşini öldürmek yönünde tecelli ettiğini varsayalım. Burada gerçekleşen öldürme eylemi bireysel bir iradeyi yansıtmakta olup kolektif bir iradeyi yansıtmaz. Bu durumda, yine bir kararın varlığından söz edilebilir mi? Yine “karar” aynı amaca yönelik birden fazla iradenin uzlaşması üzerine meydana gelir. O halde ölüm mevsusunu konuşmak üzere toplandığı iddia edilen meclisin uzlaşması oy çokluğu ile olacaksa, karara katılmayanların hukuki statüsü ve sorumluluğu ne olacaktır? Ya da karar alma sürecine katılma hakkı olduğu düşünülen kişilerin her birinin oyu eşit midir? Aşiretin, grubun veya topluluğun tüm üyelerinin karşı yönde görüş bildirmesine rağmen, liderin öldürme yönünde görüş bildirmesi halinde ne olacaktır? Bu durumda, halen bir kararın varlığından bahsedilebilir mi? Yoksa tek kişinin iradesi, aile meclisi kararı olarak mı kabul edilecektir? Karar alma sürecine katılabileceği düşünülen kişiler kimlerden oluşmaktadır? Bu kişiler nasıl bir mecliste veya süreçte karar alacaktır? Karar herkesin huzurunda mı alınacaktır? Bu sorular, sadece “aile meclisi kararı” teriminden yola çıkılarak farkına varılabilecek mantiki tutarsızlıklara ilişkin olup hukuki açıdan da bir çıkmaza işaret etmektedir. Nitekim aile meclisinde kararların her zaman oy birliği ile alınmadığı, aile üyelerinden bazılarının kararlara karşı çıktığı,¹⁶ bu akrabaların sorumlu-

¹⁶ Yargıtay 1.CD.’nin 08.04.2009 tarih ve 2009/2339 E, 2009/1937 K sayılı kararı
Yargıtay 1. CD.’nin 01.02.2010 tarih ve 2009/8861 E, 2010/605 K sayılı kararı
Yargıtay 1.CD.’nin 30.01.2009 tarih ve 2008/10901 E, 2009/293 K sayılı kararı

luğunun suçun işlenmesine yardım niteliğinde değerlendirildiği,¹⁷ kararın alınış şekline ilişkin olarak da akrabaların hayatın olağan akışına aykırı olarak, maktulenin veya maktuleyle duygusal yakınlığı olan kişilerin (kız kardeş vs.) yanında ölüm kararı alamayacakları¹⁸ hususları Yargıtay tarafından da kabul edilmekte olup bu düşüncenin kendi içinde tutarsızlıklar barındırdığı açıktır.

Bununla beraber maktulün öldürülmesi yönünde aile meclisinde alınacak karar, suçun ancak ayırt edici bir özelliği olabilir ve iştirak hükümlerinin uygulanması açısından önem arz eder. Bunun dışında, bu kararın suçun unsuru olarak ele alınması ve yorumlanması mümkün değildir.¹⁹

Töre saikine ilişkin bu yorumunda Yargıtay, töre cinayetlerini namus saikiyle işlenen cinayetlerin özel bir biçimi olarak görmekte ve suç işleme kararının alınış biçimine vurgu yaparak cinayetin kolektif bir iradenin ürünü olması gerektiğini varsaymaktadır. Bu ise, töre saikiyle işlenen cinayetlerin, birey ve bireysellik gibi kavramların kısmen geri planda kaldığı Kürtlere özgü bir sorun olduğu algısı yaratmaktadır.²⁰ Oysa sadece iştirak hükümlerinin uygulanması açısından önem arz eden bir hususu suçun unsuru sayan bu yorum, gerçeği yansıtmadığı gibi, kadına karşı şiddetin en kötü tezahüründen başka bir şey ifade etmeyen bu cinayetleri “namus” ve “töre” şeklinde kategorileştirerek belli bir etnik veya kültürel kimlik ile ya da dinle ilişkilendirmek de mümkün değildir.

Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi de bu görüşünde ısrar etmemiş, suç işleme kararının kolektif bir iradenin ürünü olmadığını, bireysel bir karara dayanarak işlenen öldürme suçlarında da töre saikinin

¹⁷ Yargıtay 1.CD.’nin 24.01.2008 tarihli kararı ile onanan Gaziantep 3.ACM.’nin 15.09.2006 tarih ve 2005/452 E, 2006/245 K sayılı kararı.

¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.11.2013 tarih ve 2013/1-355 E, 2013/456 K sayılı kararı:

“Aile meclisinin ölüm kararı vermek için, ablası ile duygusal yakınlığı olan 14 yaşındaki Dilek ile birlikte toplanması, kararın onun yanında açıklanması hayatın olağan akışına aykırıdır. Dayı olan sanıkların eylemi gayri ahlaki yaşantısı bulunan ablasının etkisinden kurtulması, aynı yaşantı tarzını benimsememesi için Dilek’i tehdit etmekten ibarettir.”

¹⁹ Sancar, 2013, s.260.

²⁰ Ertuğrul Özkök “Asıl Kürt Sorunu Bu”, Hürriyet, 14 Haziran 2006; Aydın Fındıkçı, Töre Cinayetleri Kürt Kültürünün Bir Parçası mı?, İmaj Yayınları, Ankara, 2010.

bulunabileceğine karar vermiştir. Aile meclisi kararının suçun esaslı ve zorunlu unsurunu oluşturmadığı düşüncesinin kabul edildiği bu kararlarda, Yargıtay'ın, eşlerin birbirine karşı olan sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği, yani evlilik birliği devam ederken bir başkası ile cinsel ilişkide bulunduğu haller hariç,²¹ kadınların içselleştirilmiş sosyal normlara uygun görülme hayata tarzı veya tercihlerinin erkekler için haksız tahrik teşkil etmeyeceği yönünde olumlu bazı kararlar verdiği görülmüştür.

Bu kararlarda, Yargıtay'ın "namus" ve "töre" kavramlarını bazen birbirleri yerine geçen kavramlar olarak kullandığı, "namus kurtarmak" ve "töre saikiyle" insan öldürmek fiillerinin aynı duygu ve düşüncelerin etkisi ile işlenen suçlar olduğu yönünde yorumda bulunduğu, hatta "töre saikiyle öldürme suçunu" haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına yer olmayan namus saikiyle işlenen suçlar şeklinde yorumlamaya başladığı anlaşılmıştır. Giderek bu yorumda ısrar eden Yargıtay 1.Ceza Dairesi, bu kez aslında Türk Ceza Kanunu sistematikinde "ceza sorumluluğunu azaltan" bir sebep olarak başlı başına ayrı bir yere sahip olan "haksız tahrik" müessesini suçun unsuru haline getirmiş, işlenen fiilin kanuni tipe uygunluğunu denetlemede bir ölçüt olarak kullanmaya başlamıştır.²² Bu bağlamda, işlenen suçta haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının açığa kavuştu-

²¹ Yargıtay 1.CD.'nin 08.06.2009 tarih ve 2008/248 E, 2009/3287 K sayılı kararı: "Sanığın, olay günü annesi Yeter ile maktulü parkta birlikte gördüğü, öpüşüklerini düşünerek annesine tokat vurduğu, maktulü de konuşma bahanesiyle arabasına bindirip ıssız bir yere götürerek bıçaklamak suretiyle öldürdüğü olayda; sanığın annesinin, kendi yaşam ve davranışlarından dolayı oğluna karşı bir sorumluluğunun olmayıp sadece TMK'nun 185/2.maddesine göre, eşine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu, dolayısıyla maktulün, sanığın annesiyle rızası dâhilinde arkadaşlık etmesinin, sanığa yönelik haksız bir eylem oluşturmadığı, sanığın eylemi, maktul Abdullah'ın, annesi Yeter ile görüşüp arkadaşlık etmesi nedeniyle, ailenin namus ve şerefine eksilttiği düşüncesiyle ve töre/namus saikiyle gerçekleştirdiği anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nın 82/1-k, maddesi gereğince cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılıya düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı yasanın 81. maddesi ile hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiştir".

Ayrıca bkz. Yargıtay 1.CD.'nin 09.06.2009 tarih ve 2008/8741 E, 2009/3345 K sayılı kararı.

²² Haksız tahrikin bulunmaması koşulunu töre saikiyle adam öldürmenin esaslı unsuru sayan görüş için bkz. Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Md.45-85, Tamamen Gözden Geçirilmiş, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.2697-2698.

rulması, öldürmenin töre saikiyle işlenip işlenmediğinin tespiti için öncelikli olarak çözülmesi gereken bir soruna dönüşmüştür. Aslında bir suçun nitelikli halinin aynı zamanda hafifletici neden sayılması mümkün olmadığından, bu yorum, bir şeyi tekrar kendisiyle tanımlamaya benzer. Yani, töre saiki, “öldürme suçunun nitelik hali” ise ve bu nitelikli hal nedeniyle haksız tahrik hükümleri zaten uygulanamayacaksa, bir öldürme suçunu “haksız tahrik olmadığı için töre saikiyle işlenen cinayettir” diye nitelemek ile “töre saikiyle işlendiği için haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı bir cinayettir” şeklinde nitelemek arasında hiçbir fark yoktur. Bu husus ayrıntıları ile aşağıda ele alınacaktır.

3- Haksız Tahrik Hükümlerinin Uygulanmadığı Namus Cinayetleri “Töre Cinayetidir” Düşüncesi

Yukarda belirtildiği üzere, Yargıtay bir yanda töre saiki ile işlenen cinayetlerin kolektif bir kararın ürünü olduğu düşüncesini savunurken, diğer yandan da kolektif bir karar bulunmaksızın, maktulün hayat tarzı, tercihleri ve fikirleri gerekçe gösterilerek planlı bir şekilde öldürüldüğü ve haksız tahrikin mevcut olmadığı vakalarda da töre saikinin bulunabileceğini iddia etmektedir. Bu yeni yaklaşımın savunulduğu kararlarda, Yargıtay’ın “namus” ve “töre” kavramlarını aynı anlama gelecek şekilde kullandığı, “töre saikiyle öldürme suçunu” haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı namus saikiyle işlenen kasten öldürme suçları şeklinde tanımladığı görülmektedir.²³

²³ Yargıtay 1.CD.’nin 30.01.2009 tarih ve 2008/10901 E, 2009/293 K sayılı kararı: “Oluşa ve dosya içeriğine göre; mağdure-katılan Yüksel’in sanığın kız kardeşi, maktule Gülşen’in ise Yüksel’in kızı olduğu, maktulenin kocasını aldattığı yönünde dedikodular çıkması üzerine maktulenin ailenin namus ve şerefini eksiltten davranışlarda bulunmakla suçlandığı, maktule hakkında dedikoduların çıktığı tarihte sanığın onu öldürmeye karar verdiği, aradan yaklaşık bir yıl geçmesine karşın bu kararında ısrar ederek caymadığı, saat 06.00 sıraları sanığın, maktulenin kaldığı odaya girerek ailenin namusunu kurtarmak (töre) saikiyle hamile olduğunu ve doğumuna az bir süre kaldığını bildiği uyumakta olan maktuleye bıçakla dördü ayrı ayrı öldürücü olmak üzere dokuz ayrı yerinden vurarak tasarlayarak öldürdüğü; sanık hakkında maktule Gülşen’i tasarlayarak öldürme suçundan kurulan hüküm yönünden; sanığın maktule Gülşen’e yönelik eyleminin; gebe olduğu bilinen bir kadını, kendini savunamayacak durumda olan bir kişiyi, tasarlayarak ve töre saikiyle öldürme suçlarını oluşturduğu halde yazılı şekilde hüküm tayini bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay 1.CD.’nin 08.04.2009 tarih ve 2009/2339 E, 2009/1937 K sayılı kararı: “Sanıklar Ercan ve Burhan’ın kardeşleri olan tanık Erdal ile evli olan Gülbahar’ın

Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi'ne ait bir kararda kullanılan karşı oy gerekçesinde, töre saikiyle öldürme suçunun, namusunu kurtarmak amacıyla işlenen öldürme suçunu kapsadığı açıkça belirtilmiş, TCK'nun hazırlık sürecindeki komisyonu çalışmalarından ve TCK'nın 29' uncu maddesinin gerekçesinden bu hususun anlaşıldığı ifade edilmiştir.²⁴ Ancak TCK'nın 29' uncu maddesinin gerekçesinde böyle bir ibare olmadığı gibi, ayrıntıları bilahare açıklanacağı üzere "suç ve cezada yasallık ve belirlilik ilkesi" gereği, kanun koyucunun içeriğini belirlemediği bir suçun içeriği kıyas yoluyla da tespit edilemez. TCK'nun haksız tahrike ilişkin 29' uncu maddesinin gerekçesinde yer alan husus, "töre ve namus cinayeti" olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında, haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçilmesi amacıyla, madde metnine "haksız fiil" ibaresinin eklendiğinin açıklanmasından ibarettir.²⁵

olay tarihinden 6-7 ay önce maktul Murat ile kaçtığı, ancak sanıklar Ercan ve Burhan'ın, yengeleri Gülbahar'ın kaçmasını namus meselesi kabul ettikleri ve aralarında maktul Murat'ı gördükleri yerde vurma konusunda anlaşmışları, maktul Murat'ı aramaya başladıkları, sanıkların, eylemlerini ailenin namusunu kurtarma, töre saiki ile gerçekleştirdikleri anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK'nın 82/1-k maddesi gereğince cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı yasanın 81'inci maddesi ile hüküm kurulması...

Olay tarihinde evli ve reşit olan Gülbahar ile maktul Murat'ın yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayacağı gibi maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz ve davranış bulunmadığı, töre saikiyle öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeyen, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir."

Bkz. ayrıca Yargıtay 1.CD.'nin 13.04.2009 tarih ve 2008/9743 E, 2009/2050 K; 03.03.2009 tarih ve 2008/6048 E, 2009/1039 K; 12.10.2010 tarih ve 2010/4303 E, 6578 K; 28.06.2010 tarih ve 2009/9808 E, 2010/4917 K; 13.10.2010 tarih ve 2009/10191 E, 2010/6617 K; 07.06.2010 tarih ve 2009/8804 E, 2010/4214 K sayılı kararları.

²⁴ Yargıtay 1.CD.'nin 24.3.2009 tarih ve 2009/2965 E, 2009/1533 K sayılı kararında yer alan karşı oy gerekçesi:

"Töre kavramı yasada tanımlanmamış olmakla birlikte, töre saikiyle öldürme suçunun, namusunu kurtarmak amacıyla işlenen öldürme suçunu kapsadığı, yasa komisyonu çalışmalarında ve TCK'nın 29. maddesinin gerekçesinde ifade edilmiştir. Öte yandan, yasada, töre saikiyle öldürme suçunun (namus cinayetlerinin) faili ve mağduru yönünden cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle, bu suçun faili ve mağduru erkek ya da kadın olabilecektir. (Mehmet Yalçın (Başkan), Salih Zeki İskender (Üye))

²⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçeleri.

Bu bağlamda, töre saikiyle öldürme suçu, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına yer olmayan namus saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarına verilen ad olmaktadır. Bu yaklaşıma göre, töre saikiyle öldürme suçu tasarlanmadan ani gelişen bir olay neticesinde de işlenebilir. Nitekim Yargıtay 1.Ceza Dairesi verdiği bir bozma kararında, sanıklar hakkında tasarlayarak öldürmeye teşebbüs suçundan yeterli delilin bulunmadığını, ayrıca olay öncesinde ve olay sırasında maktul ve mağdurlardan kaynaklanan sanıklara yönelik herhangi bir haksız fiil oluşturan söz veya davranış bulunmaması sebebiyle haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını, ancak sanıkların töre saikiyle hareket ettiklerinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁶

Yargıtay bir başka kararında ise evli olduğu eşinden ayrılarak bir başkasıyla yaşamaya başlayan ve boşanma davası açmak üzere harekete geçen kadının, kocası ve çocukları tarafından öldürülmesinde, tüm faillerin aynı saik ile hareket ettiği kanaatimce açık olmasına rağmen, sanık eş yönünden Türk Medeni Kanunu'nun 185'inci maddesinde belirtilen sadakat yükümlülüğüne maktulenin uymaması gerekçe gösterilerek haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına ve töre saikinin bulunmadığına, maktulenin yetişkin çocukları yönünden ise maktulenin çocuklarına karşı sadakat borcunun bulunmadığına, maktulenin çocukları tarafından kendilerinin ve ailelerinin şeref ve

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

namusunu eksilttiği düşüncesiyle töre (namusunu kurtarmak) saikiyle öldürüldüğüne karar vermiştir. Dolayısıyla “töre saikiyle öldürme suçu, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına yer olmayan namus saikiyle işlenen suçu ifade eder” düşüncesiyle, aynı saik altında, aynı suçu işleme kararıyla hareket ettikleri açık olan sanıklardan bazıları hakkında töre saikinin bulunduğu, diğerleri için ise haksız tahrik hükümleri uygulanamayacağı için töre saikinin bulunmadığına karar vermiştir.²⁷

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, Yargıtay’ın 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden 2010 yılının ortalarına kadar geçen süre içinde verdiği kararlarda tutarlılık olmadığı, temelde üç değişik görüş çerçevesinde her olayda değişik uygulamalara gittiği görülmektedir. Dahası bir karşı oy yazısında, sosyolojik olarak töre cinayetinin hem namus cinayetlerini hem de kan davalarını kapsadığı, her iki cinayet tipinin de töreye dayandığı, kan davalarında erkeklerin, namus cinayetlerinde ise kadınların öldürüldüğü, töre cinayetlerinin kadınlara yönelik namus cinayetleri olduğu iddia edilmiştir.²⁸ Bu konuda şunları ifade etmek isteriz.

Bir defa mağdurların cinsiyetine göre kan davaları ya da doğru terimle kan gütme saikiyle işlenen cinayetler ile namus saikiyle işlenen cinayetler arasında ayırım yapılamaz. Çünkü gerek benim çalışmalarım gerekse öğretilerde yer alan diğer çalışmalar, erkeklerin de namus saikiyle öldürülebileceklerini ve hedef alınabileceklerini açık bir

²⁷ Yargıtay 1. CD.’nin 28.04.2010 tarih ve 2009/6772 E, 2010/3058 K sayılı kararı.

²⁸ Yargıtay 1. CD.’nin 27.04.2010 tarih ve 2009/6525 E, 2010/3023 K sayılı kararında belirtilen Salih Zeki İskender’e ait karşı oy yazısı:

“Yeni Ceza Yasası, “töre saikiyle kasten öldürme” suçunu nitelikli öldürme suçları arasında saymış, “ağırlaştırılmış müebbet hapis” cezasıyla cezalandırılmasını yaptırma bağlamıştır. Ancak Yasada “töre saiki” kavramı tanımlanmamıştır... Yasalar yönünden suç sayılmakla birlikte belli bir kültürün üyelerinin suç saymadığı eylemler vardır ki bunlar kan davaları ile namus cinayetleridir. İkisi de törelere dayalı suçlardır. Töre cinayetlerinden kan davaları erkeklerin; namus cinayetleri ise kadınların öldürülmesine yöneliktir. Töre cinayetleri, kadına yönelik bir tür namus cinayetleridir. Namus cinayetlerinde söz konusu olan, sert, acımasız törelerdir. Töre, sosyolojik bir kavram olan toplumsal ‘norm’ içinde yer alır. Toplumsal değerlerden, normlardan sapmalar genellikle sert ve acımasız yaptırımları içerir.”

Aynı gerekçelerin yer aldığı bir başka karşı oy yazısı için ayrıca bkz. Yargıtay 1. CD.’nin 13.02.2013 tarih ve 2012/5324 E, 2013/1004 K sayılı kararı.

şekilde göstermektedir.²⁹ Yargıtay tarafından verilen ve bu çalışmada yansıtılan birçok kararda da bu husus teyit edilmektedir. Bununla beraber, kan davasından veya kan gütme saikinden söz edebilmek için tekrarlanan şiddet hareketinin, öç almak kastıyla, misli ile karşılık verilerek yapılması, öldürme eylemine bağlı bulunan grup için zafer kazanılması amacıyla girişilmesi gerekir.³⁰ Namus saiki ile işlenen cinayetlerin ise bu tür dinamikleri yoktur.³¹

Kan gütme saikiyle işlenen cinayetlerde, belli bir yaştan küçük çocuklar ve kadınlar öldürülmez, öldürme karşılığında maddi bir karşılık temin edilmez, kundakçılığa kalkışılmaz. Kaybedilen kişinin muadili olan karşı taraftan bir başka kişi, yani kaybedilen kişi ile fiziksel ve sosyal yönden aynı karakteristik özelliklere sahip karşı taraftan bir başka kişi, (örneğin kaybedilen ağa ise karşı tarafın ağası, kaybedilen kardeş ise öldürenin kardeşi) hedef alınır.³² Oysa namus saikiyle işlenen cinayetlerde çocukların da öldürülebildiği,³³ **özellikle evlilik birliği dışında doğan çocukların ailenin namus ve şerefini kurtarma** saikiyle (*infanticide for cause of honour*) genellikle anneleri tarafından yalnız veya ailenin diğer üyelerinin katılımıyla öldürüldükleri bilinmektedir. Yine kadınların zina ile suçlanıp öldürüldüğü cinayetlerde,

²⁹ Rana Husseini, *Murder in the Name of Honour*, One World Publications, Oxford, 2009, s.136, 166; Clementine Van Eck, *Purified by Blood, Honour Killings amongst Turks in the Netherlands*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2003, s.43, 259; Recep Doğan, "Did the Coroners and Justice Act 2009 get it right? Are all honour killings revenge killings?", *Punishment & Society*, 2013, 15 (5), s. 488-514; Recep Doğan "Different Cultural Understandings of Honour That Inspire Killing: An Inquiry into The Defendant's Perspective", *Homicide Studies*, 2014a, 18 (4), s. 363-388; Recep Doğan, "The Profiles of Victims, Perpetrators, and Unfounded Beliefs in Honor killings in Turkey", *Homicide Studies*, 2014b, 18 (4), s. 389-416; Recep Doğan, "The Dynamics of Honor Killings and the Perpetrators' Experiences", *Homicide Studies*, 2016, 20 (1), s.53-79.

³⁰ Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji*, Altıncı Baskı, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981. s.278, 279. Kan gütme saikinin hukuki değerlendirmesi hakkında ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.01. 2014 tarih ve 2013/1-530 E, 2014/1 K sayılı kararı.

³¹ UNDP & UNFPA, *Türkiye'de Namus Cinayetlerinin Dinamikleri: Eylem programı için öneriler, Sonuç Raporu*, Hazırlayan, Filiz Kardam, Nüfus Bilim Derneği, Ankara, 2005; Doğan, 2016.

³² Tülin Günşen İçli, "Blood Feud in Turkey: A Sociological Analysis", *British Journal of Criminology*, 1994, 34 (1), s.69-74; Vahap Coşkun, Recep Doğan "Mardin Olayı: Töre Değil Katliam", *Anlayış*, Haziran 2009, Sayı 73, s.60-62.

³³ Nadera Shalhoub-Kevorkian, "Reexamining Femicide: Breaking the Silence and Crossing "Scientific" Borders", *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 2003, 28 (2), s.581-608, s.596.

sanıkların, annelerinin eylemlerinden “ortak olarak sorumlu” olduğu gerekçesiyle veya kendisinden olmadığı gerekçesiyle çocuklarını anneleri ile birlikte öldürdükleri görülmektedir.³⁴

Öte yandan böyle bir gerekçe hukuken de geçerli olsa idi, Türk Ceza Kanunu’nun 81’ inci maddesinde hem “kan gütme saiki” hem de “töre saiki” diye iki ayrı düzenlemeye yer verilmezdi. Kan gütme saikiyle işlenen cinayetler de töre saikiyle işlenmiştir denir, TCK’nun 81-a/j bendi TCK’nun 81’inci maddesine eklenmezdi. Dahası aynı üye, hatırlanacağı üzere daha önceki karşı oy yazılarında, töre saikiyle öldürme suçunu namus saikiyle öldürme suçuyla aynı anlamda kullanmış, bu suçların faili ve mağduru yönünden cinsiyet ayırımı yapılamayacağını belirtmiştir.³⁵ Şimdi aynı üye “töre saikini” üst kavram olarak ele almakta “namus saikinin” de “töre saiki” içinde yer aldığını iddia etmektedir. Bu iki karşı oy yazısındaki yorumlar mantıksal bir incelemeye tabi tutulduğunda şu sonuçlar ile karşılaşılır.

Daha önceki karşı oy yazılarında ve gerekçelerde savunulan, “Her töre cinayeti namus cinayetidir. Ama her namus cinayeti töre cinayeti değildir. Sadece, bazı namus cinayetleri töre cinayetidir.” hususu idi. Şimdi buna “Her kan gütme cinayeti töre cinayetidir.” hususu da eklenmiştir. O halde, her namus cinayeti aynı zaman da kan gütme saikiyle işlenen cinayet midir? Kanımızca, eğer her iki yorum da doğru kabul edecek ise, mantıksal çıkarıma göre bu soruya da “Her namus cinayeti değil, ama bazı namus cinayetleri kan gütme cinayetidir” şeklinde yanıt vermek gerekir. Bu nedenle, bu yorumun bilimsel verilere aykırılığı bir yana, kendi içinde de mantıksal tutarsızlıklar barındırdığı açıktır. Söz konusu yorumun tek anlaşılabilir özelliği, dil bilim ve anlaşım kolaylığı açısından, töre cinayetlerini, “kültürel saikler ile işlenen cinayetler”in üst kavramı (*culturally motivated murders*) olarak belirleyip, ardından kan gütme saiki (*blood feud*) ve namus saiki ile (*honor killing*) işlenen cinayetleri, bu üst kavramın içinde yer alan alt kategoriler olarak belirlemeye çalışmasıdır. Ancak kültürel saiklerle veya içselleştirilmiş sosyal normların baskısı ile işlenen cinayetler, sadece kan gütme ve namus saikiyle işlenen cinayetlerden ibaret değildir.

³⁴ Mohammad Riaz ve Rahan Arshad tarafından İngiltere’de işlenen namus cinayetlerinde sanıklar hem eşlerini hem de tüm çocuklarını öldürmüştür (BBC (Yapımcı), 4 Aralık 2007, Honour Kills, [TV documentary], London, UK: BBC, BBC 3).

³⁵ Bkz. dipnot 24.

Hindistan'da dul kadınların kocasının ölümünün ardından kocası ile beraber yakılması (*sati*), zina ile suçlanan kadınların taşlanarak rehm edilmesi (*stoning*),³⁶ kocası tarafından aldatılan Japon kadının yaşadığı utanç dolayısıyla çocukları ile beraber intihar etmesi (*oyaka-shinju*)³⁷ hep kültürel saiklerle işlenen cinayetler kategorisinde değerlendirilmelidir.

Buraya kadar yaptığımız tartışmalar göz önüne alındığında, töre saikine ilişkin hukuki düzenlemenin bilimsel verilere dayanmadığı açıktır. Dolayısıyla, bilimsel verilere dayanmaksızın yapılan hukuki düzenlemenin kapsam ve içeriğini ortaya koymak adına girilen bu çabalar değerli, ama sonuca ulaşması mümkün gözükmeyen nafile çabalardır. Ancak, kanun koyucunun ve yargının eril şiddet türleri arasında namus/töre şeklinde farklı kategoriler yaratma çabası, bilinçli bir tercihin ürünüdür. İlerde ayrıntıları ile tartışılacağı üzere, eril şiddet türleri arasında farklı kategoriler yaratılarak aslında erkeklerin kadınlara, özellikle eşlerine uyguladıkları şiddetin mazur görülmesini ve daha az bir ceza ile cezalandırılmasını sağlayacak hukuki bir yöntemin bulunması amaçlanmaktadır. Hukuki düzenlemeye rağmen, 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden 2010 yılının ortalarına kadar töre saiki kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda yaşanan tereddüt halen devam ettiğinden, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.05.2010 tarihli kararı ile sorunu gidermeye çalışmıştır.

4- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.05.2010 tarihli kararı

Davaya konu olay şöyle gelişmiştir. Kardeş olan sanıklar, dul olan anneleri tanık N ile maktul arasında gönül ilişkisi ve cinsel birliktelik olduğundan şüphelenmiş, olay günü annesini evde göremeyen sanık E, maktûle ait iş yerine gelmiş, burada maktul ve annesini uygunsuz vaziyette, annesinin saç başı dağınık, maktulün atleti dışarıda, pantolonunun fermuarını kapatmaya çalışırken görmüş, sonra durumu diğer sanığa söylemiş, annelerinin maktulle ilişkisini namus meselesi sayan sanıklar eve gidip silahlarını alarak maktulün işyerine gitmiş,

³⁶ Jeroen Van Broeck "Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, 9 (1), s.1-32.

³⁷ Anne Phillips, *Multiculturalism without culture*, Princeton University Press, Princeton, 2007.

anneleri ile ilişkisi konusunda maktulü kısa bir süre sorgulamış ve ilişkiyi kabul etmeyen maktulü eylem ve fikir birliği içinde, ele geçirilen ruhsatsız silahları ile ateş ederek öldürmüşlerdir.

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

Yerel mahkeme olan Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi ise 2.9.2009 tarih ve 2009/233 E-287 K sayılı kararı ile töre cinayetlerinde kolektif bir karar ve ruh bulunduğu, namus cinayetlerinde ise kolektif bir irade bulunmadığı düşüncesinden hareketle, Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin bozma kararına uymayarak direnme kararı vermiştir.

Bu değerlendirmelerin ardından dosya önüne gelen Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin kararını 11.05.2010 tarih ve 2010/1-56 E, 2010/111 K sayılı kararı ile vermiştir.

Genel Kurul bu kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

“Saik” kavramı, Türkçe sözlüklerde, “sebepe”, “güdü”, “sevkeden”, “götüren”, “faili suç işlemeye sevkeden his ve menfaat” şeklinde tanımlanmıştır. “Töre” kavramı ise, “bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü, âdet” ya da “bir toplumdaki ahlaki davranış biçimleri, adap” şeklinde tanımlanmaktadır. Töre kavramının, namus kavramını da kapsayıp kapsamadığı sorusuna gelince, namus kavramının sözlük anlamının, “bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet” şeklinde açıklandığı görülmektedir. Tanımların benzerliği nazara alındığında, töre kavramının, namus kavramını da içeren bir üst kavram olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim Türk Dil Kurumu sözlüğünde ‘töre cinayeti’ kavramının tanımı ise, “bazı bölgelerde geleneksel anlayışlara uymama sebebiyle genellikle genç kız veya kadınların ailesinin kararıyla yine aileden biri tarafından öldürülmesi, namus cinayeti” şeklinde yapılmıştır. Töre belli koşullarda namusu da içeren bir üst kavram ise de, töre ve namus cinayetlerinin aynı olup olmadığı veya yasa koyucunun, töre saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarında, namus

saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarını mı kast ettiği hususunda bir sonuca ulaşmak için 5237 sayılı TCY'nın yasalaşma sürecinin de değerlendirilmesi gerekmektedir."

Bu satırlardan da anlaşılacağı üzere, Genel Kurul, ceza hukuku kavramı olarak, açık seçik bir şekilde düzenlenmesi gereken, "töre saiki", "töre cinayeti" ve "töre" kavramlarının içeriğini belirlemek üzere kelimelerin Türkçe Sözlük' teki anlamı üzerinden kendisine bir çıkış yolu aramaya çalışmıştır. Kavramın sözlük anlamı, Genel Kurulu, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin o zamana kadar uyguladığı üç yaklaşımdan biri olan "töre saikiyle işlenen cinayet, namus saiki ile işlenen cinayeti de kapsayan, daha geniş bir kavramdır" düşüncesine sevk etmiştir.

Bu düşünceden hareket eden Genel Kurul, kelimenin kökenine ilişkin etimolojik sorunu çözdüğünü düşünmüştür. Oysa etimolojik olarak incelendiğinde "töre" kelimesi, Türkçeye iki yerden geçmiştir. Bir tanesi, eski İbraniceden, geçmiş olan "tora" yani Tevrat anlamındadır. Tevrat'ın da kelime anlamı, bazı yazılı olmayan kanunlar, kurallar demektir. Töre kelimesi ayrıca Türkçe' ye eski Moğolcadaki "tör" kelimesinden geçmiş olup bu kelime ise "devlet" anlamındadır. Şu anki kullanımıyla Moğolca'da "tör" ya devlet ya da devletin kanunları anlamında kullanılmaktadır. "Namus" kelimesinin ise Farsça ve Arapçadan Türkçeye geçtiği düşünülmekte olup kökeni Eski Yunanların kullandığı "nomos" kelimesinden gelmektedir. "Nomos", iktidar, kanun, kural anlamında olup kökü "nema" kelimesinden gelir. Bu da bir erkeğin sahip olduğu otlak alan ve otlak alanın üstünde otlayan hayvanlar anlamındadır. Yani hem "töre" hem de "namus" kelimesinin kökeninde "kural", "kanun" ve "sahiplenmek" fikri yatmakta³⁸ her iki kavrama ilişkin sorunun kökeni erkeğin sahiplenme ve iktidar arzuna dayanmaktadır.

Kelimenin kökenine ilişkin etimolojik sorunu kendince çözen Genel Kurul, daha sonra kanun hükmünü amaçsal bir yoruma tabi tutmuş, TCK tasarısının görüşmeleri sırasında yaşanan tartışmalardan ve

³⁸ Sevan Nişanyan, Sözlere Soyağacı: Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü, Adam Yayınları, İstanbul, 2003; Leyla Pervizat, "Lack of due diligence: Judgements of crimes of honour in Turkey", Honour, Violence, Women and Islam içinde (Ed. Mohammad Mazher Idriss & Tahir Abbas), Routledge, Oxon, 2011, s.142-153, s.144, 152.

tutulan tutanaklardan maddenin ve düzenlemenin amacı konusunda bir görüşe varmaya çalışmıştır. Bu konuda Genel Kurul şu sonuca varmıştır:

*“5237 sayılı TCY’nın 82. maddesinin TBMM Adalet Komisyonunda görüşmeleri esnasında verilen bir önerge ile “töre saiki”yle gerçekleştirilen kasten öldürme fiilleri nitelikli hal olarak düzenlenmiş, yapılan görüşmelerde, namus saikiyle işlenen öldürme fiillerinin de bu kapsamda bulunduğu, **namus kavramının çok geniş ve ortak bir tanımının bulunmasındaki güçlük nazara alınarak, bu kavramın kullanılmadığı, toplumsal bir değer olarak hukuk düzenince de korunması gereken namusa yönelik saldırılar karşısında, esasen haksız tahrik oluşturan davranışlar nedeniyle işlenen suçlarda, toplumsal bir değer olarak kabul edilen bir namus anlayışının da, hukuki korumadan yoksun kalabileceği ve maddenin uygulanması koşullarının oldukça genişletileceği, esasında cezada indirim yapılmasını gerektiren bir hal bulunmasına karşın bunun nitelikli hal olarak düzenlenmesi suretiyle bazı koşullarda çelişki yaratılacağı, buradaki saikin hukuken onaylanmayan ve kabul görmeyen bir saik olması gerektiği, dolayısıyla haksız tahrikin koşullarının bulunduğu olaylarda esasen bu saikle de hareket edilemeyeceği görüşleriyle, “töre saiki” tanımı yapılmadığı gibi, madde metninde de, namus saiki ifadelerine yer verilmemiştir.”***

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, anlaşılması güç düşük cümleler ile kurulan ve aynen aktarılan bu gerekçesinden çıkarabileceğimiz sonuçlar şunlardır.

Birincisi gerek Genel Kurul, gerekse TBMM Adalet Komisyonu’na göre, namus kavramı çok geniş bir kavram olup, bu kavramın üzerinde anlaşılabilir ortak bir tanımının bulunması oldukça güçtür. Dolayısıyla madde metninde “namus” yerine “töre” kavramı kullanılmıştır.

İkincisi, “namus” toplumsal bir değer olarak görülmekte olup korunması gereken bir kavramdır, “töre” ise bu niteliğe sahip değildir.

Üçüncüsü Genel Kurul’a göre, namusa yönelik olarak başta ırza geçme şeklinde işlenen cinsel saldırılar ile diğer saldırılar (hakaret, sövme vs.) nedeniyle işlenen öldürme suçlarında, esas itibarıyla haksız tahrik teşkil eden ve cezada indirim yapılmasını gerektiren bir hal bulunmaktadır. Madde metninde, “namus” kelimesine yer verilmesi ve

“namus” kavramının cezanın arttırılmasına neden olan nitelikli hal olarak düzenlenmesi halinde, “namusu” hedef alan cinsel saldırıya karşı konulması sırasında işlenen öldürme suçlarının, haksız tahrikten yararlanamaması şeklinde bir çelişki doğacaktır.

Dördüncüsü, Genel Kurul’a göre, töre saikinın uygulandığı her yerde toplumsal olarak kabul görmeyen onaylanmayan ve hukuksal olarak korunması mümkün olmayan bir saik olmalıdır. Dolayısıyla, töre her zaman için “kötüye” tekabül eden bir düşünce biçimidir.

Şimdi bu düşünce ve gerekçeleri değerlendirmeye çalışalım.

Genel Kurul’un iddiasının aksine “namus” ve “töre” kavramları arasında bir karşılaştırma yapıldığında, öğretilerde var olan eserler dik-kate alınacak olursa “namus” kavramı “töre” kavramına göre daha belirgin ve kapsamı daha fazla belirlenebilir bir kavramdır. Nitekim, 5237 sayılı TCK’ nun yürürlüğe girdiği 2005 yılından çok daha önceki yıllarda yapılmış, namus (*honour*) ve namus cinayeti (*honour killing*) kavramlarına ilişkin çok sayıda, detaylı antropolojik ve sosyolojik çalışmalara rastlamak mümkündür.³⁹ Oysa töre cinayetlerini⁴⁰ konu alan 2005 yılı öncesinde yapılmış çok az çalışma vardır. Dolayısıyla, namus ve töre kavramları arasında içeriğe göre bir tercih yapılacaksa veya içeriğinin belirlenmesindeki güçlük gerekçe gösterilecek ise, hakkında daha çok veri ve araştırma bulunan ve içeriği daha kolay tespit edilebilen “namus” kavramı, kanuni düzenleme sırasında tercih edilmeli idi.

İkincisi, “töre”, “bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerini ifade ediyorsa”, bir değer olarak toplumca kabul ediliyor ve onanıyor demektir. Toplumca onandığı gerekçesi ile bir yanda “namus” kavramına hukuksal değer atfı edip hukuken koruma sağlanırken, “töre” kavramının hukuksal kabul ve koruma görmeyeceğini iddia etmek bir çelişkidir. Dahası, “namus” ve “töre” tanımlarının da birbirine benzer olduğu bizzat Genel Kurul tarafından kabul

³⁹ John George Peristiany, *Honour and Shame, The Values of Mediterranean Society*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1966; John George Peristiany & Julian A. Pitt-Rivers (Eds.), *Honor and Grace in Anthropology*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992. Namus kavramına ilişkin ayrıntılı literatür taraması için bkz. Doğan 2014a.

⁴⁰ Töre cinayetleri İngilizceye “murders committed in the name of customs”, “customary killing”, “murders committed in the name of mores” şeklinde çevrilmiştir.

edilmiş iken, “toplumsal kabul görüp görmeme” hususu da bir kavramın diğerine tercih edilmesine gerekçe olamaz. Çünkü gerekçede ifade edilen tanımlar dikkate alındığında, her iki tanımın da toplumsal kabulünün olduğu açıktır.

Üçüncüsü, madde metninde “namus” kelimesine yer verilmesi halinde, namusu hedef alan cinsel saldırıya karşı konulması sırasında işlenen öldürme suçlarında failin haksız tahrik indiriminden yararlanamayacağı endişesi, yersiz veya gereksiz bir endişedir. Çünkü hem cinsel saldırı hem de öldürme suçları TCK’da ayrı yerlerde düzenlenmiştir. Cinsel saldırı ve cinsel suçlar 5237 sayılı TCK’nun 102-105’inci maddeleri arasında, kasten öldürme suçu ise 81-83’üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Arzu edilseydi, cinsel suçlar bölümüne veya kasten öldürme suçlarının yer aldığı bölüme, bu kaygıyı giderecek daha açık bir madde konarak, var olduğu iddia edilen sorunun giderilmesi mümkün olabilirdi. Dahası, tecavüz veya cinsel saldırının namus ile ilişkilendirilerek tanımlanması zorunlu değildir. Bir başka deyişle, ırz, namus, iffet gibi kültürel ve sosyolojik kavramlarla ilişkilendirilmese de, ırza geçme veya cinsel saldırı fiilleri cinsel dokunulmazlığa ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırılardır. Nitekim 765 sayılı mülga TCK’nun 414-418’ inci maddeleri arasında “Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler” kısmında, “ceberen ırza geçme ve iffete taarruz” başlığı altında tanımlanan cinsel suçlar, 5237 sayılı TCK’da “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında tanımlanmıştır. Vücut bütünlüğüne ve cinsel dokunulmazlığa yönelik bu saldırılar sırasında işlenen öldürme suçlarında, failin haksız tahrikten yararlanması her zaman mümkündür. Hatta öldürme fiilinin cinsel saldırı anında gerçekleşmesi halinde, kanunda belirtilen orantılılık sınırını aşmamak kaydıyla, cinsel saldırganı öldüren her fail meşru müdafaa savunmasından da yararlanır. Dolayısıyla 765 sayılı TCK döneminden kalan alışkanlıklar ile cinsel saldırıları “namus”, “ırza geçme” ve “iffete taarruz” gibi cinsiyetçi, tahakküm içeren, “eril” tanımlamalar ile nitelendirmek ve ardından 5237 sayılı TCK’nun sistematüğinden kaynaklanabilecek kaygı ve eleştirilerde bulunmak, 5237 sayılı Kanun’un kendi sistematüğü ve felsefesi ile de bağdaşmaz. Irza ve namusa yönelik saldırı “cinsel saldırı” olup 5237 sayılı Kanun kapsamında da cinsiyetçi yaklaşımlardan uzak olarak

“cinsel saldırı” şeklinde tanımlanmıştır.⁴¹ Bu nedenle, ırza geçme ve diğer cinsel saldırıların, namus ve ırz kavramıyla ilişkilendirilmesi 5237 sayılı Kanun kapsamında gerekli olmayıp, dile getirilen kaygılar yersizdir.

Dördüncüsü, “töre” her zaman toplumsal olarak kabul görmeyen ve “kötüye” tekabül eden bir düşünce biçimi değildir. Kelime anlamından yola çıkılacaksa, “töre” olarak belirlenen, toplumsal hayatta her gün uygulanan, toplumsal kabul gören, birçok davranış, yerleşmiş yaşam kuralı ve alışkanlık vardır. Yeni doğan bebeğe altın takılması, düğünde takı takılması, fakirlere sadaka verilmesi, hem toplumsal dayanışmayı sağlamaya hem de aileyi desteklemeye yönelik “töre” sayılabilecek davranış biçimleridir. Bu davranışların da toplumsal kabul görmeyeceğini düşünmek mümkün değildir.

Bu eleştirilerin dışında, esasında eril bir ortamda genelde erkekler tarafından yapılan her hukuki düzenlemede olduğu gibi, “namus” yerine “töre” kelimesine yer veren TCK’nun 82/1-k maddesinde de, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun gerekçesine tam olarak yansımayan eril, “masküler” bir bakış açısı vardır. Bu da, evli kadının cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlali halinde işlenen öldürme suçlarında, “erkeğin mazur görülmesi gerektiği” düşüncesidir. Daha cinsiyetçi bir tabir ile ifade etmek gerekirse, zina yapan kadının kocası tarafından öldürülmesi halinde, “zaten namusu ve şerefi iki paralık olmuş kocaya” daha az ceza verilmesinin sağlanması, kocanın haklılığının teslim edilmesi isteğidir. Eril iktidarın, bu konudaki direnişi veya isteği ise yeni değildir.

Gerçekten de 1953 yılında, 765 sayılı TCK’ nun zinaya ilişkin hükümlerinin değiştirilmesine ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında, TBMM’de yaşanan tartışmalara bakıldığında, “kadınlara birçok alanda tanınan eşitliğin namus alanında tanınmasının mümkün olmadığı” fikrinin tartışmaların tamamına egemen olduğu görülmektedir. Söz konusu tasarının erkeğin ve kadının zinasını farklı şekilde düzenleyen hükümlerinin, eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan tartışmalarda, dönemin Antalya Milletvekili Burhanettin Onat’ın tutanaklara yansıyan görüşleri, 1953 yılından günümüze eril iktidarın

⁴¹ Bu konuda detaylı bir tartışma için bkz. Sancar, 2013, s.91-102, 190-198.

görüşünde değişen pek bir şey olmadığını, açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Burhanettin Onat'a göre, kadına birçok alanda tanınan eşitliğin, namus alanında tanınması ve kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, zina yapan kadının toplum içindeki durumu ile erkeğin durumu arasında bir fark olması tabiidir. Toplumda, zina yapan, zani erkeğe, "hovarda ya da çapkın", zina yapan, zaniye kadına, ise "orospu" denmektedir. Bu şartlar altında, kadınla erkeğin zina konusunda eşit muameleye tabi tutulması şeklindeki "ultra modern" düşünceler yersiz olup bu Müslüman mahallesinde salyangoz satmaya kalkışmaktır.⁴²

Aynı düşüncelerin öğretilde de yer aldığı, zina yapan kadın ve erkeğin namusunun, zina eyleminden farklı şekillerde etkilendiği, iddiasında bulunulduğu görülmektedir. Buna göre, kadının ihanete uğraması halinde kadına sadece acınmakta, erkeğin ihanete uğraması halinde ise erkek ihanete uğradığını biliyorsa "gülünç", ihanete katlanmışsa "namussuz", yok bu hareketi umursamadan kabul etmiş ise "haysiyetsiz" konumuna düşmektedir. Hukukun böyle bir toplumsal değerlendirmeyi dikkate alması gerekli olup ihanet ile namusu zedelenen erkeğin zina konusunda farklı muameleye tabi tutulması ve dolayısıyla ihanet halinde şiddete başvurması makul karşılanmalıdır.⁴³ Benzeri düşünceler, Anayasa Mahkemesinin Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 438' inci maddesinde yer alan "ırza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir" hükmünün Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itiraz başvurusunu, oy çokluğu ile ret eden kararının gerekçesinde de görülmektedir.⁴⁴

2005 yılına geldiğinde aynı eril düşüncenin direnişini devam ettirdiği görülmüştür. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, Avrupa Birliği'ne üyelik öncesi çıkarılması gereken hukuksal düzenlemelerden biri olarak ele alındığından, tüm karşı koymalara, tartışma ve direnmelere rağmen, Avrupa Birliği zinanın

⁴² Sancar, 2013, s.163.

⁴³ Bu düşüncelerin detayı için bkz. Sancar 2013, s. 164.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesinin 12.01.1989 tarih 1988/4 E, 1989/3 K sayılı kararı, 10.01.1990 tarih ve 20398 sayılı Resmi Gazete.

suç olmaktan tamamen çıkarılmasını istemiş⁴⁵ ve zina suç olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla zinayı suç olmaktan çıkararak ve “kadına zina yapma hakkını vererek namusun elden gittiğini” düşünen eril anlayış, kadının zinası halinde işlenen öldürme suçlarına daha az bir ceza vererek kendi itibarını kurtarmanın peşine düşmüştür. Bu bağlamda, eril iktidar, Türk Medeni Kanunu’nun 185/2 maddesinde “eşe karşı sadakat yükümlülüğü” olarak düzenlenen ve ihlali halinde haksız fiil oluşturduğu için tazminat sebebi olarak kabul edilen düzenleme ile yine Medeni Kanun’un 161’ inci maddesinde boşanma sebebi olarak muhafaza edilen “zina” hükmünü, 5237 sayılı TCK ile ilişkilendirerek, 5237 sayılı TCK’nun 82/1-k maddesine “töre saiki” ibaresini bilinçli olarak koymuştur. Dolayısıyla, zina suç olmaktan çıkarılmış, ancak eşine karşı cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal eden kadının kocası tarafından öldürülmesi halinde, kocanın haksız tahrik hükümlerinden yararlanması ve daha az cezaya çarptırılması sağlanmıştır.

5237 sayılı TCK’nun 82/1-k maddesinin eril düşünce kalıplarının etkisiyle düzenlendiği açıktır. Bu nedenle, zina konusunda direnişin bulunmasına ve madde metninde “namus” yerine “töre” kavramının yer almasına şaşırmmamak gerekir.⁴⁶ Tekrar Genel Kurul’un kararına dönmek gerekirse, “töre saiki”ni sözlük anlamından tanımlamaya çalışan, ardından, TBMM Adalet Komisyonu’nda yaşanan tartışmaları dile getirerek maddenin düzenlenme amacına değinen Genel Kurul, daha sonra öğretilere yer alan görüşlere dayanarak “töre saiki”nin içeriğini belirlemeye çalışmıştır.

Genel Kurul bu bağlamda, Veli Özer Özbek’in “Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı” adlı eserinden alıntı yapmış ve bu eserde yer alan “töre saikiyle öldürme aynı zamanda ‘namus kurtarma’ düşüncesine dayan[makta] ve kadına yönelik işlendiğinden bu tür fiiller namus cinayeti olarak da adlandırılmaktadır. Kanımızca buradaki töre saikinin namus saikini de içine alacak şekilde anlaşılması gerekir. Böyle olunca sadece bir törenin gereği olarak değil, böyle bir töre olmasa

⁴⁵ BBC News, September 9, 2004, “EU irked by Turkish adultery law”; Hürriyet, 13 Eylül 2004, “Zina tartışması”.

⁴⁶ Eril kültürün kadın bedenine bakış açısı ve kontrol altına alma isteği, Genel Kurul’un 11.05.2010 tarih ve 2010/1-56 E, 2010/111 K sayılı kararında Genel Kurul üyesi Halit Baysoy’un kullandığı ve bu çalışmada yansıtılmayan karşı oy gerekçesinde daha belirgin şekilde ortaya çıkmaktadır.

da namusunu kurtarma saikinin varlığı hükmün uygulanması için yeterli olacaktır.” değerlendirmesine yer vermiştir.⁴⁷ Ancak, söz konusu yazarın alıntı yapılan görüşünde “kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak bu yorum tarzının uygulanması zor görünmektedir” ifadesi de yer almakta olup, bu ifadeye Yargıtay yer vermemiştir. Yine aynı eserde, haksız tahrike ilişkin olarak daha önce belirttiğimiz, “bir suçun nitelikli halinin aynı zamanda hafifletici neden sayılamayacağı” ilkesinden hareketle, töre saiki ile işlenen öldürme suçlarında haksız tahrikin uygulanamayacağının açık olduğu, bu konudaki kaygının yersiz olduğu belirtilmiştir.

Ardından, Genel Kurul yine öğretilen Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen’in “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar” adlı eserine atıfta bulunmuş, bu eserde yer alan “töre saikiyle öldürmenin kabul edilebilmesi ve cezanın artırılabilmesi için, bizce, öldürme fiili, namus kurtarmak adına, aile meclisinin kararı olarak, kirlendiği düşünülen kadın veya kızın yahut birlikte kirletenin öldürülmesi biçiminde gerçekleşmiş olmalıdır”⁴⁸ açıklamasına yer vermiştir.⁴⁹

Ardından yasanın hazırlık çalışmaları ve öğretideki görüşleri birlikte değerlendirilerek Genel Kurul şu tespitlerde bulunmuştur:

“Töre veya namus cinayeti olarak adlandırılan ve failin adeta *görev bilinciyle* hareket ettiği bu suç tipinde, namus kavramına yer verilmesinin, ileride doğabilecek olan sorunları önlemeye ve hukuk düze-

⁴⁷ Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Cilt II, Özel Hükümler, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.243.

⁴⁸ Zeki, Hafızoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s.54.

⁴⁹ Ancak Hafızoğulları ve Özen (2010) eserlerinde “töre saiki ile işlenen cinayetlerde aile meclisi kararı bulunmalıdır” görüşünü destekleyecek herhangi bir araştırmaya veya veriye yer vermemişlerdir. Bununla beraber, öğretide, aile meclisi ölçütünün somut olaylara uygulanmasının güç olduğunu belirten görüşler (Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 4. Baskı. Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.127) olduğu gibi aile meclisi kararının her zaman tasarlamaya işaret ettiği, dolayısıyla tasarlayarak öldürme suçu Türk Ceza Kanunu’nda kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak yer aldığı sürece, töre saikiyle öldürme düzenlenmesine ihtiyaç olmadığı, töre saikini ispatlamanın, tasarlamayı ispatlamaktan daha zor olduğunu belirten görüşler de vardır (Hakan Hakeri, Kasten Öldürme Suçları, TCK 81-82-83, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 247).

nince de kabul edilen bir namus anlayışının hukuki korumadan yoksun bırakılmasının önüne geçmek olduğu, bununla birlikte, toplumun ortak vicdanı ve *hukuk düzenince de kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği*, bu suç tipinde, genel olarak mağdur kadın ise de, yasa koyucunun bir ayırım gözetmediği, *“töre saiki” kavramının, belirli koşullarda namus saikini de kapsayan bir üst kavram olduğu*, namus saikiyle işlenen bir kısım kasten öldürme suçlarının da 5237 sayılı TCY’nın 82/1-k maddesi kapsamında cezalandırılması gerektiği,

Diğer yönden, yerel mahkemenin direnme gerekçesinde belirttiği ve öğretide de bir kısım yazarlarca kabul edilen, töre saikiyle suçun işlendiğinin kabulü için, ...belli bir yöreye özgülenmiş bir kavram olan, aile meclisi kararı aranmasının, Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırı olacağı ve bu suçun ancak belirli bir bölgede veya belirli bir kültürel yapıya sahip kişilerce işlenebileceği sonucunu doğuracağı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak bu kabulün, suçun yasallık ilkesine de aykırılık oluşturacağı ve hukuki dayanağı bulunmayan bir kuruma hukuk düzenince geçerlilik tanıyacağı açıktır.

Kaldı ki, bir saikin etkisiyle işlenen, töre saikiyle insan öldürme suçunun, tek bir fail tarafından ve anlık bir karar ile işlenebilmesi olanaklı olup, aile meclisi kararının aranması ve bu hususun suçun önkoşulu olarak görülmesi halinde, adeta işlenemez ve zorunlu azmettirmeyi gerektiren bir suç tipi yaratılmasına da yol açılacaktır.”

Bu değerlendirmeleri müteakip Genel Kurul suçun nitelikli halinin oluştuğu hallerde, yani töre saikinin bulunduğu yerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı, tahrikin varlığı halinde ise suç niteliğinin değişeceği yorumunda bulunmuş, somut olayda sanıkların, öldürme eylemini, maktul ile anneleri 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 TCK’nun 82/1-k maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Tüm bu değerlendirmelerin ışığında, Genel Kurul “töre saiki”nde failin adeta *görev bilinciyle* hareket ettiğine, “töre saiki” kavramının, belirli koşullarda “namus saiki”ni de kapsayan bir üst kavram olduğu-

na, toplumun ortak vicdanı ve hukuk düzenince de kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin hukuki korumadan yoksun bırakılıp “töre saiki”yle işlenen cinayet olarak kabul edilmesi gerektiğine, “töre saiki”yle suçun işlendiğinin kabulü için aile meclisi kararı alınmasına gerek olmadığına, töre saikinin bulunduğu yerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağına, tahrikin varlığı halinde ise suçun niteliğinin değişeceğine ve namus saikiyle işlenmiş sayılacağına oy çokluğu ile karar vermiştir.

YARGITAY CEZA GENEL KURUL KARARINDAN SONRAKİ DÖNEM

Yukarda açıklandığı üzere, Genel Kurul töre saikinde failin adeta görev bilinciyle hareket ettiğine, “töre” saikinin bulunduğu yerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağına, tahrikin varlığı halinde ise suçun niteliğinin değişeceğine ve namus saikiyle işlenmiş sayılacağına 11.05.2010 tarihinde karar vermiştir.

Ancak haksız tahrik hükümlerinin hangi durumlarda uygulanacağı konusunda bir standart olmadığından, yargıçların da eril normlar ile şekillenen bakış açısından sıyrılması pek de kolay gözükmediğinden, Yargıtay’ın “töre saikiyle öldürme suçunun” içeriğini belirleme konusunda bir standart oluşturması da güçtür. Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2011 yılında verdiği bir kararında, aynı aşiret üyeleri tarafından aile meclisi içinde karar alınarak ve tasarlanarak işlenen bir öldürmeye teşebbüs suçu ile ilgili olarak, haksız tahrik hükümlerinin uygulanacağını gerekçe göstererek töre saikinin bulunmadığına karar vermiştir.⁵⁰ Yine bu dönemde verilen kararlar incelendiğinde, Yar-

⁵⁰ Yargıtay 1. CD.’nin 01.04.2011 tarih ve 2010/5786 E, 2011/1972 K sayılı kararı: “Sanıkların aynı aşirete mensup olup aynı köyde ikamet ettikleri, 29.01.2008 tarihinde sanık Kakıl’ın oğlu Turan Yıldız’ın resmi nikahlı eşi olan Asiye Yıldız’ın sanıklar Cevzet ve Servet Aslan tarafından kaçırılmaya teşebbüs edilmesi nedeniyle taraflar arasında husumet olduğu, bu husumetin giderek derinleştiği, olay gününe kadar tarlalarına gidemeyen Cevzet, Servet ve yakınlarının 21.07.2008 günü sabah saatlerinde kendilerine ait minibüsle sanık Kakıl’ın evinin önündeki yoldan geçerek tarlalarına doğru gittiklerini gören ve başka bir yol olmaması nedeniyle tekrar aynı yoldan araçlarıyla geçeceklerini bilen sanıkların, gerekli hazırlıkları yaparak, değişik yerlere mevzilenmek suretiyle pusu kurdukları, akşama doğru tarladan evlerine dönmek için araçlarıyla yoldan geçtikleri sırada, ateş ederek mağdurları yaraladıkları olayda; eylemlerin, Asiye’ye karşı işlenen ve haksız tahrik oluşturan haksız hareketler nedeniyle gerçekleştirildiği, bu durumda töre/

gıtay 1. Ceza Dairesi'nin daha önceki kararlarında belirtilen planlama ve görev bilinci kavramlarından uzaklaştığı, bu suçun tasarlanmadan da işlenebileceği düşüncesine yöneldiği görülmektedir.⁵¹ Ancak ani gelişen bir olayın neticesinde işlenen öldürme suçlarında, TCK'da düzenlendiği biçimiyle töre saikinın bulunabileceğini kabul etmek mümkün olmakla beraber, bu durum kanaatimce, genel olarak failin içselleştirilmiş sosyal normun etkisiyle cinayet işleme fikri ile ilgili ikilem yaşadığı vakalarda, bir başka deyişle, suç işleme kararını alıp sonradan vazgeçtiği, ancak zaman içerisinde yaşanan bazı gelişmelere bağlı olarak cinayet günü meydana gelen bir olayın tetiklemesi sonucu cinayeti işlediği vakalarda söz konusu olur. Bu durumda, ka-

namus saikiyle hareket edildiğinin kabul edilemeyeceği anlaşılmakla, sanıklar hakkında TCK.nun 82/1-a, 35, 29 ve 62 maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine, tasarlayarak töre saikiyle öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir.

- 51 Yargıtay 1. CD.'nin 06.07.2011 tarih ve 2011/3430 E, 2011/4313 K sayılı kararı: "Maktul Muhammet'in ağabeyi ile mağdure Remziye'nin ablasının evli oldukları, zaman zaman maktul ile mağdurenin aynı tarlada işçi olarak çalıştıkları, zaman içerisinde aralarında yakınlık ve gönül ilişkisi olduğu, maktulün mağdure ile evlenmek istediği, bu durumu maktulün kendi babasına açtığında aynı aileden iki kız alınmayacağı gerekçesi ile olumlu yanıt alamadığı, mağdurenin de durumdan annesine bahsettiğinde ters tepki ile karşılaştığı, mağdurenin bu nedenlerle maktule soğuk davranması nedeniyle maktulün ısrarı ile olay akşamı bu durumu konuşmaya karar verdikleri, akşam saatlerinde maktulün mağdurenin telefonunu çaldırması üzerine mağdurenin evden dışarı çıktığı, dışarıda başkaları tarafından görülmemek için evlerinin yanındaki ahıra girdikleri ve burada konuşmaya başladıkları, kızının evden çıkması üzerine mağdurenin babası Hasan'ın dışarıda mağdureyi aradığı, ahıra girdiğinde maktul ve mağdureyi gördüğü, kapının önünde durarak üst katta oturan oğlu Seyfettin'e seslendiği, Seyfettin'in gelmesi üzerine maktul ile mağdureyi evin içerisine oturma odasına götürdükleri, karşılıklı çarpaz kanepelere oturtuldukları, burada maktulün aralarında kötü bir şey olmadığına Hasan'ı ikna etmeye çalıştığı, mağdurenin ablalarının gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olayları engellemek için babalarına yalvardıkları ancak odadan çıkarıldıkları, Cemal'in de diğer sanıkların yanına geldiği, bu arada Hasan'ın evde buzdolabının altında sakladığı tabancasını getirdiği, ilk olarak Hasan'ın maktul ve mağdureye ateş etmesi üzerine Cemal'in de tabanca ile ateş ettiği, daha sonra bıçak ile her ikisine de vurduğu, Seyfettin'in de sert bir cisim ile maktul ve mağdurenin kafasına vurduğu, maktul ile mağdurenin bu durumlarını ailenin namus ve şerefine eksilten bir davranış olarak nitelendiren sanıkların töre saiki ile maktulü öldürüp yaşı küçük kardeşleri olan mağdureyi öldürmeye teşebbüs ettikleri anlaşılmakla, sanık Seyfettin'in 5237 sayılı TCK.nun 82/1-k,82/1-d-e-k,35.maddeleri ve sanık Cemal'in de 5237 sayılı TCK.nun 82/1-k,31/3,82/1-d-e-k,35,31/3.maddeleri uyarınca cezalandırılmaları gerektiğinin düşünülmemesi" bozmayı gerektirmiştir.

Ayrıca bkz. Yargıtay 1. CD. 'nin 02.05.2011 tarih ve 2011/2217 E, 2011/2739 K sayılı kararındaki karşı oy gerekçesi.

naatimce son tetikleyici eylemin haksız tahrik teşkil edip etmemesi önemli olmadığı gibi, zaman içerisinde gerçekleşen eylemlerin kümülatif tahrik olarak nitelendirilebilecek eylemlerden oluşması da zorunlu değildir. Zaten, icat edilmiş bir kavram olan “töre saikinın”, haksız tahrik olgusu ile ilişkilendirilmesi de doğru olmadığından, töre saikiyle işlenen suçlar ani gelişen, tesadüfi veya rastlantısal olaylar neticesinde⁵² işlenebileceği gibi, uzun zamandan beri bilinen ve failin öldürüp öldürmeme konusunda karar veremediği en son haksız tahrik teşkil eden ya da etmeyen bir tetikleyici eyleme dayanılarak maktulü öldürdüğü olaylarda da söz konusu olabilmelidir. Dolayısıyla “görev bilinci” kavramı ile “tasarlama” kavramının birbiriyle her zaman bağdaşan kavramlar olduğunu söylemek mümkün değildir. Normun içselleştirilmesi ile oluşan ve “görev bilinci” olarak adlandırılan durum bir birikim gerektirir. Ancak sosyal normun içselleştirilmesi sonucu oluşan “görev bilinci” her zaman tasarlamaaya işaret etmeyebilir. Fail cinayeti “zorunlu” görmesine rağmen suç işleme kararında sebat etmeyebilir. Bu nedenle tasarlama hususu TCK’nun 82’nci maddesinde ağırlaştırıcı sebep olarak yer aldığı olduğu sürece, töre saikinın ayrı bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmesine gerek yoktur iddiası⁵³ yerinde değildir.

Ancak daha önce belirttiğim üzere, Yargıtay’ın namus ve töre kavramlarını birbirleri yerine geçen kavramlar olarak kullanmaya başlaması ile oluşan “her töre cinayeti namus cinayetidir”, ama “her namus cinayeti töre cinayeti değildir, bazı namus cinayetleri töre cinayetidir” düşüncesinin mantıksal tutarsızlığı ve Türk Ceza Kanunu’nun 2’nci maddesindeki kıyas yasağı kuralına aykırı olduğu hususu, bilahare Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nca da kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ahlak kurallarına aykırı olduğu düşünülen bir davranışın etkisi altında kalınarak işlenen ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanma imkânının bulunmadığı her öldürme suçunu, “töre saikiyle öldürme” suçu olarak nitelemenin doğru olmadığına karar vermiştir. Daha doğrusu, töre saikiyle işlenen suçlara ilişkin kategorik kabule dayalı bir uygulamaya gidilemeyeceğine, her somut olayda failin sai-

⁵² Bkz. dipnot 51. Ayrıca töre saikiyle işlenen suçların tasarlama olmadan da işlenebileceği görüşü için bkz. Osman Yaşar vd. 2014, s.2697.

⁵³ Hakeri, 2007, s.247.

kinin araştırılması, töre saikinın bulunmaması halinde ise tasarlayarak öldürme suçunun unsurlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁵⁴

2012 yılına gelindiğinde ise, Yargıtay 1. Ceza Dairesi her somut olayda uygulanabileceğini düşündüğü bir ölçüt geliştirmiş, 12.12. 2012 tarihli kararı ile öldürme suçunun töre saikiyle işlendiğinin kabul edilebilmesi için üç unsurun bulunmasının gerekli olduğunu ileri sürmüştür.⁵⁵ Daha sonra, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da bu daire kararındaki gerekçelere benzer gerekçeler ile töre saikiyle öldürme suçunu tanımladığı görülmüştür.⁵⁶ Bu nedenle bu karar aşağıda ayrıntıları ile tartışılacaktır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.12. 2012 Tarihli Kararı

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 12.12. 2012 tarih 2012/3659 E, 2012/9331 K sayılı kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

“Türk Ceza Kanunu’nun 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin konusunu oluşturan “töre” nin, “belli bir davranışı gerçekleştirenin veya belli bir yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesini gerektiren”, “**kötü bir töre**” yi ifade ettiği,

⁵⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.06. 2011 tarih ve 2011/130 E, 2011/1-138 K sayılı kararı:

“Töre belli koşullarda namusu da içine alan bir üst kavram ise de, öncelikle töre ve namus cinayetlerinin aynı kapsamda olmadığı belirtilmelidir. Ait olunan toplulukta geçerli ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince namus cinayeti işlenmesi olanaklı olup bu durumda kasten öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilebilir. Ancak bununla birlikte toplumda “namus cinayeti” olarak adlandırılan her kasten öldürme eyleminin töre saikiyle işlenmediği ve bu tür eylemlerin kişilerin kendi namus anlayışının bir sonucu olarak ve töre ile yakından uzaktan ilgisi olmayacak şekilde gerçekleştirildiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Diğer taraftan 5237 sayılı TCY’nın “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi” başlıklı 2. maddesinin 3. fıkrasında; “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” hükmü getirilmiştir... Yasa koyucunun öngörmediği bir şekilde namus saiki ile töre saiki kavramlarının özdeşleştirilmesi, yasa maddesinin kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanmasıdır ki buna 5237 sayılı TCY’nın 2/3. maddesi uyarınca yasal olanak bulunmamaktadır.”

⁵⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 12.12. 2012 tarih ve 2012/3659 E, 2012/9331 K sayılı kararı.

⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.07.2012 tarih ve 2012/1-76 E, 2012/258 K, 19.11.2013 tarih ve 2013/1-355 E, 2013/456 K sayılı kararları.

Dolayısıyla “töre saikiyle öldürme” den bahsedilebilmesi için, öncelikle mağdurun “toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olmasının, ikinci olarak bu aykırı davranışın “ölümle” cezalandırılması gerektiğinin o toplumda yaşayanlar tarafından beklenen bir tepki olduğunun kabul edilebilmesinin, üçüncü olarak ise öldürme fiilinin fail tarafından toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesinin” şart olduğu, burada “toplumdan” kastedilenin “tüm ülke” olabileceği gibi “köy, mahalle, geniş aile gibi” küçük bir topluluk da olabileceği, “töre saikiyle öldürme” suçunun oluşması açısından bunlar arasında fark bulunmadığı, “töre” kavramıyla sık sık karıştırılan “namus” kavramının ise “bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet, doğruluk, dürüstlük” olarak tanımlandığı, bu anlamda, **töre ile namusun benzer ancak farklı kavramlar oldukları**, törenin belli koşullarda namusu da içine alan üst bir kavram olarak ortaya çıkabileceği durumlar var ise de, diğer koşulların bulunmadığı hallerde, sırf kişilerin sübjektif namus anlayışından, kıskançlıktan, cinsel arzu ve isteklere karşılık alamamaktan, kınamaktan, hoşlanmamaktan, tasvip etmemekten, söz geçirememekten kaynaklanan öldürme fiillerinin “töre saikiyle öldürme” olarak nitelendirilemeyeceği, aynı şekilde, toplumun tasvip etmediği veya kınadığı davranışları işleyenlerin ya da yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesi biçiminde gerçekleştirilen her fiilin de **toplumdaki öldürme beklentisi açıkça ortaya konulmadan**, sırf bu nedenle “töre saikiyle öldürme” olarak değerlendirilemeyeceği, buna göre, **“töre cinayeti ile namus cinayetinin” aynı kavramlar olduğunun söylenemeyeceği**, zira suçta ve cezada kanunilik prensibi ile ceza hukukundaki kıyas yasağının, “töre saikiyle öldürme” suçunun uygulanma alanını bu şekilde genişletmeye izin vermeyeceği,

Somut olayda; sanık Ayhan’ın, erkek kardeşi Mehmet’in eşi olan maktuleyi kendisinin dayattığı yaşam biçimine uymadığı için **“toplumda bu şekilde davrananların öldürülmesi gerektiği yönünde her hangi bir beklenti bulunmadığı halde”**, sırf kendi sübjektif değerlendirmelerine dayalı olarak öldürmesinin, töre saikiyle öldürme biçiminde nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı, bu cihetle, sanık

hakkında tahriksiz kasten öldürme yerine, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde “töre saikiyle öldürme” suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’ne göre, töre saiki ile öldürmede faili suç işlemeye iten “töre” kötü bir töredir. Bu töre ülke, köy, mahalle ya da geniş aile şeklinde tanımlanabilecek bir toplumda genel olarak benimsenmiş davranış veya yaşam biçimlerini düzenlemekte, buna aykırı davrananların ölümle cezalandırılabilceği yönünde bu toplumda genel bir kabul ve beklenti bulunmaktadır. Törenin ihlali halinde ise, fail sadece ve sadece ihlal nedeniyle toplumda var olan öldürme beklentisinin yarattığı görev bilinciyle ve bu beklentiyi karşılamak ve saygınlığını muhafaza etmek üzere öldürme suçunu işlemektedir. Bu durumda, töre saikiyle işlenen cinayette az ya da çok kolektif bir unsur veya kimlik bulunmakta, namus saikiyle işlenen cinayetlerde ise bulunmamaktadır. Bir defa namus kavramının töreden farklı olarak bireysel sübjektif bir bakışı yansıttığı düşüncesini kabul etmek, namus kavramının kültürel veya toplumsal bir birikimin ürünü olmadığı iddiasını kabul etmemize neden olur ki, bu durum bilimsel ve sosyolojik gerçeklere aykırı düşer. Hal böyle olmakla beraber, namus kavramının bireyselliğine ilişkin yanılı bir çok yargı kararında⁵⁷ ve öğretilde⁵⁸ yer almaktadır.

Yine Yargıtay’a göre, töre saiki ile öldürmede faili suç işlemeye iten “töre”, kötü bir “töre” ise ve töre kavramı da namus kavramını da kapsayan daha geniş bir kavram ise, “kötü töreye” “töre”, “iyi tö-

⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.06.2011 tarih 2011/130 E, 2011/1-138 K sayılı kararı:

“Yapılan araştırmalarda da, toplumda namus cinayetleri töre cinayetlerinden farklı olarak algılandığı ve namus cinayetlerinin daha ziyade bireysel bir eylem olarak değerlendirildiği, töre ile veya herhangi bir bölge ile ilişkilendirilmediği görülmektedir... Gerçekten, namus saikiyle işlenen suçlar daha ziyade bireysel nitelikte olup namus saikiyle işlenen her suç töreyle ilişkilendirmek isabetli olmayıp, namus saikiyle işlenen her suçun TCK.nun 82/1-k maddesi anlamında töre saikiyle işlenen suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir.”

⁵⁸ Hakeri, 2007, s.248; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. Baskı. Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.169; Ece Göztepe “Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu: Yeni TCK’nun Bir Değerlendirmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, Sayı.59, s.29-48.

reye" namus mu diyoruz? Kötü "töre" kimin töresi, iyi "namus" kimin namusu? Bu sorulara tatmin edici bir yanıt bulunması olanaklı gözükmemektedir. Bu bağlamda, eril kültürün ürünü olan tüm şiddet eylemlerini aynı kategoride değerlendirip hepsini cezalandırmak yerine, Yargıtay, "kötü töre", "iyi namus" ayrıştırması yaparak, kadına yönelik şiddet eylemlerinin bir kısmının normalleştirilmesine hizmet etmektedir. Aslında ikilem yaşanan husus, temel bir soruna anlamlı bir yanıt üretilmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu sorun da, toplumsal bir varlık olan insanoğlunun kendi kültürel algılamasına göre doğru bildiği veya yapmaya zorlandığı şeyi yapması halinde, o toplumda hâkim olan kültürel yapının parçası olan iktidarın ve hukukun, içselleştirilmiş kültürel normlara uygun olan her davranışı hukuki açıdan destekleyip desteklemeyeceğidir.

Kanımızca, cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması prensibinden kaynaklanan uygulamalar hariç, iktidarın kültürel ve eril değerlendirmelerden uzak olarak aynı tür şiddet eylemlerini eşit biçimde cezalandırması gerekir. Yoksa eril iktidarın ve onun yarattığı hukukun kendince uygun bulduğu olguları "namus" kategorisine sokup indirime tabi tutması, uygun bulmadıklarını "töre" kategorisine sokarak şiddetle cezalandırılması doğru ve adil olmaz.

Hal bu olmakla beraber, namus kavramının töreden farklı olduğu, bireysel ve olumlu bulunan bir değeri yansıttığı düşüncesi ile geliştirilen bu görüşün, Yargıtay'ın daha sonraki kararlarında da tekrarlanıp benimsendiği görülmektedir. Yargıtay bu kararlarında, töre saikinin kabulü için, toplumda öldürme yönünde bir beklenti oluştuğunun açıkça ortaya konması gerektiğine vurgu yapmış, toplumda öldürme yönünde bir beklentinin olması halinde töre saikinin bulunduğuna karar vermiştir.⁵⁹

⁵⁹ Yargıtay 1. CD.'nin 06.03.2013 tarih ve 2012/4767 E, 2013/1774 K sayılı kararı: "Toplumsal tasvip etmediği veya kınadığı davranışları işleyenlerin ya da yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesi biçiminde gerçekleştirilen her fiilin toplumdaki öldürme beklentisi açıkça ortaya konulmadan, sırf bu nedenle "töre saikiyle öldürme" olarak değerlendirilemeyeceği, buna göre, "töre cinayeti ile namus cinayetinin" aynı kavramlar olduğunun söylenemeyeceği, sanığın, annesi ile bir süre gönül ilişkisi yaşayan maktulü aralarında çıkan tartışma sırasında bıçaklayarak öldürdüğü olayda, töre saikiyle insan öldürme suçunun unsurları oluşmadığı halde, sanık hakkında kasten öldürme suçundan TCK' nun 81/1.maddesi gereğince hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir.

Gelinen süreçte en son aşamada Yargıtay töre saikiyle öldürme suçunda, failin sadece ve sadece törenin ihlali nedeniyle toplumda var olan öldürme beklentisinin yarattığı görev bilinciyle, bu beklentiye karşılık ve saygınlığını muhafaza etmek üzere öldürme suçunu işlediğini belirtmektedir. Öğretide ise “töre” olarak kabul edilebilecek normatif kurallar üzerinde tartışmanın yaşandığı, neyin töre kabul edilip, neyin töre kabul edilmemesi gerektiği konusunda bir uzlaşmanın olmadığı görülmektedir. Örneğin erkek çocuk doğurmadığı gerekçesiyle bir kadının öldürülmesi durumunda, töre saikinin bulunmadığını savunan görüşler vardır.⁶⁰ Oysa Yargıtay töre saikinde, failin toplumda var olan öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle öldürme suçunu işlediğini belirtirken, toplumdan kastedilenin “tüm ülke” olabileceği gibi “köy, mahalle, geniş aile gibi” küçük bir topluluk da olabileceğini belirtmektedir. Yargıtay’ın bu görüşü dikkate alınırsa, failin

Yargıtay 1. CD.’nin 22.01.2014 tarih ve 2013/2789 E, 2014/184 K sayılı kararı: “Sanıklar Ramazan ve Metin’in, Cemile hakkında çıkan dedikodular nedeniyle, Cemile ve Mehmet’i ikaz etmelerine rağmen Cemile’nin kendilerinin dayattığı yaşam biçimine uymadığı için “toplumda bu şekilde davrananların öldürülmesi gerektiği yönünde herhangi bir beklenti bulunmadığı halde, sırf kendi sübjektif değerlendirmelerine dayalı olarak maktulleri öldürmelerinin, töre saikiyle öldürme biçiminde nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı” bu cihetle, sanık Ramazan hakkında tahriksiz kasten kardeşini öldürme ve tahriksiz kasten öldürme ile sanık Metin hakkında maktullere karşı ayrı ayrı tahriksiz kasten öldürme yerine, suçların nitelendirilmesinde yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde “töre saikiyle öldürme” suçlarından hüküm kurulması,” bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtay 1. C.D.’nin 22.10.2014 tarih ve 2014/4124 E, 2014/4693 K sayılı kararı: “Dosya kapsamına göre, sanığın annesini kovalayarak bıçakla birden fazla darbe vurarak hemotoraks oluşturup hayati tehlike yaratacak şekilde yaraladığı olayda; töre saiki ile eylemin gerçekleştirildiğinin kabulü için; ...öldürme fiilinin fail tarafından toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesinin gerektiği; somut olayda sanığın annesinin başka bir erkekle birlikte yaşamaya başlaması hususu dikkate alındığında, sanığın töre saiki ile hareket ettiğini kabule elverişli şartların olayda gerçekleşmediği ve suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden suç vasfında yanlışlığa düşülerek sanık hakkında annesini kasten öldürmeye teşebbüs suçundan TCK’nun 82/1-d,35 maddeleri gereğince hüküm kurulması yerine, suç vasfında yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde annesini töre saiki ile kasten öldürmeye teşebbüs suçundan TCK’nun 82/1-d-k,35 maddeleri gereğince hüküm kurulması,” bozmayı gerektirmiştir.

Ayrıca bkz. Yargıtay 1. C.D.’nin 29.04.2014 tarih ve 2014/1719 E, 2014/2733 K, 16.09.2014 tarih ve 2014/1904 E, 2014/3887 K, 07.10.2013 tarih ve 2013/2120 E, 2013/5542 K, 20.06.2013 tarih ve 2013/2793 E, 2013/4539 K, 01.10.2014 tarih ve 2014/2849 E, 2014/4347 K sayılı kararları.

⁶⁰ Arslan Çetin, Bahattin Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, Ankara, 2004. s.364; Yaşar vd. 2014, s.2695.

ailesinde öldürme yönünde bir beklenti var ise ve fail bunu karşılamak amacıyla hareket ettiyse, fail töre saikiyle öldürme suçunu işlemiş demektir. Tüm ülkenin veya topluluğun aynı beklenti içinde olması gerekli değildir.

Yine öğretilde, bir erkeğin travesti olması ve öldürülmesi durumunda töreye aykırı bir durumun olduğu ve failin töre saikiyle hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶¹ Yaygın olarak benimsenen heteroseksüelliğin dışındaki cinsel yönelimler veya tercihler sebebiyle (LGBTQI) bir kimsenin öldürülmesi halinde, failin töre saikiyle hareket edip etmediği konusunda şu an için kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmamakla birlikte, lezbiyen ilişki içinde oldukları iddia edilen iki kadından birinin küçük kardeşi tarafından öldürülmeye teşebbüs edildiği bir vakada, failin töre saikiyle hareket ettiği yönünde verilen ilk derece mahkemesi kararını, Yargıtay eksik inceleme nedeniyle bozmuş, öldürmenin töre saikiyle işlendiği fikrinin kabulü konusunda çekimser davranmıştır.⁶² Yine basın yayın organlarına Türkiye'nin ilk "gay" namus cinayeti olarak yansıyan "Ahmet Yıldız" vakası ile ilgili olarak firari sanık hakkında henüz karar verilmemiştir.⁶³

Burada aktardığımız örnek ve tartışmalardan da anlaşılacağı üzere "töre saiki" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda istikrar kazanmış bir yargı uygulaması maalesef bulunmamaktadır. Neyin töre kabul edilip, neyin kabul edilmeyeceği noktasında yaşanan belirsizliğin yanında, Yargıtay'ın son kararlarında geçen "toplumdaki öldürme beklentisinin" nasıl ispat edileceği ayrı bir sorundur. Çünkü başka konularda söz söyleme cesareti olmayan kişiler, mesele namus olunca düşüncelerini en keskin sözlerle, çekinmeden dile getirmekte sakınca görmemektedirler. Peki, düşüncelerini dile getirmekten çekinmeyen, cinayete adeta davetiye çıkaran ve Yargıtay'ın tabiri ile failin zihninde "toplumda öldürme beklentisi olduğu yönünde" düşünce oluşmasına ya da "öldürme eylemini gerçekleştirirse toplum tarafından 'saygınlık' ile ödüllendirileceğini" düşünmesine neden

⁶¹ Yaşar vd. 2014, s.2695.

⁶² Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 05.04.2011 tarih, 2011/44 E-111 K sayılı kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay 1. CD.'nin 17.04.2013 tarih ve 2011/7167 E, 2013/3268 K sayılı kararı.

⁶³ Hürriyet, 1 Şubat 2009, "Ahmet, töre cinayetine mi kurban gitti?".

olan kişilerin sorumluluğu ne olacaktır? Hatırlanacağı üzere, Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir önceki başlıkta tartıştığımız 11.05.2010 tarih ve 2010/1-56 E, 2010/111 K sayılı kararında, töre saiki için aile meclisi kararı ölçütünde ısrar edilmesi ve bu hususun suçun önkoşulu olarak görülmesi halinde, “adeta işlenemez ve zorunlu azmettirmeyi gerektiren bir suç tipi” yaratılacağını belirterek, bu durumun uygulamada yaratacağı güçlükler dikkat çekmiştir. Yine, bu başlık altında tartıştığımız Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 12.12. 2012 tarih 2012/3659 E, 2012/9331 K sayılı kararında ve bu kararı takip eden Ceza Genel Kurul kararlarında ise,⁶⁴ Yargıtay, töre saikinin mevcut sayılması için, failin öldürme suçunu nüfus itibarıyla köy, mahalle, ya da geniş aile ölçeğinde olabilen, toplumdaki öldürme beklentisinin yarattığı görev bilinci ile ve bu beklentiyi karşılamak ve saygınlık kazanmak amacıyla işlemesi gerektiğini belirtmektedir. Peki, bu durumda *aile meclisi kararının* ispatında yaşanan güçlükler, *toplumda var olan öldürme beklentisinin* ispatında yaşanmayacak mıdır? Nitekim yukarda⁶⁵ özetlerini sunduğum Yargıtay kararları incelendiğinde, daha önce eleştirdiği hataya Yargıtay’ın bizzat kendisinin düştüğü, bu yorum ile ispatlanması çok güç, adeta “işlenemez bir suç tipi” yarattığı görülecektir.

Yine töre saikine ilişkin olarak, maktulün öldürülmesi hususunda eğer yakın aile üyeleri toplumdan farklı bir tutum içine girmişse, kimin beklentisi esas alınacaktır? Birçok araştırmanın ortaya koyduğu üzere,⁶⁶ toplum ile yakın aile üyeleri arasında hatta akraba olmayan toplumun kendi üyeleri arasında, namussuzluk addedilen davranışın ölümle çözülmesi gerekip gerekmediği, varlığı iddia edilen normun veya törenin bu hususta bir çözüm önerisi sunup sunmadığı, sunmuşsa bile törenin gereğinin yerine getirilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda görüş ayrılıkları olabilir. Öldürme beklentilerini açık bir şekilde belirten bir veya birden fazla kişinin bulunması halinde, bu kişilerden, hangileri veya kimler TCK’nun 39’ uncu maddesinde belirtilen şekli ile faili suç işlemeye teşvikten veya suç işleme kararını güçlendirmekten sorumlu tutulacaktır? Bunları belirlemek mümkün değildir.

⁶⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.07.2012 tarih ve 2012/1-76 E, 2012/258 K; 19.11.2013 tarih ve 2013/1-355 E, 2013/456 K sayılı kararları.

⁶⁵ Dipnot, 59.

⁶⁶ Doğan 2013, 2014a, 2016.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Türk hukukuna 2005 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile giren “töre saikiyle öldürme” veya daha yalın bir ifadeyle “töre cinayeti” kavramının herhangi bir bilimsel dayanağı bulunmamaktadır. Kapsamı ve içeriği şu ana kadar kriminoloji, sosyoloji veya antropoloji bilimince bilimsel esaslara göre açıklanamayan ve açıklanması da mümkün gözükmeyen bu kavram, tamamıyla eril çıkarılara ve gündelik politikalara hizmet etmesi amacıyla adeta icat edilmiş olup Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamada bir makyaj veya vitrin malzemesi işlevi görmüştür.

Çünkü Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak amacıyla çıkarılan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda zina suç olmaktan çıkarılmış, “kadına zina yapma hakkını vererek namusun elden gittiğini” düşünen eril anlayış, kadının zinası halinde işlenen öldürme suçlarına daha az bir ceza vererek kendi itibarını kurtarmanın peşine düşmüştür. Bu bağlamda zina suç olmaktan çıkarılmış, ancak eşine karşı cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal eden kadının eşi tarafından öldürülmesi halinde, erkeğin haksız tahrik hükümlerinden yararlanması ve daha az cezaya çarptırılması sağlanmıştır.

“Töre saiki” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda istikrar kazanmış bir yargı uygulaması maalesef bulunmamaktadır. Neyin töre kabul edilip, neyin kabul edilmeyeceği noktasında yaşanan belirsizliğin yanında, Yargıtay’ın son kararlarında geçen “toplumdaki öldürme beklentisinin” nasıl ispat edileceği ayrı bir sorundur.

“Töre saikiyle öldürme suçu” eril normlarca belirlenen “ideal kadın, eş veya anne modelinden” uzaklaşan, ya da cinsel ve sosyal hayatını eril normlardan bağımsız olarak kendi dünya görüşü, fikirleri ve tercihlerine uygun olarak şekillendiren kadınların, özellikle küçük yaşta çocuklar tarafından öldürülerek cezalandırılmasının önüne geçmek amacıyla Türk Ceza Kanunu’na eklenmiştir. Daha doğrusu, toplumun hukuki düzenlemeden beklentisi bu yöndedir. Ancak geline süreçte bu beklenti karşılanamadığı gibi, “sadakat yükümlülüğünün ihlali” adı altında, evli kadınların eşleri tarafından öldürülmesi durumunda verilen cezada indirimle gidilerek, bazı şiddet türlerinin normalleştirilmesi veya mazur görülmesi sağlanmıştır.

Bu bağlamda, cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali veya daha cinsiyetçi bir ifade ile kadının veya erkeğin zinası, tek başına haksız tahrik sebebi olarak kabul edilmemelidir. İngiltere’de 2010 yılında yürürlüğe giren ve İngiliz haksız tahrik hukukunu yeniden düzenleyen kanunda⁶⁷ olduğu gibi, cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali tek başına haksız tahrik sebebi sayılmamalıdır. Cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali, ancak çok istisnai durumlarda, cinayet öncesinde yaşanan hakaret sayılabilecek sözler ve istismar sayılabilecek davranışların sadakatsizlik ile birleşmesi durumunda dikkate alınmalıdır.

İkincisi, namus/töre cinayeti ayrımında yaşanan tereddütleri gidermek ve bir standarda kavuşturmak üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 62-73 maddeleri arasında düzenlenen bilirkişilik kurumu daha etkili bir şekilde kullanılmalıdır. “Töre saiki” kavramının kapsam ve içeriğinin kriminoloji, sosyoloji veya antropoloji biliminin, bilimsel esaslara göre açıklanması mümkün gözükmediğinden, TCK’nun 82/1-k maddesinde yer alan “töre saiki” ibaresi madde metninden çıkarılmalı, yerine “namus saiki” ibaresi eklenmelidir. Ancak bir öldürme suçunda failin namus saikiyle hareket edip etmediği hususunun çözümü bilirkişilere bırakılmalıdır.

Çünkü failin namus saikiyle hareket edip etmediği hususunun çözümü, özel veya teknik bilgi gerektirmekte olup hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile bu hususun çözülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 63’üncü maddesinde düzenlenen bilirkişilik kurumu doğrultusunda, namus saikiyle işlendiği iddia edilen her cinayette, antropolog, etnolog, sosyolog ve psikiyatlardan oluşan bir bilirkişi heyeti mahkemece atanmalıdır. Bu bilirkişi heyetinden, antropolog veya sosyologlar failin yaşadığı veya yetiştiği toplulukta şiddeti zorunlu kılan bir normun olup olmadığını araştırarak, psikiyatrlar ise failin bu norma inancının derecesini geliştirdikleri tutum ölçekleri ve psikolojik testler ile tespit edeceklerdir. Bu bağlamda, Yargıtay’ın son kararlarında geçen “toplumda öldürme beklentisinin” bulunup bulunmadığı hususu da hâkimler tarafından çözülebilecek bir husus olmadığın-

⁶⁷ The Coroners and Justice Act 2009, section 55 (6) (c).

dan bu husus da bilirkişilere bırakılmalıdır. Bilirkişilik kurumu kullanılsa bile konunun çözümü kolay olmayacaktır. Failin yaşadığı veya büyüdüğü toplulukta, şiddeti zorunlu kılan bir normun olup olmadığını anlamak saha çalışmasını gerektirebilecek, bazı hallerde bilirkişiler nüfus olarak köy, mezra ve hatta geniş aile olarak tanımlanabilecek topluluk içinde uzun süre birlikte yaşamak zorunda kalacak, bu da yargılamanın esaslı bir biçimde uzamasına neden olabilecektir. Bunların yerine, TCK'da yer alan tüm saik düzenlemeleri ortadan kaldırılmalı, bu hususlar kadına yönelik şiddet halleri olarak düzenlenmeli ve mümkün olan en ağır ceza ile cezalandırılmalıdır.

Kaynakça

- Başbakanlık Kadınının Statüsü Ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Töre Cinayetleri Panel Bildirileri, Ankara, 1999.
- BBC News, September 9, 2004. "EU irked by Turkish adultery law". Erişim tarihi 29.01.2016. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3641026.stm>,
- BBC (Yapımcı). 4 Aralık 2007. Honour Kills, [TV documentary]. London, UK: BBC, BBC3.
- Çetin Arslan, Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, Ankara, 2004.
- Coşkun Vahap, Doğan Recep, "Mardin Olayı: Töre Değil Katliam", Anlayış, Haziran 2009, Sayı 73, s.60-62.
- Doğan Recep, "Did the Coroners and Justice Act 2009 get it right? Are all honour killings revenge killings?", Punishment & Society, 2013, 15 (5), s. 488-514.
- Doğan Recep, "Different Cultural Understandings of Honour That Inspire Killing: An Inquiry into The Defendant's Perspective", Homicide Studies, 2014a, 18 (4), s. 363-388.
- Doğan Recep, "The Profiles of Victims, Perpetrators, and Unfounded Beliefs in Honor killings in Turkey", Homicide Studies, 2014b, 18 (4), s. 389-416.
- Doğan Recep, "The Dynamics of Honor Killings and the Perpetrators' Experiences", Homicide Studies, 2016, 20 (1), s.53-79.
- Dönmezer Sulhi, Kriminoloji, Altıncı Baskı, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- Faraç Mehmet, Töre Kısacasında Kadın, Dördüncü Basım, Günizi Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Fındıkçı Aydın, Töre Cinayetleri Kürt Kültürünün Bir Parçası (mı)?, İmaj Yayınları, Ankara, 2010.
- Göztepe Ece, "Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu: Yeni TCK'nun Bir Değerlendirmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, Sayı.59, s.29-48.

- Hafızoğulları Zeki, Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Hakeri Hakan, Kasten Öldürme Suçları, TCK 81-82-83, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Husseini Rana, Murder in the Name of Honour, One World Publications, Oxford, 2009.
- Hürriyet, 13 Eylül 2004. "Zina tartışması". Erişim tarihi, 29.01.2016. <http://www.hurriyet.com.tr/zina-tartismasi-256969>
- Hürriyet, 1 Şubat 2009. "Ahmet, töre cinayetine mi kurban gitti?". Erişim tarihi, 29.04.2016. <http://www.hurriyet.com.tr/ahmet-tore-cinayetine-mi-kurban-gitti-10900920>.
- İçli Tülin Günşen, "Blood Feud in Turkey: A Sociological Analysis", *British Journal of Criminology*, 1994, 34 (1), s.69-74.
- Nişanyan Sevan, Sözlere Soyağacı: Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü, Adam Yayınları, İstanbul, 2003.
- Özbek Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Cilt II, Özel Hükümler, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Özkök Ertuğrul, "Asıl Kürt Sorunu Bu", *Hürriyet*, 14 Haziran 2006.
- Peristiany John George, Honour and Shame, The Values of Mediterranean Society, Weidenfeld and Nicolson, London, 1966.
- Peristiany John George & Pitt-Rivers Julian A. (Eds.), Honor and Grace in Anthropology, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.
- Pervizat Leyla, "Lack of due diligence: Judgements of crimes of honour in Turkey", Honour, Violence, Women and Islam içinde (Ed. Mohammad Mazher Idriss & Tahir Abbas), Routledge, Oxon, 2011, s.142-153.
- Phillips Anne, Multiculturalism without culture, Princeton University Press, Princeton, 2007.
- Pope Nicole, "Namus Cinayetleri: Ataerkil Denetim Araçları", Namus Adına Şiddet Kuramsal ve Siyasal Yaklaşımlar içinde (Der. Shahrzad Mojab, Nahla Abdo, Çev. Güneş Kömürcüler). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.107-116.
- Said Edward W, Orientalism, Western Conceptions of the Orient, Routledge and Kegan Paul Ltd., London, 1978.
- Sancar Türkan Yalçın, "Töre Ötekinin Sorunu (mu)?" *Güncel Hukuk*, Eylül 2007, s.12-18.
- Sancar Türkan Yalçın, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Shalhoub-Kevorkian, Nadera, "Reexamining Femicide: Breaking the Silence and Crossing "Scientific" Borders", *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 2003, 28 (2), s.581-608.
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok, R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 4. Baskı. Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok, R. Murat 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. Baskı. Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- UNDP & UNFPA, Türkiye’de Namus Cinayetlerinin Dinamikleri: Eylem programı için öneriler, Sonuç Raporu, Hazırlayan, Filiz Kardam, Nüfus Bilim Derneği, Ankara, 2005. Erişim tarihi, 29.04.2016. <http://www.nd.org.tr/custom/odesismc/NamusCinayetleri.pdf>
- Van Broeck Jeroen “Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, 9 (1), s.1-32.
- Van Eck Clementine, *Purified by Blood, Honour Killings amongst Turks in the Netherlands*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2003.
- Yaşar Osman, Gökcan Hasan Tahsin, Artuç Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Cilt, Md.45-85, Tamamen Gözden Geçirilmiş, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.