

**İNGİLİZ HUKUKUNUN ÖZ KONTROL KAYBI SAVUNMASI İLE
KARŞILAŞTIRMALI OLARAK ALDATAN EŞE VE ALDATMA EYLEMİNE
KATILAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA HAKSIZ TAHRİK
HÜKMÜNÜN UYGULANABİLİRLİĞİ**

*APPLICABILITY OF THE UNJUST PROVOCATION RULE IN CRIMES COMMITTED AGAINST THE
UNFAITHFUL SPOUSE AND THE THIRD PARTY INVOLVED IN THE INFIDELITY, AS COMPARED
TO THE LOSS OF SELF-CONTROL DEFENCE IN ENGLISH LAW*

Araştırma Makalesi
Derya TEKİN*

ÖZ

Türk ceza hukukunda haksız tahrik, kusuru azaltan ve cezada indirim yapılması sonucunu doğuran bir şahsi sebep olarak düzenlenmiş ve haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi, failde hiddet veya şiddetli elem doğuran fiilin haksız fiil niteliğinde olması şartına bağlanmıştır. Bu kapsamda, eş tarafından gerçekleştirilen aldatma eylemi sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiğinden failde “buhran yaratmaya elverişli bir haksız fiil” olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan aldatma eylemine katılan üçüncü kişilerin eylemlerinin de bu nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır. Türk hukukundaki gibi genel bir haksız tahrik hükmünün mevcut olmadığı İngiliz hukukunda tahrik, sadece öldürme suçunun en ağır ceza sorumluluğunu gerektiren türü olan *murder* suçunda suçun niteliğini değiştirerek failin alacağı cezayı esaslı bir şekilde azaltan özel bir savunma olarak düzenlenmiştir. İngiltere’de tahrik savunması 2009 yılında öz kontrol kaybı adı altında yeniden formüle edilmiş ve cinsel sadakatsizlik, failin öz kontrol kaybı için uygun/yeterli bir tetikleyici olarak kabul edilmemeye başlanmıştır. İngiliz ceza hukukunun tahrik uygulamasının geçirdiği dönüşüm, Türk hukukunun haksız tahrik uygulamasına yönelik eleştirel bir yaklaşım için de uygun bir zemin sunmaktadır. Bu çalışmada haksız tahrik indiriminin temellerinden birini teşkil eden “tahrik edici eylem” unsuru, Türk ve İngiliz ceza hukuku bağlamında analiz edilmiş ve her iki hukuk sisteminin haksız

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1872043

Makalenin Geliş Tarihi: 26.01.2026

Makalenin Kabul Tarihi: 09.03.2026

* Dr. Öğretim Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı

E-posta: derya.tekin@medeniyet.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9877-8336

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

tahrik kurumuna yönelik ceza politikası ortaya konulmuştur. İngiliz sisteminin cinsel sadakatsizlik istisnası ve buna ilişkin yargı uygulaması göz önünde tutularak, Türk hukukunda aldatan eşe ve aldatma eylemine katılan üçüncü kişiye karşı işlenen suçlarda bu kişilerin eylemlerinin gerek “haksız fiil niteliği” gerekse “hiddet veya şiddetli elem yaratmaya elverişli olma niteliği” tartışmaya açılmıştır. Aldatılan eşin tek başına suçun faili olduğu senaryoların yanı sıra suça iştirak eden üçüncü kişilerin (yakın akrabalar gibi) bulunduğu farklı senaryolarda söz konusu müşterek failer ya da şerikler hakkında haksız tahrik kurumunun uygulanabilir olup olmadığı da ortaya konulmuştur. Çalışma konusu ile ilişkili olduğunu düşündüğümüz, resmi evlilik bağının olmadığı ilişkilerde gerçekleşen aldatma eylemlerinin haksız tahrik uygulaması bakımından bahsi geçen niteliklerde olup olmadıkları da ayrıca değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Tahrik, Öz Kontrol Kaybı, Haksız Fiil, Sadakat Yükümlülüğü, Aldatma

ABSTRACT

In Turkish criminal law, unjust provocation is regulated as an excuse that reduces fault and results in a reduction in punishment, and the application of the unjust provocation provision is conditional upon the act of an unjust nature, which is causing outrage or severe grief in the offender. In this context, since infidelity committed by a spouse constitutes a breach of the obligation of fidelity, it is considered an “unjust act capable of causing a breakdown” in the offender. On the other hand, it is debatable whether the actions of third parties involved in the act of infidelity are of this nature. Unlike Turkish law, where there is a general provocation rule, in English law, provocation is regulated as a partial defence that alters the nature of the crime and substantially reduces the punishment of the offender only in the case of murder, which is the most serious type of homicide. In England, the provocation defence was reformulated in 2009 under the name of loss of self-control, and sexual infidelity began to be rejected as a qualifying trigger for the offender’s loss of self-control. The transformation undergone by the application of provocation in English criminal law provides a suitable basis for a critical approach to the application of unjust provocation in Turkish law. In this study, the element of “provocative act”, which constitutes one of the foundations of the unjust provocation mitigation, is analysed in the context of Turkish and English criminal law, and the criminal policy of both legal systems towards the institution of unjust provocation is examined. Considering the English system’s exception for sexual infidelity and the related judicial practice, in Turkish law, the actions of the unfaithful spouse and the third party involved in the act of infidelity in crimes committed against them have been subjected to debate regarding both their “nature as an unjust act” and their “nature as being capable of causing outrage or severe grief”. In addition to scenarios where the betrayed spouse is the sole offender of the crime, the applicability of the institution of unjust provocation to the accomplices in different scenarios involving third parties (such as close relatives) participating in the crime has also been discussed. We have also assessed whether acts of infidelity committed in relationships without an official marital bond, which we consider relevant to the subject of this study, possess the aforementioned characteristics in terms of the application of unjust provocation.

Keywords: Unjust Provocation, Loss Of Self-Control, Unjust Act, Obligation of Fidelity, Infidelity

EXTENDED SUMMARY

In Turkish criminal law, unjust provocation is regulated as an excuse that reduces fault and results in a reduction in punishment, and the application of the unjust provocation provision is conditional upon the act of an unjust nature, which is causing outrage or severe grief in the offender. In this context, since adultery committed by a spouse constitutes a breach of the obligation of fidelity, it is considered an “unjust act capable of causing a breakdown” in the offender. On the other hand, it is debatable whether the actions of third parties involved in the act of adultery are of this nature. Unlike Turkish law, where there is a general provocation rule, in English law, provocation is regulated as a partial defence that alters the nature of the crime and substantially reduces the punishment of the offender only in the case of murder, which is the most serious type of homicide. In England, the provocation defence was reformulated in 2009 under the name of loss of self-control, and sexual infidelity began to be rejected as a qualifying trigger for the offender’s loss of self-control. The transformation undergone by the application of provocation in English criminal law provides a suitable basis for a critical approach to the application of unjust provocation in Turkish law. In this study, the element of “provocative act”, which constitutes one of the foundations of the unjust provocation mitigation, is analysed in the context of Turkish and English criminal law, and the criminal policy of both legal systems towards the institution of unjust provocation is examined. The study aims to demonstrate that the act of infidelity should not be regarded as evidence of a breakdown, and that an act of infidelity that causes a breakdown in the perpetrator may not constitute an unjust act.

In light of the defining characteristics of the provocation defence, in order for the offender to benefit from the provocation defence in crimes committed against the unfaithful spouse and the third party involved in the act of infidelity, the following questions must be answered in sequence: (1) Do the actions of the spouse and the third party involved in the act of infidelity constitute an unjust act? (2) If these actions constitute an unjust act, are they of such a nature and severity that they would cause outrage or severe grief in the “concrete case” of the other spouse and accomplices (such as close relatives) participating in the crime?; (3) Did the spouse and/or accomplices commit the crime under the influence of outrage or severe grief, against the person who committed the unjust act, and in response to the unjust act? These questions are not alternative but must be answered affirmatively in sequence. In the concrete case, for example, in a relationship where the marriage has not been definitively terminated, the unfaithful spouse’s actions may satisfy the first condition but not the second because of the dynamics of the marriage. Or, the actions of the third party involved in the spouse’s infidelity may satisfy the second condition but not the first. The study put forward that “merely being a party to the acts of infidelity” should not be considered an unjust act. While entering into a romantic relationship with a married person is morally reprehensible, the act itself does not conflict with the legal system. What is important here is the examination of the other actions of the third party in the concrete case, as in the judicial practice of the English system’s exception for sexual

infidelity. If there are other actions of the third party that could be considered “unjust,” then the rule of unjust provocation may apply. Furthermore, the study argues that in marriage-like relationships, even if it is exceptional, there is no obstacle to the application of the unjust provocation rule on the grounds that a right of personality has been violated. In our view, the instruments referred to as “social value judgements” or “social value assessments” to be used in determining unjust acts may only be functional in determining whether such rights have been violated. What is important here is to set a high threshold in line with contemporary norms and values, as in English law, and to ensure that the application is not used in favour of male perpetrators in a way that leads to gender inequality and legitimizes honour motives. This is especially important in the case of accomplices (such as close relatives) participating in the crime committed against both unfaithful spouse and the third party involved in the infidelity.

GİRİŞ

Kusuru azaltan bir şahsi sebep olan ve cezada indirim yapılması sonucunu doğuran haksız tahrik kurumunun fail hakkında uygulanabilmesi için, failde hiddet veya şiddetli elem doğuran fiilin haksız fiil niteliğinde olması gerekir. Türk hukukunda eşler arasında sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesi, haksız tahrik uygulaması bakımından fiilin haksız fiil olarak nitelendirilmesinde genel kabul teşkil etmektedir. Yine Türk uygulaması bakımından bu haksız fiilin fail üzerinde tahrik edici bir etki doğurduğu noktasında da genel bir kabul ve yargı uygulaması mevcuttur. Karşılaştırmalı hukukta gözlemlenen gelişmeler ışığında söz konusu kabulün tartışmaya açılması mümkündür. Dahası, gerek resmi evlilik birliğinin olmadığı ilişkilerde gerçekleşen aldatma eylemlerinin gerekse aldatma eylemine taraf olan üçüncü kişilerin eylemlerinin haksız tahrik kurumunun aradığı anlamda bir tahrik edici eylem niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi de akademik bir değerlendirmeyi hak eder görünmektedir.

Çalışma konusuna ilişkin uygun bir karşılaştırma zemini sunan İngiliz hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi genel bir tahrik hükmü mevcut değildir. Failin hangi fiiller söz konusu olduğunda tahrik altında hareket etmiş sayılacağı ve cezasında indirim yapıp yapılmayacağı konusu *common law* ilkeleri bağlamında çözüme kavuşturulmaktadır. Öldürme suçunun en ağır ceza sorumluluğunu gerektiren türü olan *murder* suçunda ise tahrik özel olarak düzenlenmiş ve bu savunmaya suçun niteliğini değiştirerek failin alacağı cezayı esaslı bir şekilde azaltan bir etki tanınmıştır. Bununla beraber erkek

faillerin kadınlara karşı bu savunmaya dayalı olarak cezalarında indirim yapılması eleştirilmiş ve uygulamada fail ve mağdurların cinsiyetlerine ilişkin orantısız istatistiklere dikkat çekilmiştir. Bu eleştiriler İngiltere’de söz konusu uygulamanın 2009 yılında değiştirilmesine ve bu kısmi savunmanın kontrol kaybı adı altında ve “cinsel sadakatsizliğe ilişkin bir hariç tutma hükmüyle” yeniden formüle edilmesine yol açmıştır.

Bu çalışmada öncelikle sırasıyla İngiliz ve Türk hukukunda haksız tahrik kurumunun hukuki niteliği ve uygulama şartları ortaya konulmuştur. Bu noktada, özellikle, İngiliz hukukunda uygun/yeterli tetikleyici olarak adlandırılan, Türk hukukunda ise haksız fiil olarak nitelendirilen “tahrik teşkil eden fiil” şartı üzerinden karşılaştırma yapılması amaçlanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise öncelikle İngiliz hukukunun cinsel sadakatsizliğe ilişkin getirdiği hariç tutma hükmünün gerekçeleri ve bu istisna hükmün uygulamada nasıl yorumlandığı ortaya konulmuştur. Sonrasında ise İngiliz hukukunun geçirdiği bu dikkat çekici dönüşümün verileri ışığında, Türk hukukunda aldatan eşin ve aldatma eylemine katılan üçüncü kişilerin eylemlerinin “failde hiddet veya şiddetli elem yaratabilecek bir haksız fiil” niteliğinde olup olmadıkları tartışmaya açılmıştır. Aldatılan eşin tek başına suçun faili olduğu senaryoların yanı sıra suça iştirak eden üçüncü kişilerin (yakın akrabalar gibi) bulunduğu farklı senaryolarda söz konusu müşterek failler ya da şerikler hakkında haksız tahrik kurumunun uygulanabilir olup olmadığı da ortaya konulmuştur. Çalışma konusu ile ilişkili olduğunu düşündüğümüz resmi evlilik bağının olmadığı ilişkilerde gerçekleşen aldatma eylemlerinin haksız tahrik uygulaması bakımından söz konusu nitelikte olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmiştir.

I. HAKSIZ TAHRİK KURUMU VE ŞARTLARI

A. İngiliz Hukukunda Tahrik Savunması ve Uygulama Şartları

İngiliz hukukunun tahrik savunmasına ilişkin güncel uygulamasına geçmeden önce bu kurumun İngiltere’nin de benimsediği *common law* sistemindeki rolünü ortaya koymak yerinde olur. Bu sistemde tahrik, genel bir savunma olmayıp sadece cezanın

belirlenmesinde göz önünde tutulabilen bir husustur.¹ Tahrikin özel/kısmi bir savunma olarak ortaya çıktığı tek suç *murder* olarak adlandırılan öldürme suçu olup, bu suçun tahrik etkisi altında işlenmesi söz konusu suçu daha az cezayı gerektiren *manslaughter* adı verilen öldürme suçuna dönüştüren bir etki göstermektedir.² *Common law* sisteminde *murder* suçunun kapsamı içtihat hukuku ile gelişmiş olup, geleneksel olarak bu suç “önceden tasarlanmış bir kötü niyetle işlenen haksız öldürme (*unlawful killing with malice aforethought*)” olarak tanımlanmaktadır.³

Tarihsel olarak *murder* suçunun bir zamanlar zorunlu olarak ölüm cezasını ve günümüzde de ömür boyu hapis cezasını beraberinde getirmesi, bu savunmanın ortaya çıkmasının gerekçesi olarak gösterilmektedir.⁴ Bu anlayışa göre, suçlamanın

¹ Timothy Macklem, “Provocation and the Ordinary Person,” *Dalhousie Law Journal* 11, S. 1 (1987): 126.

² Macklem, “Provocation and the Ordinary Person,” 126.

Kontrol kaybının yanı sıra akıl hastalığı savunması ve intihar anlaşmalarıyla (*suicide pacts*) ilgili hükümler de *murder* suçunu *manslaughter* suçuna indirgeyebilir ve bu da cezanın tayininde büyük bir takdir yetkisi sağlar. Benzer şekilde, geniş bir şekilde yorumlanan ve *manslaughter* suçu ile aynı şartlarda cezalandırılan bebek öldürme suçu (*infanticide*), psikolojik bunalımda olan annelerin 12 aylıktan küçük bebeklerini öldürmeleri durumunda *murder* suçu ile suçlanmalarını önler. Bkz. J.J Child ve G.R. Sullivan, “The Current State of Murder in English law: A Critique, Wrong Turns and All,” in *Homicide in Criminal Law – A Research Companion*, Ed. Alan Reed, Michael Bohlander, Nicola Wake, Emma Engleby, Verity Adams (Abingdon: Routledge, 2019), 63-64.

Anglo-sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde haksız tahrik kurumunun tarihi gelişimine ve uygulama şartlarına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Gülşah Bostancı Bozbayındır, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik* (İstanbul: Beta, 2013), 45-90. Yazar *murder* suçunu nitelikli öldürme suçu, *manslaughter* suçunu basit öldürme suçu, *voluntary manslaughter* suçunu kasten basit öldürme, *involuntary manslaughter* suçunu ise taksirle basit öldürme suçu olarak Türkçeye çevirmektedir. Bkz. Bostancı Bozbayındır, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, 52.

³ *R. v. Cunningham* [1982] AC 566. Önceden tasarlanmış kötü niyetin en azından öldürme kastını (*intention*) içerdiği konusunda tartışma olmamakla beraber, kötü niyetin bu öldürme kastına ne kadar yakın olması gerektiği tartışmalı olmuştur. *R. v. Cunningham* içtihadında *murder* suçunun manevi unsuru (*mens rea*), öldürme veya ağır bedensel zarar (*grievous bodily harm - GBH*) verme kastı olarak ortaya konulmuştur ki bu kast doğrudan veya olası olabilir. Buna göre ölüm veya GBH sanığın amacıysa veya başka bir davranış sırasında çok yüksek derecede öngörülebiliyorsa, *murder* sorumluluğu mevcuttur. Bkz. Matthew Gibson ve Alan Reed, “Reforming English Homicide Law: Fair Labelling Questions and Comparative Answers,” in *Homicide in Criminal Law – A Research Companion*, Ed. Alan Reed, Michael Bohlander, Nicola Wake, Emma Engleby, Verity Adams (Abingdon: Routledge, 2019), 39.

⁴ Macklem, “Provocation and the Ordinary Person,” 126; Wayne N. Renke, “Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation,” *Alberta Law Review* 47, S. 3 (2010): 731. *Murder* suçunun cezasının mutlak yani ömür boyu hapis cezası olması ömür boyu hapiste kalınması anlamına gelmeyip bu suçtan mahkûm olan kişilerin, *manslaughter* ve diğer öldürme suçlarından mahkûm kişilere göre çok daha uzun süre ceza infaz kurumunda kalacakları anlamına gelir. Bkz. Child ve Sullivan, “The Current State of Murder in English Law: A Critique, Wrong Turns and All,” 63.

manslaughter adı verilen öldürmeye indirgenmesi, mahkemenin sanığın davranışının ahlaki ağırlığıyla orantılı bir ceza vermesini sağlar ve dolayısıyla bu savunma, adalet ve insanlık gerektirdiğinde mahkemenin *murder* suçu için öngörülen sabit cezayı devre dışı bırakmasını sağlayan bir araç olarak işlev görmektedir.⁵ Bir başka deyişle, kontrol kaybı ve azalmış cezai sorumluluk (*diminished responsibility*) nedeniyle *voluntary manslaughter* suçuna indirgenen vakalarda *murder* suçunun tanımlayıcı unsurları olan *actus reus* ve *mens rea* bileşenleri mevcut olmakla beraber, zorunlu müebbet hapis cezasının uygulanması, sanığın eyleminin kınanabilirlik derecesine kıyasla çok ağır görünmektedir.⁶

Common law tahrik savunması 1500'lü yıllarda somutlaşmaya başlamış, 1700'lü yıllardan 1800'lerin sonlarına kadar kategorik bir yaklaşım benimsenmiş, hangi eylemlerin tahrik teşkil ettiği belirli sayıda ortaya konulmuş ve bu noktada sanığın karısının zina yaptığını gözlemlemesi bir tahrik türü olarak tanınmıştır.⁷ Doktrinde, bir kocanın karısının zinasını gözlemlemesinin tahrik edici bir eylem olarak görülmesinde, evli kadının kocasının mülkiyetinde olduğu ve zinanın erkeğin benlik ve erkeklik duygusuna hakaret anlamına geldiği anlayışının etkili olduğu ve bu anlayışın bu kategorik yaklaşımla daha da pekiştirildiği aktarılmaktadır.⁸ 1800'lü yılların sonunda sanığın ruh hali, tahrik değerlendirmesinin odak noktası haline gelmiş, tahrik ile ilgili yasal kategoriler terk edilmiş, hâkime sadece failin tahrik savunmasına izin vermek için yeterli delil olup olmadığına karar veren bir eşik bekçisi (*gatekeeper*) işlevi verilmiş, faili tahrik eden şeyin yasal olarak yeterli bir tahrik oluşturup oluşturmadığına nihai olarak karar

⁵ Macklem, "Provocation and the Ordinary Person," 126-127. Doktrinde ayrıca *murder* suçu için zorunlu ömür boyu hapis cezası öngörülmesinin, *murder* suçlamalarını en ağır türden öldürmelerle sınırlama yükümlülüğü getirdiği ve fakat İngiltere ve Galler'deki mevcut *murder* hukukunun bu yükümlülüğü yerine getirmediği iddia edilmektedir. Bkz. Child ve Sullivan, "The Current State of Murder in English Law: A Critique, Wrong Turns and All," 63

⁶ Alan Reed vd., "Domestic and Comparative Perspectives on Loss of Self-Control and Diminished Responsibility as Partial Defences to Murder: A 10-Year Review of the Coroners and Justice Act 2009 Reform Framework," *Northern Ireland Legal Quarterly* 72, S. 2 (2021): 161-162; Renke, "Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation," 731.

⁷ Cynthia Lee, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom* (New York: New York University Press, 2007), 19-25; Renke, "Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation," 730-731.

⁸ Renke, "Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation," 732; Lee, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, 21-22.

verme yetkisi jüriye bırakılmış ve jüri “sıradan/makul (*ordinary/reasonable*) bir kişi” testini kullanmaya başlamıştır.⁹ Buna göre tahrik, ancak makul bir kişinin olaydaki koşullarda öz kontrolünü yitireceği durumlarda kabul edilecek olup, “makullük” hukuk ve maddi olay karışımı bir soru olarak tek bir hâkimden ziyade toplumun normlarını ve değerlerini yansıtan 12 kişilik jüriye bırakılmıştır.¹⁰ Böylece modern tahrik doktrini kontekse duyarlı bir yaklaşım benimsemekte, bu da daha çok sayıda failin tahrike bir savunma olarak dayanmasını sağlamaktadır.¹¹ Çalışma konusu ile de ilişkili bir gelişme olarak, sanığın artık partnerinin sadakatsizliğini hukuken geçerli bir tahrik olarak ileri sürebilmesi için evli olmasına, partnerinin zina yaptığını zina gerçekleşirken kendisinin bizzat keşfetmesine ya sanığın partnerinin kendisini aldattığına yönelik inancında haklı olmasına gerek yoktur.¹²

İngiliz içtihat hukukunda söz konusu tahrik (*provocation*) savunmasının yorumlanmasındaki tutarsızlıklar önemli tartışmalara yol açmış, sorumluluk azalması senaryolarında savcılık, mahkemeler ve tıp uzmanları arasında mevcut hukuk kapsamında uygulanan iyi niyetli ittifak ve bunun sonucunda ortaya çıkan ceza indirimi pazarlığı (*plea bargain*) için yüksek kabul oranı, maddi ve teorik zorluklar yaratmıştır.¹³ Bu noktada birçok açıdan reformun kaçınılmaz olduğu ve fakat izlenecek meşru yol konusunda uyumsuz ve çoğu zaman sert söylemlerin ortaya atıldığı da aktarılmaktadır.¹⁴ 4 Ekim 2010 tarihinde yürürlüğe giren *Coroners and Justice Act* (2009) adı verilen bir yasa ile 17. yüzyılda gelişen kısmi tahrik savunması mağdurların suçlanmasına ve cinsiyet ayrımcılığına ilişkin kaygılar nedeniyle terk edilmiş, bunun yerine, *murder* yasasının şiddet gören kadınların öldürüldüğü benzersiz koşullara daha iyi hitap etmesini sağlamak

⁹ Lee, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, 25-26; Renke, “Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation,” 732-733.

¹⁰ Lee, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, 26.

¹¹ Lee, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, 25.

¹² Lee, *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, 25-26.

¹³ Reed vd., “Domestic and Comparative Perspectives on Loss of Self-Control and Diminished Responsibility as Partial Defences to Murder: A 10-Year Review of the Coroners and Justice Act 2009 Reform Framework,” 162.

¹⁴ Reed vd., “Domestic and Comparative Perspectives on Loss of Self-Control and Diminished Responsibility as Partial Defences to Murder: A 10-Year Review of the Coroners and Justice Act 2009 Reform Framework,” 162.

ve aynı zamanda sözde cinsel sadakatsizliğe tepki olarak yakın bir partneri öldüren sanıkları hariç tutan bir hüküm sağlamak için yeni bir “kontrol kaybı” kısmi savunması (*partial defence of loss of control*) öngörülmüştür.¹⁵

Öncelikle ilgili yasanın “*common law* tahrik savunmasının kaldırılması” başlıklı 56. maddesine göre, kaldırılan tahrik savunması yerine yasanın 54. ve 55. maddeleri getirilmiştir. Yasanın “Öldürme suçu (*murder*) için kısmi savunma: kontrol kaybı” başlığını taşıyan 54. maddesi¹⁶ uyarınca, failin bu savunmaya dayanabilmesi için şu üç şartın gerçekleşmesi gerekir: (1) Failin öldürme suçunu işlerken veya buna iştirak ederken yaptığı eylemler ve ihmaller, failin öz kontrolünü kaybetmesinden (*loss of self-control*)

¹⁵ K. J. Kesselring, “No Greater Provocation? Adultery and the Mitigation of Murder in English Law,” *Law and History Review* 34, S. 1 (2016): 199; Kate Fitz-Gibbon, “Replacing Provocation in England and Wales: Examining the Partial Defence of Loss of Control,” *Journal of Law and Society* 40, S. 2 (2013): 280.

¹⁶ *Coroners and Justice Act* 2009, Madde 54 – *Murder* suçunda kısmi savunma: kontrol kaybı
 “(1) Bir kişinin (“D”) bir başkasını (“V”) öldürmesi veya öldürülmesine iştirak etmesi halinde, D aşağıdaki hallerde *murder* suçundan mahkûm edilmeyecektir-
 (a) D’nin suçu işlerken veya suça iştirak ederken yaptığı eylemler ve ihmaller, D’nin öz kontrolünü kaybetmesinden kaynaklanmışsa
 (b) öz kontrol kaybının uygun bir tetikleyicisi varsa ve
 (c) D’nin cinsiyetinde ve yaşında olan, normal derecede hoşgörüsü ve kendine hâkimiyeti olan ve D’nin koşullarında olan bir kişi, D ile aynı veya benzer şekilde tepki verebilecekse.
 (2) Alt bölüm (1)(a)’nın amaçları bakımından, kontrol kaybının ani olup olmaması önemli değildir.
 (3) Alt bölüm (1)(c)’de “D’nin içinde bulunduğu koşullar” a yapılan atıf, D’nin davranışıyla tek ilgili D’nin genel hoşgörü ya da kendine hâkim olma kapasitesiyle ilgili olanlar dışındaki tüm koşullarına yapılan atıftır.
 (4) D’nin suçu işlerken ya da suça iştirak ederken intikam arzusuyla hareket etmiş olması halinde (1) numaralı alt bölüm uygulanmaz.
 (5) Bir *murder* suçlamasında, alt bölüm (1) kapsamındaki savunmayla ilgili bir hususu ortaya çıkarmak için yeterli delil sunulması halinde, iddia makamı makul şüphenin ötesinde aksini kanıtlamadıkça, jüri, savunmanın yerine getirildiğini varsaymalıdır.
 (6) Alt bölüm (5)’in amaçları doğrultusunda, duruşma hâkiminin görüşüne göre, doğru yönlendirilmiş bir jürinin savunmanın geçerli olabileceği sonucuna varabileceği kanıtlar sunulmuşsa, savunmayla ilgili bir hususu ortaya çıkarmak için yeterli kanıt sunulmuş demektir.
 (7) Bu bölüm olmasaydı *murder*’dan mahkûm edilebilecek olan bir kişi, bunun yerine *manslaughter*’dan mahkûm edilecektir.
 (8) Bir öldürmenin taraflarından birinin bu bölüm nedeniyle *murder*’dan mahkûm edilemeyecek olması, öldürmenin diğer tarafları açısından öldürmenin *murder*’a vücut verip vermediği sorusunu etkilemez.”
 Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/section/54/2011-06-01> (E.T. 10.10.2025).

kaynaklanmalıdır; (2) Öz kontrol kaybının uygun/yeterli bir tetikleyicisi (*qualifying trigger*) olmalıdır; (3) Failin cinsiyetinde ve yaşında olan, normal derecede hoşgörüsü ve kendine hâkimiyeti olan ve failin koşullarında olan bir kişinin de fail ile aynı veya benzer şekilde tepki verebilecek olduğu ortaya konulmalıdır.

1. Failin Öldürme Suçunu İşlerken veya Bu Suça İştirak Ederken Yaptığı Eylemlerin ve İhmallerin Failin Öz Kontrolünü Kaybetmesinden Kaynaklanması

İngiliz tahrir düzenlemesinde sübjektif unsur, failin öz kontrolünü kaybetmesi olarak adlandırılmaktadır. İlgili madde uyarınca, failin öz kontrol kaybının ani olup olmaması önemli değildir. Bu noktada madde gerekçesinin açıklaması da dikkate değerdir. Gerekçede, *common law*'da bu yasadan önceki kısmi tahrir savunmasında, mahkemelerin öz kontrol kaybının ani olması gerektiğine karar verdiklerine dikkat çekilmiş; fakat zaman içinde içtihat hukukunun tahrir edici olay ile öldürme arasında bir zaman aralığı olması halinde kısmi savunmanın hala geçerli olabileceği yönünde geliştiği vurgulanmıştır.¹⁷ Bununla beraber, olay ile öldürme arasındaki sürenin uzunluğu, hâkimin konuyu jürinin takdirine sunması için öz kontrol kaybına dair yeterli kanıt olup olmadığını ve jürinin sanığın öldürme anında gerçekten öz kontrolünü kaybettiğini kolaylıkla kabul edip etmeyeceğini etkilemektedir. Diğer bir deyişle, her ne kadar yeni kısmi savunma, öz kontrol kaybının ani olmasının bir gereklilik olmadığını açıkça ortaya koysa da, önceki uygulamada olduğu gibi, hâkimin (savunmayı jüriye bırakıp bırakmamaya karar verirken) ve jürinin (öldürmenin gerçekten bir öz kontrol kaybından kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve kısmi savunmanın diğer unsurlarının mevcut olup olmadığını belirlerken) ilgili olay ile öldürme arasındaki herhangi bir gecikmeyi dikkate alması açık kalacaktır.¹⁸

2. Öz Kontrol Kaybının Uygun/Yeterli Bir Tetikleyicisinin Olması

Coroners and Justice Act (2009), “öz kontrol kaybının uygun/yeterli bir tetikleyicisi olmalıdır” şeklindeki şartın nasıl anlaşılması gerektiğine dair ayrı bir madde

¹⁷ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/3> (E.T. 10.10.2025).

¹⁸ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/3> (E.T. 10.10.2025).

formüle etmiştir. Yasanın “Uygun/yeterli tetikleyicinin anlamı” başlıklı 55. maddesine¹⁹ göre öz kontrol kaybı, şu durumlar mevcut olduğunda uygun tetikleyiciye sahiptir: (1) Failin öz kontrol kaybı, kendisine veya belirli bir kişiye ağır bir şiddet uygulanacağına dair korkusundan kaynaklanmışsa; (2) Eylemin ve/veya sözün son derece ağır mahiyette durumlar oluşturması ve failin ciddi bir haksızlığa uğradığına dair haklı bir hisse kapılmasına neden olması; (3) Failin öz kontrolünü kaybetmesi diğer iki koşulda belirtilen hususların bileşimine atfedilebiliyorsa. Bu düzenleme esasen İngiliz hukukundaki eski tahrik savunmasına kıyasen büyük bir değişimdir.

Uygun tetikleyicinin (1) ilk görünümü, sadece söylenen veya yapılan bir şeye karşı tahrik edilmiş öfkenin mevcudiyetini ve bu tahrike karşılık ani tepki verilmesini arayan eski yasanın kapsamının ötesine geçmekte, beklenen bir şeyden korkmayı da kapsamaktadır.²⁰ Madde gerekçesi, bu ilk duruma ilişkin olarak, meşru müdafaa

¹⁹ “Uygun tetikleyici”nin anlamı

- (1) Bu bölüm, 54. bölümün amaçları için geçerlidir.
- (2) Öz kontrolünü kaybetme, (3), (4) veya (5) numaralı alt bölümlerden herhangi biri geçerliyse uygun tetikleyiciye sahiptir.
- (3) Bu alt bölüm, D’nin öz kontrolünü kaybetmesinin, V’nin D’ye veya başka bir tanımlanmış kişiye karşı ciddi şiddet uygulayacağına dair D’nin korkusundan kaynaklanması durumunda geçerlidir.
- (4) Bu alt bölüm, D’nin öz kontrolünü kaybetmesinin, aşağıdaki özelliklere sahip bir veya birden fazla eylem veya söz (veya her ikisi) nedeniyle meydana gelmesi durumunda geçerlidir – eylemin ve/veya sözün,
 - (a) son derece ağır mahiyette durumlar oluşturması, ve
 - (b) D’nin ciddi bir haksızlığa uğradığına dair haklı bir hisse kapılmasına neden olması.
- (5) Bu alt bölüm, D’nin öz kontrolünü kaybetmesinin (3) ve (4) numaralı alt bölümlerde belirtilen hususların birleşimine atfedilebilmesi durumunda geçerlidir.
- (6) Öz kontrolünü kaybetmenin uygun bir tetikleyicisi olup olmadığının belirlenmesinde
 - (a) D’nin şiddet kullanmak için bir bahane sağlamak amacıyla yapılmasını veya söylenmesini kışkırttığı bir şeyden kaynaklanan ciddi şiddet korkusu dikkate alınmaz;
 - (b) Yapılan veya söylenen bir şeyin ciddi bir haksızlık olduğu hissi, D’nin şiddet kullanmak için bir bahane sağlamak amacıyla yapılan veya söylenen şeyi kışkırttığı durumlarda haklı gösterilemez;
 - (c) Yapılan veya söylenen şeyin cinsel sadakatsizlik (*sexual infidelity*) teşkil etmesi dikkate alınmaz.
- (7) Bu bölümde “D” ve “V” ifadeleri, 54. bölüm uyarınca yorumlanmalıdır.”

²⁰ Jeremy Horder ve Kate Fitz-Gibbon, “When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing,” *The Cambridge Law Journal* 74, S. 2 (2015): 307-328, 309; Susan S. M. Edwards, “Loss of Self-control: The Cultural Lag of Sexual Infidelity and The Transformative Promise of the Fear Defence,” in *Homicide in Criminal Law – A Research*

savunmasında olduğu gibi, burada da sübjektif bir testin söz konusu olacağını ve failin, korkunun gerçekten makul olup olmadığına bakılmaksızın, ciddi bir şiddet korkusu nedeniyle kendini kontrol edemediğini göstermesi gerekeceğini belirtmektedir.²¹ Ciddi şiddet korkusunun faile ya da kim olduğu belli olan başka bir kişiye yönelik şiddetle ilgili olması gerekeceğinden, ciddi şiddet korkusu örneğin failin bir çocuğu veya başka bir akrabası ile ilgili olabilir; ancak mağdurun gelecekte genel olarak insanlara karşı ciddi şiddet uygulayacağına dair bir korku olamaz.²²

Eylemin ve/veya sözün son derece ağır mahiyette durumlar oluşturması ve failin ciddi bir haksızlığa uğradığına dair haklı bir hisse kapılmasına neden olması şeklindeki (2) ikinci tetikleyici eski yasadaki tahrik savunmasının²³ özünü oluşturan tetikleyici unsur olup, yeni yasada da yer almıştır. Bu ikinci duruma ilişkin olarak, madde gerekçesi, bir failin ciddi şekilde haksızlığa uğradığı duygusunun haklı olup olmadığı sorununun, jürinin (savunmanın jüriye sunulması için yeterli kanıt olduğu varsayılırsa) belirleyeceği objektif bir sorun olacağını belirtmiştir.²⁴ Bu nedenle, bir kişinin söz veya eylemlere tepki olarak öz kontrolünü kaybettiği durumlarda kısmi savunmanın mevcut olduğu koşullar için çok yüksek bir eşik belirlendiği de vurgulanmaktadır. Bunun etkisi, kontrol kaybının yapılan veya söylenen şeylere atfedilebildiği durumlarda bu kısmi savunmanın potansiyel kullanılabilirliğini, tahrik edici koşullarla ilgili herhangi bir eşğin bulunmadığı önceki kısmi tahrik savunmasına kıyasla, önemli ölçüde daraltmak olmuştur.²⁵ Doktrinde de aynı şekilde bu ekleme, kontrol kaybının değerlendirilmesinde artık yüksek eşik standardizasyonunun uygulanması ve söz konusu sınırlayıcı uygun tetikleyicilerin

Companion, Ed. Alan Reed, Michael Bohlander, Nicola Wake, Emma Engleby, Verity Adams (Abingdon: Routledge, 2019), 82.

²¹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/4> (E.T. 10.10.2025).

²² <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/4> (E.T. 10.10.2025).

²³ Homicide Act 1957, m. 3 – Tahrik (*Provocation*): “Öldürme (*murder*) suçlamasında, jürinin sanığın (yapılanlar, söylenenler veya her ikisi birden) tarafından tahrik edilerek öz kontrolünü kaybettiğine karar verebileceği kanıtlar varsa, bu tahrikin makul bir insanın yaptığı şeyi yapmasına yetecek kadar olup olmadığı sorusu jüri tarafından karara bağlanacaktır ve bu soruyu belirlerken jüri, makul bir insanda yaratacağı etkiye göre, yapılan ve söylenen her şeyi dikkate almalıdır.” Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/11/section/3/1991-02-01> (E.T. 10.10.2025).

²⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/4> (E.T. 10.10.2025).

²⁵ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/4> (E.T. 10.10.2025).

değerlendirmeyi “failin insani duygusal mazeretinden” “eylemin kusurlu (*imperfect*) olduğu gerekçesine” kaydırması şeklinde olarak yorumlanmıştır.²⁶ Ayrıca düzenleme ile kişinin kontrolünü kaybetmesi için çağdaş norm ve değerlere uygun makul gerekçeleri olması halinde savunmanın ileri sürülebileceği de ifade edilmektedir.²⁷ Benzer şekilde, yasada geçen “failin ciddi bir haksızlığa uğradığına dair haklı bir hisse kapılmasına neden olması” ifadesindeki “haklı” kelimesi, sanığın ciddi bir haksızlığa uğradığı hissini çağdaş toplumun norm ve değerlerine uygun olması gerektiği anlamına gelir.²⁸ Çağdaş Britanya’da normal bir kişinin aynı durumda ciddi bir haksızlığa uğradığını hissedeceği gösterilmelidir ve bu, Britanya toplumunda yaşayan normal bir kişinin normatif standartlarına göre değerlendirilir.²⁹

İngiliz kanun koyucu, failin öz kontrolünü kaybetmesinin uygun bir tetikleyicisi olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınmayacak hususları da ayrıca belirlemiştir. 55. maddenin 6. fıkrası uyarınca, failin, (a) şiddet kullanmak için bir bahane sağlamak amacıyla yapılmasını veya söylenmesini kışkırttığı bir şeyden kaynaklanan ciddi şiddet korkusu dikkate alınmaz. Benzer şekilde yapılan veya söylenen bir şeyin ciddi bir haksızlık olduğu hissi, failin (b) şiddet kullanmak için bir bahane sağlamak amacıyla yapılan veya söylenen şeyi kışkırttığı durumlarda haklı gösterilemez. Bu kuralın, duruşmada “kendi kendine neden olunan” tahrik delillerine izin veren önceki *common law* uygulamasını değiştirdiği ifade edilmektedir.³⁰ Son olarak (c) yapılan veya söylenen şeyin cinsel sadakatsizlik teşkil etmesi de uygun tetikleyici olarak dikkate alınmaz. Yeni

²⁶ Reed vd., “Domestic and Comparative Perspectives on Loss of Self-Control and Diminished Responsibility as Partial Defences to Murder: A 10-Year Review of the Coroners and Justice Act 2009 Reform Framework,” 162.

²⁷ Dennis J. Baker ve Lucy X Zhao, “Contributory Qualifying and Non-Qualifying Triggers in The Loss of Control Defence: A Wrong Turn on Sexual Infidelity,” *The Journal of Criminal Law* 76, S. 3 (2012): 262; Kesselring, “No Greater Provocation? Adultery and the Mitigation of Murder in English Law,” 199.

²⁸ Baker ve Zhao, “Contributory Qualifying and Non-Qualifying Triggers in The Loss of Control Defence: A Wrong Turn on Sexual Infidelity,” 262.

²⁹ Baker ve Zhao, “Contributory Qualifying and Non-Qualifying Triggers in The Loss of Control Defence: A Wrong Turn on Sexual Infidelity,” 262.

³⁰ Horder ve Fitz-Gibbon, “When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing,” 325. Ayrıca bkz. *R. v. Johnson* [1989] 1 W.L.R. 740 (CA).

kanunun bu dikkat çekici düzenlemesi çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceğinden bu bölümde sadece anılması yeterli görülmüştür.

3. Failin Cinsiyetinde ve Yaşında Olan, Normal Derecede Hoşgörüsü ve Kendine Hâkimiyeti Olan ve Failin Koşullarında Olan Bir Kişinin de Fail ile Aynı veya Benzer Şekilde Tepki Verebilecek Olması

Failin öldürme suçunu işlerken öz kontrolünü kaybetmesine neden teşkil eden uygun tetikleyicinin tespitinin yanı sıra aranan bir diğer koşul, failin cinsiyetinde ve yaşında olan, normal derecede hoşgörüsü ve kendine hâkimiyeti olan ve failin koşullarında olan bir kişinin de fail ile aynı veya benzer şekilde tepki verebilecek olduğunun ortaya konulmasıdır. Yasanın m. 53/3 hükmüne göre, failin vereceği tepkiyi vermesi beklenen makul kişi şartı bakımından failin içinde bulunduğu koşullara yapılan atfın, failin davranışıyla tek ilgisi failin genel hoşgörü ya da kendine hâkim olma kapasitesiyle ilgili olanlar dışındaki tüm koşullarına yapılan atıf olduğu belirtilmiştir. Böylece failin sübjektif olarak hoşgörü düzeyinin veya kendine hâkim olma kapasitesinin failin içinde bulunduğu koşullardaki bir kişinin belirlenmesinde dikkate alınmayacağı vurgulanmış olmaktadır. Madde gerekçesinde bu konuda verilen örnek ise şu şekildedir³¹: “Dolayısıyla, sanığın mağdur tarafından istismar edilme geçmişi, sıradan bir kişinin sanığın yaptığı gibi davranıp davranmayacağına karar verirken dikkate alınabilirken, sanığın genel olarak çabuk sinirlenmesi dikkate alınamaz.” Yine gerekçeye göre, jüri, söz konusu testi uygularken normal düzeyde hoşgörü ve özdenetim sahibi, sanığın cinsiyeti ve yaşında olan ve sanığın özel koşullarında olan bir sanık gibi davranıp davranmayacağını değerlendirecektir. Yasada (m. 54/4) ayrıca failin öldürme suçunu işlerken ya da bu suça iştirak ederken intikam arzusuyla hareket etmiş olması halinde hükmün uygulanmayacağı da ortaya konulmuştur.

B. Türk Hukukunda Haksız Tahrik ve Uygulama Şartları

Türk Ceza Kanunu’nda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında düzenlenen haksız tahrik kurumu, tüm unsurları ile gerçekleşen bir suçtan dolayı faile verilecek cezada indirim yapılmasını öngören ve kusurluluğu azaltan kişisel

³¹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/3> (E.T. 10.10.2025).

bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır.³² TCK m. 29 uyarınca, “*haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir*”. Yine aynı hüküm uyarınca “*diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir*”. Failin haksız bir fiil nedeniyle kendisinde meydana gelen hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi halinde kusur yeteneğinde bir azalma/zayıflama söz konusu olmakta çünkü içinde bulunduğu psikolojik durum nedeniyle failin irade kontrolü zayıflamakta ve fail suç teşkil eden davranışı işlemekten kendini alıkoyamamaktadır.³³

TCK m. 29, failin haksız tahrik indiriminden yararlanabilmesi için üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna göre, (1) tahrike teşkil eden fiilin haksız fiil niteliğinde olması gerekir, (2) söz konusu haksız fiil failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmelidir, (3) fail suçu bu hiddet veya şiddetli elem etkisi altında ve haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlemelidir.

³² Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III* (İstanbul: Beta, 1992), 342; Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı (Ankara: Adalet, 2024), 568; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Bası (Ankara: Seçkin, 2024), 528-529; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Baskı (Ankara: Seçkin, 2021), 327, 334; Timur Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 3. Baskı (Seçkin, Ankara, 2021), 44-45; Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı (Ankara: Seçkin, 2024), 437; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 31. Baskı (Ankara: Adalet, 2025), 434; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı (Ankara: Adalet, 2024), 780; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı (Ankara: Seçkin, 2025), 363; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı (İstanbul: Beta, 2021), 475; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı (İstanbul: Seçkin, 2025), 797; Behiye Eker Kazancı, “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik,” *DEÜHFD* 15, S. Özel Sayı (2013): 1315-1316.

Haksız tahriki bir mazeret nedeni, kusuru azaltan bir neden, hem kusur hem de haksızlık içeriğini azaltan bir neden, fiilin gerçekleşmesine mağdurun yol açmasından dolayı ceza sorumluluğunu azaltan bir neden, hafifletici bir neden ve sadece cezanın hesaplanmasında bir faktör olarak ele alan farklı görüşler hakkında bilgi için bkz. Zeynel T. Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik,” *EBYÜHFD* 14, S. 3-4 (2010): 27-32. Yazara göre, “haksız tahriki kusuru azaltan bir neden olarak kabul eden görüş isabetlidir”. Bkz. Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik,” 31.

³³ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası (İstanbul: Beta, 2025), 505; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 568-571; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 529; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 780; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 363; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 334; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 434; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 797.

1. Tahrik Teşkil Eden Fiilin Haksız Fiil Niteliğinde Olması

Haksız tahrik hükmünün ilk şartı, tahrik teşkil eden bir “fiilin” bulunması ve bu fiilin “haksız” olmasıdır. Tahrik teşkil eden fiil haksız olmak zorunda olduğundan, hukuka uygun fiiller kişide hiddet veya şiddetli eleme yol açsa dahi fail haksız tahrik hükmünden yararlanamaz. Madde gerekçesinde³⁴ de belirtildiği üzere, “haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir”. Bu nedenle fiilin haksızlığı sadece yazılı hukuk kuralları ile değil hukuk düzeninin bütünü göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.³⁵ Dolayısıyla fiilin haksız olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka suç olmasının veya borçlar hukuku bağlamında bir haksız fiil oluşturmasının gerekmeyeceği ifade edilmektedir.³⁶ Hatta meşru bir davranışın gerçekleştirilme biçiminden dolayı hakkın kötüye kullanılması sayılabildiği hallerde hukuka aykırı bir nitelik alabilmesi ve tahrik edici bir haksız fiil niteliğine dönüşmesi mümkündür.³⁷

Haksız fiil, bir hukuka aykırılıktır.³⁸ Dolayısıyla fiilin hukuken korunan hak veya menfaate yönelmiş olması, ona zarar vermesi ya da tehlikeye sokması şeklinde anlaşılmalıdır.³⁹ Fiilin bu nitelikte olup olmadığı noktasında hukuki düzenlemelerden yola çıkarak bir belirlemede bulunulması kolaydır. Bu fiil bir suç oluşturabilir; bu durumda hem tipiklik hem hukuka aykırılık unsurları mevcut bir eylemden bahsedilir. Bu

³⁴ Adem Sözüer vd., *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 4. Baskı (İstanbul: Alfa, 2017), 160.

³⁵ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 441; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 365.

³⁶ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 353; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 507; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 442; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 74; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 365; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı (Ankara: Yetkin, 2020), 489; Bostancı Bozbayındır, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, 187.

³⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 353; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 489; Bostancı Bozbayındır, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, 190.

³⁸ Nevzat Güreli, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik,” *İstanbul Barosu Dergisi* XXV, S. 6 (1951): 331-344, 333; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 507; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Baskı (Ankara: US-A Yayıncılık, 2022), 387; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 439; Devrim Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, *AÜHFD* 54, S. 1 (2005): 234; Veysel Candan Canoğlu, “Haksız Tahrik Açısından Tahrik Fiilinin Haksızlığı,” *GSÜHFD*, S. 2 (2025): 1118.

³⁹ Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 75; Ozan Ercan Taşkın, *Kadın Cinayeti Suçu (Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutlarıyla)* (İstanbul: Onikilevha, 2022), 364.

fiil borçlar hukuku bağlamında bir haksız fiil de oluşturabilir; bu durumda Borçlar Kanunu m. 49 uyarınca kusurlu, hukuka aykırı ve başkasına zarar veren bir eylem söz konusudur. Görüldüğü üzere esasen gerek suçta gerekse borçlar hukukundaki haksız fiilde ortak unsur hukuka aykırılıktır ve her ikisi açısından da hukuka aykırılık farklı bir nitelik arz etmez.⁴⁰ Borçlar hukukunda haksız fiilin söz konusu olabilmesi için hukuka aykırılığın yanı sıra kusur ve zarar şartının da gerçekleşmiş olması gerekir. Bu nedenledir ki “bazen fiil çeşitli kanunlar tarafından suç sayıldığı halde zarar unsuru mevcut olmadığından dolayı haksız bir fiil teşkil etmez”.⁴¹ Aynı doğrultuda bir zarara neden olmaksızın gerçekleşen kişisel hak ihlalleri, sözleşmeye aykırılık ya da bir başka hukuki ilişki kapsamında belirli bir yükümlülük getiren normların ihlal edilmesi halinde de “haksız tahrik kurumunun aradığı anlamda bir haksız fiil” mevcuttur.⁴² Çünkü tüm bu durumlarda söz konusu olan şey “hukuka aykırılıktır”. Dolayısıyla hukuk düzenince de tanınmadığı sürece, salt örf ve âdete aykırılıkların ya da ahlaka aykırılıkların haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği doktrinde ifade edilmektedir.⁴³ Güreli bu noktada her yerde kabul edilen mühim ve müşterek ahlaki esasların hukuk düzeni tarafından zaten teyit edilmiş olduğunu, bu şekilde teyit edilmeyen kurallara aykırılığın hukuka aykırılık teşkil

⁴⁰ Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık* (Ankara: Seçkin, 2003), 34; Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, 234.

⁴¹ Kılıçoğlu, “Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi,” *AÜHFD* 29, S. 3 (1973): 185-225, 186. Yazara göre bu durum ceza hukuku ile özel hukukun hukuka aykırılık anlayışının farklı olmasından kaynaklanır. Yazar, hukuka aykırı fiilleri, doğrudukları hukukî veya cezaî sorumluluğa göre, “haksız fiil teşkil edip suç teşkil etmeyen fiiller”, “suç teşkil ettikleri halde haksız fiil sayılmayan hukuka aykırı fiiller” ve “hem medeni hukukta haksız fiil olarak hem de ceza hukukunda suç olarak kabul edilen fiiller olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutmaktadır.

⁴² Benzer yönde bkz. Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 442.

⁴³ Nevzat Güreli, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik,” *İstanbul Barosu Dergisi* XXV, S. 6 (1951): 333; Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 387; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 439; Türkan Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın* (Ankara: Savaş, 2019), 232, 237.

Demirbaş, fiilin hukuka aykırı olması gerektiğine dair ifadesine “ahlaki yönden haksız olması yeterlidir” ifadesini de eklemektedir. Fakat yazar hemen sonrasında haksız fiilin failin hukuken korunan hak ve menfaatine yönelmiş olması gerektiğini de belirtmektedir. Bkz. Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 75. Hafizoğulları ve Özen, İtalyan doktrinine atıfla bazı yazarların fiilin ahlaka aykırı olması halinde de failin haksız tahrikten yararlanabileceğini savunduklarını aktarmaktadır. Bkz. Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 387.

etmeyeceğini savunmaktadır.⁴⁴ Diğer taraftan eylemin, ahlaka veya örfeye uygun olmakla beraber, hukuka aykırı olması mümkün olup, bu durumda da haksız fiil mevcuttur.⁴⁵

Konunun, ahlaka aykırılık/uygunluk ile hukuka aykırılık/uygunluk noktasında ayrı bir öneme sahip olduğu görülmektedir. Doktrinde *Özgenç*, ahlak ve hukukun müşterek bir kaynağı olduğunu ve bunun da İlahi Risalet'e dayanan davranış normları olduğunu ifade etmektedir.⁴⁶ Yazara göre hukuki olan bir davranış aynı zamanda ahlakidir ve hukuk, ahlaka aykırı davranışı hiçbir zaman korumaz. Yazar, hukuk ve ahlakın bu müşterek zeminini ortaya koyduktan sonra, ikisi arasındaki farkı sorumluluk noktasında açıklar. Buna göre, davranış normlarına her aykırılık ahlaka aykırılık olup ahlaki sorumluluğu gerektirmekle beraber, hukuki sorumluluğu gerektirmeyebilir. Yazara göre hukukun konuya müdahil oluşu, ancak söz konusu ahlaka aykırılığın toplumsal düzeni bozucu bir hal alması halinde söz konusu olur.⁴⁷ Kanaatimizce yazarın bu görüşleri, hukuka uygunluk/aykırılık ile ahlaka uygunluk/aykırılık arasında fark olabileceğini ileri süren yukarıdaki görüşlerle, sonuç itibariyle, çelişmemektedir. Buna göre yukarıda "ahlaka aykırı ve fakat hukuka uygun" olarak nitelendirilen davranışlar *Özgenç*'in ifadesiyle "hukuken müdahale edilemeyen ahlaka aykırı davranışlardan" ibarettir. Yine *Özgenç*'in ifadesiyle, davranış normlarına aykırılık bir diğer insanın hukukunu ihlal etmediği sürece pozitif hukukun düzenleme alanı dışında kalır ve sadece ahlaki sorumluluğu gerektirir.⁴⁸ Dolayısıyla, aşağıda ayrıca tartışmaya açıldığı üzere, aldatma veya aldatma fiiline taraf olma gibi ahlaka aykırı davranışların bir diğer insanın hukukunu ihlal edip etmediği sorusu, haksız tahrik hükmünün aradığı anlamda bir haksız fiilin mevcut olup olmadığı noktasında temel sorudur. Her halükarda, kanaatimizce, doktrinde de savunulduğu üzere TCK m. 29'da yer alan haksız fiil ifadesinin açıkça

⁴⁴ Güreli, "Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik," 333.

⁴⁵ Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, 232; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, 489.

⁴⁶ İzzet Özgenç, "Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)," *SÜHFD* 5, S. 1 (1996): 446, 449, 450.

⁴⁷ Özgenç, "Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)," 450.

⁴⁸ Özgenç, "Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)," 451.

“hukuka aykırı fiil” ifadesi ile değiştirilmesi hükümde yer alan haksız fiil kavramının doğru anlaşılması bakımından önemlidir.⁴⁹

Doktrinde ayrıca bir davranışın haksız olup olmadığı bir diğer deyişle hukuk düzenince tasvip edilip edilmediği konusunda fiilin değerlendirildiği toplumun zamanla değişebilen standartlarının etkili olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰ *Dönmezer* ve *Erman* bu durumu “*fiilin haksız olup olmadığı, belirli bir dönemde yine belirli bir toplulukta geçerli olan sosyal değer hükümlerine göre, hâkim tarafından takdir edilir*” şeklinde ifade etmektedir.⁵¹ Bazı yazarlar söz konusu kriteri “*toplumsal düzende hâkim olan (toplumsal yaşam içinde etkili olan) değer yargıları*” olarak ifade etmektedir.⁵² Bazı yazarlarsa hâkimin fiilin haksız olup olmadığını belirlerken söz konusu toplumsal değer yargılarının ya da failin sübjektif değer yargısının göz önünde bulundurulmaması gerektiğini, sadece objektif ölçütlere göre hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵³ Kanaatimizce haksız fiili hukuka aykırı bir fiil yani hukuken korunan bir hak ve menfaatin ihlali olarak tanımladığımızda, bu fiilin suç veya borçlar hukuku bağlamında haksız fiil olarak tespit edildiği durumlarda bu tespitin ceza hâkimi açısından bağlayıcı olduğu söylenebilecektir. Çünkü her iki durumda da eylem hukuka aykırılık niteliğini haizdir. Fakat bu kapsama girmeyen eylemlerin söz konusu olduğu hallerde “*belirli bir dönemde yine belirli bir toplulukta geçerli olan sosyal değer hükümleri*” fiilin haksızlık içeriğinin olup

⁴⁹ Bu görüş için bkz. Recep Kahraman, “Türk Hukukunda Haksız Tahrikin Uygulanmasında Eşitsizlik Algısı,” *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 28, S. 1 (2024): 392.

⁵⁰ Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 82-83; Bostancı Bozbayındır, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, 193.

⁵¹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 353. Aynı yönde bkz. İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 507; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 82; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 442; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 489.

⁵² Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 441; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 365; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 800.

Doktrinde *Zafer* de fiilin haksızlığının belirlenmesinde ahlak ve örf ve adet gibi yazılı olmayan hukuk kurallarının ve toplumsal değer yargılarının dikkate alınabileceğini savunmakla beraber, hukuk kurallarının çağdaş olmayan örf ve adetleri yaşatma değil değiştirme aracı olarak kullanılması gerektiğini, hâkimin de sosyal eğilimlerdeki, örf ve adetlerdeki değişikliği takip etmesi ve artık hukuken kabul görmeyenleri tespit ederek uygulama yapması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *Zafer*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 476-477.

⁵³ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 336; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 784; Burcu Demren Dönmez, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik,” *İÜHFMLXXI*, S. 1 (2013): 280.

olmadığının belirlenmesinde sadece bir araç olabilecektir. Bu durum özellikle bir kişilik hakkının ihlali anlamına gelebilecek hukuka aykırılıklar bağlamında önem arz etmektedir.

Mutlak haklardan olan kişilik hakları sözleşme veya evlilik bağı gibi nisbî bir ilişkinin varlığı aranmaksızın ihlâlâ açık olduğundan hukuk tarafından doğrudan doğruya korunur, herkese karşı ileri sürülebilir ve belli bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça tüm kişilik hakkı ihlalleri özel bir norm aranmaksızın hukuka aykırı kabul edilir.⁵⁴ Yargıtay'ın belirttiği üzere, “kişilik haklarının zamana ve durumun koşullarına göre değişebilen dinamik bir alan olması nedeniyle kapsamı konusunda sınırlayıcı bir sayım yapmak mümkün olmayıp, kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir”.⁵⁵ Kanaatimizce ceza hukuku açısından haksız fiilin tespitinde kriter olarak kullanılacak “sosyal değer hükümlerinin” ya da “toplumsal değer yargılarının” kişilik haklarında olduğu gibi belirli bir hak kategorisine yönelik olarak göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi halde söz konusu sosyal değer hükümlerinin salt ahlak kuralı ya da örf ve adet kuralı olarak tezahür ettiği hallerde haksız fiilin kapsamı fazlasıyla genişleyecektir. Sırf topluma hâkim değer yargılarından hareket edilmesi ceza kanununun amacına ters düşen uygulamaların teşvik edilmesi sonucuna da götürebilecektir.⁵⁶ Bu noktada kanun koyucu söz konusu sosyal değer hükümlerinden hukuk düzeni ile çatışır bulduklarını açıkça dışlayarak toplumsal değişime aracılık etme görevini kendisi de üstelenebilir. Aşağıda ayrıca değerlendirilen töre saiki ile öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin dışlanması bunun en açık örneklerindedir.

⁵⁴ H. Reyhan Demircioğlu, “Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru,” *AÜHFD* 65, S. 3 (2016): 698.

Ayrıca bkz. İBBGK, 06.07.2018, E. 2017/5, K. 2018/7 (Legalbank): “Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 49. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58.) maddeleri ile koruma altına alınan kişilik hakları, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir.

Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerler üzerindeki mutlak surette korunan, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ifade eder. Kişinin hayatı, beden ve ruh sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlüğü, onur ve saygınlığı, özel hayatının gizliliği, sırları gibi unsurlara yönelik bir saldırı kişilik hakkının ihlali sayılır.”

⁵⁵ İBBGK, 06.07.2018, E. 2017/5, K. 2018/7 (Legalbank).

⁵⁶ Demren Dönmez, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik,” 280.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, haksız fiilin mutlaka tahrik altında suç işleyen faille yönelmiş olması gerekmez. Kişi, kendisine, sevdiklerine, bir yabancıya, eşyaya veya hayvanlara yönelik gerçekleşen haksız bir fiil nedeniyle tahrike kapılmış ve suç işlemiş olabilir; tüm bu hallerde failin haksız tahrik hükmünden yararlanması mümkündür.⁵⁷ Başka birinin maruz kaldığı bir haksız fiil de faili tahrik edebileceğinden burada önemli olan haksız fiilin failde tahrik yaratmaya elverişli bir hukuka aykırılık teşkil etmesidir.

Son olarak, doktrinde baskın görüşe göre kendi haksız hareketiyle karşısındakinin tahrik olmasına ve kendisine karşı suç işlemesine neden olan bir kişi daha sonra bu kişiye karşı bir suç işlediğinde, karşı tarafın gösterdiği tepki ilk harekete göre çok aşırı bir tepki olmadığı müddetçe, kendisinin tahrik edildiğini öne sürüp haksız tahrik indiriminden yararlanamaz.⁵⁸ Bu görüş, İngiliz hukukundaki “yapılan veya söylenen bir şeyin ciddi bir haksızlık olduğu hissi, failin şiddet kullanmak için bir bahane sağlamak amacıyla yapılan veya söylenen şeyi kışkırttığı durumlarda haklı gösterilemez” şeklindeki kural ile karşılaştırma yapmaya elverişlidir. İngiliz hukukunda söz konusu yasak, sadece “failin şiddet kullanmak için bir bahane sağlamak amacıyla yapılan veya söylenen şeyi kışkırtması” durumunda söz konusudur.

2. Haksız Fiilin Failde Hiddet veya Şiddetli Elem Meydana Getirmesi

TCK m. 29 hükmü, tahrik teşkil eden fiilin haksız fiil niteliğinde olması gerektiğini ortaya koymakla beraber, söz konusu haksız fiilin objektif açıdan tahrik edici olmasının mı yoksa sadece failin sübjektif durumu itibariyle bu eylemden tahrik olmasının yeterli olmasının mı ölçüt kabul edileceği konusunda bir belirlemede bulunmamıştır. Kanaatimizce burada haksız fiilin tahrik edici nitelikte olup olmadığı sorusu fiilin hiddet veya şiddetli elem meydana getirmeye elverişli olup olmadığı

⁵⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 352; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 506; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 440; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 72-73; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 367; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 488; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 799.

⁵⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 355; Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, 346; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 508; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 443; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 78; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 443; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 366-367; Bostancı Bozbayındır, *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, 183-184.

sorusuyla aynı anlama gelmektedir. Dolayısıyla bu koşul, hem haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesine hem de getirebilecek nitelikte olmasına ilişkindir. Madde gerekçesine göre şiddetli elem, “psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hâli” olmakla beraber, hükümde hiddete yönelten bir elem anlamında kullanılmıştır.⁵⁹ Gerekçeye göre hiddet sözcüğü her ne kadar şiddetli eleme de kapsasa da uygulamada duraksamalara neden olmamak için madde metinde her iki sözcüğün de kullanılması uygun görülmüştür.

Önemle belirtmek gerekir ki fiilin haksızlığı hiddet veya şiddetli elemin bir karinesi olarak kabul edilmemelidir.⁶⁰ Haksız fiilin bu nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde fiilin normal, makul ve ortalama bir kişiyi hiddet veya şiddetli eleme sürükleyecek olup olmadığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.⁶¹ Çünkü fail fazla alınganlığı ya da duygusallığı nedeniyle normalde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmeyecek bir haksız fiilden hiddete veya eleme kapılmış olabilir ve bu durumda haksız tahrik indiriminden yararlanamaz.⁶² Madde gerekçesi de haksız tahrik halinde cezada yapılacak indirimin belirlenmesinde tahrikin ağırlık derecesinin göz önünde bulundurulmasının ve bunun için de haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olmasının gerektiğini, böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanmasının söz konusu olmayacağını vurgulamıştır.⁶³ Bununla beraber, uygulamada neredeyse her haksız hareketin, otomatik olarak buhran yarattığının kabul edildiği ve bu uygulamanın psikolojik bir durum olan buhrandan ziyade fiilin haksızlığını esas aldığı yönündeki eleştiri⁶⁴ çalışma konumuz bağlamında da oldukça önemlidir.

⁵⁹ Sözüer vd., *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 160.

⁶⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 368; Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, 232. Benzer yönde bkz. Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 802-803.

⁶¹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 357; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 85; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 369; Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 789; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 491.

⁶² Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 369; Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, 232; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 491.

⁶³ Sözüer vd., *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 161.

⁶⁴ Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, 232; Taşkın, *Kadın Cinayeti Suçu (Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutlarıyla)*, 368.

Kanaatimizce, failin fazla hassas olması gibi sübjektif hususlar dikkate alınmamakla beraber, “normal, makul ve ortalama bir insan” kriterinin fail ile aynı yaş, cinsiyet ve sosyal konumda bulunan bir kişi olarak algılanması daha yerindedir. Nitekim doktrinde de hareketin yapıldığı veya öğrenildiği ana göre ve objektif (*ex ante objektif*) bir değerlendirme yapılması gerektiği ancak failin özel bilgisinin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁵ Yukarıda yer verildiği üzere İngiliz hukukunda, failin cinsiyetinde ve yaşında olan, normal derecede hoşgörüsü ve kendine hâkimiyeti olan ve failin koşullarında olan bir kişiye atıfta bulunularak failin konum ve özelliklerinin dışlanmadığı bir kriter oluşturulmuştur ve bu kriter Türk hukuku bakımından da oldukça işlevsel olabilir. Esasen Türk doktrininde de “bir fiilin tahrik edici nitelikte olup olmadığının tespitinde, tahrik edildiğini iddia eden kişinin özellikleri, tahriki oluşturan fiili gerçekleştiren kişinin durumu, bu kişiler arasındaki ilişki, zaman ve yer şartları gibi faktörlerin” göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁶ Önemle belirtmek gerekir ki söz konusu kriterler haksız fiilin “tahrik edici nitelikte olup olmadığı” belirlenirken göz önünde bulundurulacak olan kriterlerdir. Bu tespitten daha önce yapılması gereken araştırma, fiilin “haksız olup olmadığına” yöneliktir ve fiilin haksızlığını tüm hukuk düzenine bakılarak yapılması gereken bir araştırmadır.

Son olarak haksız fiilin mevcut olduğu konusunda fail yanılığa düşmüş ve gerçekte var olmayan bir haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem altında suç işlemiş olabilir. Mefruz (farazi) tahrik olarak adlandırılan bu gibi durumlarda, TCK m. 30/3 hükmü uyarınca, failin haksız fiilin gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde haksız tahrik hükmünden yararlanması mümkündür.⁶⁷ Fakat doktrinde de ifade edildiği üzere, çok basit bir araştırma ile tahrik edici bir haksız fiilin

⁶⁵ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 443; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 85.

⁶⁶ Bkz. Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 365; Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 441; Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, 231. Taşkın, İngiliz hukukundan esinlenerek ve adeta bir model ajan oluşturularak yapılacak bir değerlendirmenin haksız tahrik kurumunu olabildiğince nesnel bir zemine çekme çabası olarak nitelendirmektedir. Bkz. Taşkın, *Kadın Cinayeti Suçu (Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutlarıyla)*, 367-368.

⁶⁷ İnel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 509; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 538; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 93; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 367; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 491; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 799. Eski kanun döneminde de mefruz tahrikte hükmün uygulanabilir olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 359.

aslında mevcut olmadığı anlaşılabilirse, fail haksız tahrik hükmünden yararlandırılmamalı, çok küçük bahane ve söylentilerle suç işleyen failerin bu kurumu sığınmak haline getirmesi engellenmelidir.⁶⁸ Bu değerlendirme çalışma konusu bağlamında da önem arz etmekte olup, eşinin kendisini aldattığından şüphelenen diğer eşin işlediği suç bağlamında gündeme gelebilecektir. Nitekim 3. CD'nin bir kararında doktrinde dile getirilen endişelerin ne derece yerinde olduğu açıkça görülmektedir⁶⁹: “*Katılanın eşi sanıktan boşanmak istemesini söylemesi üzerine aralarında tartışma çıktığı, daha sonra sanığın evi terkettiği, ancak cep telefonunu evde unutan sanığın bunu almak üzere eve geri geldiğinde katılanın kendi cep telefonu ile konuştuğunu görmesi üzerine katılanın, kendisini aldattığı hissine kapılarak, yaralaması şeklinde gelişen olayda sanığın eylemini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği gözetilmeden sanığa fazla ceza tayini...bozmayı gerektirmiş.*”

3. Failin Suçu Hiddet veya Şiddetli Elemin Etkisi Altında ve Haksız Fiili Gerçekleştiren Kişiyeye Karşı İşlemesi

Bu koşul, failin işlediği suç ile haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem arasında nedensellik bağının bulunmasına yani suçun haksız fiile tepki olarak ortaya çıkmasına ilişkindir.⁷⁰ Bu noktada haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisinin suçun işlendiği anda devam ediyor olması gerekir. Haksız fiil ile işlenen suç arasındaki zamanın uzun ya da kısa olması etkinin sürüp sürmediğinin belirlenmesi bakımından kesin bir ölçüt olmayabilir; önemli olan etkinin suçun işlendiği sırada azalmış da olsa devam edip etmediğinin belirlenmesidir.⁷¹ Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken haksız fiilin niteliğini ve normal bir insanda ne kadar süre etki gösterebileceğini göz önünde bulundurmalıdır.⁷² Bu husus esasen öz kontrol kaybının ani olup olmamasını

⁶⁸ Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, 233.

⁶⁹ 3. CD, 11.04.2012, E. 2011/23900, K. 2012/15196 (Legalbank).

⁷⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 532; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 87; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* 368; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 802.

⁷¹ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, 348; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 85, 86, 88; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 369.

⁷² Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 11. Bası (İstanbul: Beta, 1999), 357; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 369.

önemsiz gören güncel İngiliz hukuku öz kontrol kaybı hükmü ile aynı doğrultudadır. Haksız tahrik etkisi altında işlenen suçun haksız fiilden belli bir süre geçtikten sonra işlenmesi halinde tasarlama halinin de somut olayda gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Doktrinde baskın görüş ve Yargıtay uygulaması tasarlamaı soğukkanlılık olarak değil plan kurma olarak açıklayarak bu iki kurumun bir arada bulunabileceğini kabul etmektedir.⁷³ Doktrinde ayrıca tahrik teşkil eden haksız fiil ile failin hiddet veya şiddetli elem altında gösterdiği tepki arasında bir oranın bulunmasının gerekmediği de savunulmaktadır.⁷⁴ Buna göre, kanun, sadece suçun hiddet veya şiddetli elemin bir sonucu olmasını aramış, haksız fiil ile tepki arasında bir oran aramamıştır.⁷⁵

Failin haksız tahrik indiriminden yararlanabilmesi için, suçun haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmiş olması gerekir.⁷⁶ Nitekim madde gerekçesi de özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçilmeye çalışıldığını, bir suçun mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla failin haksız tahrik indiriminden yararlanamayacağını vurgulamaktadır.⁷⁷ Yine bu bağlamda “cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme fiilinde”, faile haksız tahrik indiriminin yapılamayacağı örnek olarak sunulmuştur. Doktrinde de ifade edildiği üzere esasen gerekçenin sunduğu bu örnekte cinsel suç mağduru kadının haksız bir fiili hatta bir “fiili” yoktur.⁷⁸ Bununla beraber söz konusu cinsel suçun failine karşı

⁷³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 537-538; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 103; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 370; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 805.

⁷⁴ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, 349; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 534; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 90.

Aksi yönde bkz. Güreli, “Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik,” 337-338. Dönmezer ve Erman da tepki ile tahrik teşkil eden fiil arasında nedensellik bağının bulunması gerektiğini ve her nedensellik bağının bir oranı gerekli kıldığını savunmaktadır. Buna göre tepki tahrik teşkil eden fiilden daha ağır olabilmekle beraber, kesin ve açık ölçüsüzlük hallerinde haksız tahrik uygulanmamalıdır. Bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 359. Aynı yönde bkz. İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 510; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 491.

⁷⁵ Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 90.

⁷⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 445; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 90; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 369; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 491.

⁷⁷ Sözüer vd., *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 160.

⁷⁸ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 387-388.

cinsel suç mağduru olan kadının babası ya da kardeşi tarafından suç işlenmesi halinde bu kişilerin haksız tahrik indiriminden yararlanması mümkündür. Çünkü haksız fiilin mutlaka suçun failine yönelmiş olması gerekmez. Üçüncü bir kişiye yönelen haksız fiillerden dolayı da kişinin (failin) hiddet veya şiddetli eleme kapılması mümkündür.⁷⁹

Taksirle işlenen bir suçta da haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı olmakla beraber, bu tartışmalar çalışma kapsamının dışındadır. Kanaatimizce, doktrinde İçel tarafından da savunulduğu üzere⁸⁰, taksirli suçta haksız tahrik indiriminin uygulanabilirliği ancak bu suçun tahriki oluşturan haksız fiili gerçekleştirene yöneldiği ve buna bir tepki olarak işlendiği istisnai senaryolarla sınırlandırılmalıdır. Esasen aynı sonuca genel güvenliğin ya da trafik güvenliğinin kasten tehlikeye sokulması gibi bazı kasıtlı suçların işlenmesi halinde de varılabilir. Telefonda konuştuğu eşi kendisine hakaret eden bir sürücünün bu hiddet içerisinde hız yaparak kasten trafik güvenliğini tehlikeye soktuğu bir senaryoda da fail hakkında haksız tahrik indiriminin uygulanmaması gerekir. Çünkü burada işlenen suç haksız fiili gerçekleştiren eşe yönelmiş bir suç niteliğinde değildir.

Son olarak, konunun kan gütme, töre saiki ve namus saiki ile işlenen suçlar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi yerinde olur. Nitelikli öldürme suçunun düzenlendiği TCK m. 82'nin gerekçesinde, suçun gerek töre saiki ile gerekse kan gütme saiki ile işlenen nitelikli hallerinin uygulanabilmesi için somut olayda haksız tahrikin şartlarının bulunmaması gerektiği vurgulanmaktadır.⁸¹ Doktrinde genel kabul⁸² ve Yargıtay uygulaması⁸³ da aynı doğrultuda gelişmiştir. Dolayısıyla kişi hem haksız bir fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elem etkisi altında olup hem de töre saikiyle ya da kan gütme saiki ile hareket edemez. Namus saikiyle işlenen suçlarda ise durum farklılaşabilir. Yukarıda madde gerekçesinin verdiği örnekte de görüldüğü üzere, bir cinsel suç mağdurunun namus gerekçesiyle yakın bir akrabası tarafından öldürülmesinde öldürme

⁷⁹ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 387.

⁸⁰ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 511. Aynı yönde bkz. Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 369.

⁸¹ Sözüer vd., *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 206.

⁸² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 536; Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 108-110.

⁸³ CGK, 14.06.2011, E. 2011/1-138, K. 2011/130 (Legalbank).

suçunun faili hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanmayacağı noktasında bir sorun yoktur. Esasen burada suçun yöneldiği kişiden gelen haksız bir fiil olmadığından haksız tahrikin şartlarının zaten mevcut olmadığına tespiti kolaydır. Fakat çalışma konusu ile de yakından ilişkili olarak, karısı tarafından aldatılan bir kocanın namusunu koruma saikiyle karısını öldürmesinde, öldürülen eşin haksız bir fiilinin (sadakat yükümlülüğünün ihlali) ve bu fiilin failde yarattığı hiddetin etkisiyle suçun işlenmiş olduğu dolayısıyla olayda haksız tahrikin şartlarının da mevcut olduğu iddia edilebilir. Kimi yazarlar namus gerekçesiyle işlenen bu tür suçlarda da haksız tahrikin kabul edilmemesi gerektiğini savunurken⁸⁴, bazı yazarlar bu şekildeki soyut değerlendirmelere katılmanın mümkün olmadığını⁸⁵, namus saikiyle işlenen suçlarda da haksız tahrik hükmünün uygulanabileceğini ifade etmektedir.⁸⁶ Makale konusu ile yakından ilişkisi nedeniyle bu konudaki tartışmalara ve uygulamalara çalışmanın ikinci bölümü altında yer verilmiştir.

II. ALDATAN EŞE VE ALDATMA EYLEMİNE KATILAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASI

A. İngiliz Hukukunda Cinsel Sadakatsizlik İstisnası

Çalışmanın ilk bölümünde ortaya konulduğu üzere, Ekim 2010'da Birleşik Krallık Parlamentosu, İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda için öldürme suçuna ilişkin bir yargı reformu yürürlüğe sokmuş ve yasanın cinsiyete dayalı işleyişiyle ilgili ciddi endişeleri gidermeye çalışmıştır.⁸⁷ Söz konusu reformlar, ceza yasasının hem kadınların kendilerine şiddet uygulayan erkek partnerlerini öldürdükleri durumları yeterince dikkate almadığı hem de kıskanç ve kontrolcü erkeklerin kadın partnerlerini öldürdükleri durumlarda çok kolay bir şekilde mazeretlerini (*excuses*) kabul ettiği yönündeki uzun süredir devam eden

⁸⁴ Nur Centel vd., *Kişilere Karşı Suçlar Cilt I*, 5. Bası (İstanbul: Beta, 2021), 67.

⁸⁵ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371.

⁸⁶ Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 110; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 371.

⁸⁷ Horder ve Fitz-Gibbon, "When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing," 307.

eleştirileri gidermeyi amaçlamıştır.⁸⁸ İkinci duruma ilişkin olarak, İngiliz kanun koyucu uygun tetikleyici koşulunu karşılayabilecek “yapılan veya söylenen” bir şeyin potansiyel kaynağı olarak “cinsel sadakatsizlik” olarak adlandırdığı şeye ilişkin özel bir tutum benimsemiştir.⁸⁹ *Coroners and Justice Act* (2009) m. 55/6(c) hükmü uyarınca, yapılan veya söylenen şeyin cinsel sadakatsizlik (*sexual infidelity*) teşkil etmesi uygun tetikleyici olarak kabul edilmemektedir. Adalet Bakanlığı, bu hariç tutma maddesinin yeni kısmi savunmaya dâhil edilmesini gerekçelendirirken ve yeni yasayı, yürürlüğe girdiği sırada önceki yasa (tahrik savunması) ile ilgili sorunlardan uzaklaştırırken şu yorumu yapmıştır⁹⁰: “Hükümet, cinsel sadakatsizliğin *murder* suçuna kısmi savunma için bir dayanak oluşturmasını kabul etmemektedir. Bu nedenle, cinsel sadakatsizliğin *murder* suçu için bir mazeret oluşturmaması gerektiğini kanun metninde açıkça belirtmeye kararlıyız.”

Madde gerekçesi, bu hükmün bir sonucu olarak bir kişi sadakatsiz olduğu için bir başkasını öldürürse, kısmi savunmayı talep edemeyeceğini fakat bu yapılan veya söylenen şey (cinsel sadakatsizlik göz ardı edilmekle beraber) yine de sanığın ciddi bir şekilde haksızlığa uğradığı konusunda haklı bir duyguya sahip olmasına neden olan son derece ağır mahiyette durumlara yol açıyorsa, potansiyel olarak hala uygun bir tetikleyici anlamına gelebileceğini vurgulamaktadır.⁹¹ Gerekçe, bu durumun nadiren de olsa ortaya çıkabileceğini, örneğin bir kişinin eşinin küçük çocuğunu cinsel olarak istismar ettiğini (cinsel sadakatsizlik anlamına gelen bir eylem) fark etmesi ve kendini kontrol edemeyerek öldürmesi olayının bu kapsamda olduğunu belirtmektedir. Burada eşin eyleminin cinsel sadakatsizlik anlamına geldiği gerçeği göz ardı edilmelidir; ancak bu

⁸⁸ Horder ve Fitz-Gibbon, “When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing,” 307.

⁸⁹ Horder ve Fitz-Gibbon, “When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing,” 309.

⁹⁰ Ministry of Justice, *Murder, Manslaughter and Infanticide: Proposals for Reform of the Law: Summary of Responses and Government Position* (London 2009), 14’den aktaran Horder ve Fitz-Gibbon, “When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing,” 310.

⁹¹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/4> (E.T. 10.10.2025).

eylemin, olayın diğer yönleri (yani çocuk istismarı) temelinde uygun tetikleyici anlamına geldiği iddia edilebilir.⁹²

İngiliz doktrininde bir görüşe göre, yasa artık sanığın kontrolünü kaybetmemesini beklediğinden, erkek sahipleniciliğini (*male proprietorialness*) varsaymamakta ve şimdiye kadar tahammül edilemez olarak kabul edilen cinsel sadakatsizlik durumlarını tahammül edilebilir bulmaktadır ki bu da yasanın dolaylı olarak erkek davranışlarını biçimlendirmeye çalıştığı anlamına gelir.⁹³ Buna göre, öfkeyi mazur gösterecek ve öz kontrolü kaybetmeye neden olacak kadar ciddi durumlar arasından cinsel sadakatsizliği çıkararak, yasa, öz kontrolü kaybetmenin artık sadece bireyin kontrolü dışında olan patolojik ve hermetik olarak kapalı fizyolojik veya parasempatik bir tepkiye indirgenemeyeceğini, aslında maddi koşullarda inşa edilen ve öğrenilen bir davranış olduğunu kabul etmektedir.⁹⁴ Dolayısıyla yasa, ceza hukukunun, zamanın ahlakı argümanları açısından ceza sorumluluğunu düzenleme kapasitesini vurgulayarak, kamu politikası temelinde, uygun tetikleyiciler konusunda belirli eylemleri veya davranışları yasaklamaktadır.⁹⁵ İngiliz hukukunda yasanın yürürlüğe girmesinden önce de erkeklerin sahiplenme ve kıskançlık duygularının bir savunma aracı olarak kullanılmaması gerektiğine dair söylemlere rastlanmaktadır. Örneğin *Lord Hoffmann* 2000 yılında *R. v. Smith (Morgan)* davasında, “Erkeklerin sahiplenme ve kıskançlık duyguları, bugün, kadına veya kadının yeni sevgilisine yönelik cinayete yol açan kontrol kaybının kabul edilebilir bir nedeni olmamalıdır.” şeklinde bir ifade kullanmış ve hâkimlerin jüriye kıskançlık ve takıntılılık gibi özelliklerin göz ardı edilmesi gerektiği yönünde talimat vermesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁶

⁹² <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/notes/division/5/1/2/1/4> (E.T. 10.10.2025).

⁹³ Edwards, “Loss of Self-control: The Cultural Lag of Sexual Infidelity and The Transformative Promise of the Fear Defence,” 89.

⁹⁴ Edwards, “Loss of Self-control: The Cultural Lag of Sexual Infidelity and The Transformative Promise of the Fear Defence,” 89.

⁹⁵ Susan S. M. Edwards, “Anger and Fear as Justifiable Preludes for Loss of Self-control,” *The Journal of Criminal Law* 74, S. 3 (2010): 229.

⁹⁶ Bkz. *R. v. Smith* [2000] 3 W.L.R. 654.

Bununla beraber, yasanın çıkış sürecinin de sancılı olduğu gerçeği göz ardı edilmemelidir. Hatta bu cinsel sadakatsizlik istisnasının Hukuk Komisyonu için de oldukça sürpriz olmuş olduğu çünkü yasa değişikliği için verilen son raporda bu tür bir istisnadan bahsedilmediği, söz konusu değişikliğin hükümet tarafından daha sonra yasaya eklendiği ve bunun hoş karşılanan bir değişiklik gibi görünmediği aktarılmaktadır.⁹⁷ Bu noktada yasanın namus saikiyle öldürmeler konusunda sessiz kalması da bir başka eleştiri konusudur. Çünkü tahrik savunmalarında cinsel sadakatsizliğin aslında halkın normalde anlayış gösterebileceği bir şey olmasına rağmen hariç tutulması, oysa halkın hiçbir hoşgörü göstermediği namus cinayetlerinin hariç tutulmaması bir çelişki olarak gösterilmektedir.⁹⁸ Bunun nedeni yasanın jüri üyelerinin bu tür durumları hariç tutacağına ve/veya hâkimlerin bu tür durumları geçerli kabul etmeyeceğine ve jüriye kontrol kaybı savunmasını sunmayacağına yönelik öngörüsü olabilir.⁹⁹ Buna göre cinsel sadakatsizliğin açıkça yasal olarak hariç tutulması, namus cinayetlerinden farklı olarak, jüriler “cinsel sadakatsizlik” şeklindeki tetikleyiciyi hariç tutma konusunda güvenilemeyeceği için gerekli görülmüştür.¹⁰⁰

İlgili istisna hükmü uyarınca, yapılan veya söylenen şeyin cinsel sadakatsizlik teşkil etmesi dikkate alınmaz fakat bu istisnanın nasıl yorumlanması gerektiği noktasında çeşitli sorunlar mevcuttur. Öncelikle, *common law*'da cinsel sadakatsizlik, iki durumda söz konusu olabilir: (1) sanığın mağdurun cinsel sadakatsizlik eyleminde bulunduğunu kendisinin keşfetmesi ve (2) sanığın mağdurun cinsel sadakatsizliğini ölen kişiden (mağdurdan) veya başkalarından duyması.¹⁰¹ Tüm “tetikleyiciler” arasında cinsel sadakatsizlik, hem fiilen gerçekleştirildiğinde hem de hakkında konuşulduğunda, hukuk tarafından kabul edilen ve geçerli sayılan öz kontrol kaybı nedenlerinin tam merkezinde yer almıştır.¹⁰² Başlı başına duygu yüklü bir terim olan cinsel sadakatsizlik, bir ilişkinin

⁹⁷ Amanda Clough, “Sexual Infidelity: The Exclusion that Never was?” *The Journal of Criminal Law* 76, S. 5 (2021): 382.

⁹⁸ *Withy*'den aktaran Clough, “Sexual Infidelity: The Exclusion that Never was?” 384.

⁹⁹ Edwards, “Anger and Fear as Justifiable Preludes for Loss of Self-control,” 229-230

¹⁰⁰ Edwards, “Anger and Fear as Justifiable Preludes for Loss of Self-control,” 230.

¹⁰¹ Edwards, “Anger and Fear as Justifiable Preludes for Loss of Self-control,” 230.

¹⁰² Edwards, “Anger and Fear as Justifiable Preludes for Loss of Self-control,” 230.

bozulması ve ardından yeni bir ilişkinin oluşmasına yol açabilecek bir durum olarak yorumlanabilecek alternatif bir anlamdan ziyade, bir ihaneti ima eder.¹⁰³ Diğer taraftan hangi ilişkilerin böyle bir sadakat bağı kazandığı ve ilişkinin sonuna doğru bu bağı hangi noktada koparıldığı konusunda belirsizlik vardır.¹⁰⁴ “Cinsel” kelimesi de aynı derecede sorunlu bulunmaktadır. Örneğin bir kadın, henüz fiziksel bir yakınlık yaşamamış olmasına rağmen, başka bir erkeğe tamamen âşık olduğunu partnerine söylerse, istisna geçerli olmayacaktır.¹⁰⁵

“Söylenen şeyin” hangi durumlarda cinsel sadakatsizlik teşkil edeceği konusundaki yorum zorluklarını *R. v. Clinton* kararında Temyiz Mahkemesi de kabul etmektedir. Söz konusu kararda karısını öldüren sanık *Clinton* öz kontrolünü kaybetmesini açıklamak için, eşinin diğer erkeklerle cinsel ilişkisine ilişkin olarak kendisine yönelttiği alaycı ve hakaretamiz sözlere dayanmaya çalışmıştır. Doktrinde, bu tür sözlerin cinsel sadakatsizlik teşkil etmediklerinin ve sadece buna atıfta buldukları için 55/6(c) maddesi uyarınca nitelikli tetikleyici unsurlar arasında yer almadıklarının ileri sürülebileceği ifade edilmiştir.¹⁰⁶ Bu tarz bir lafzi yorumun benimsenmesi halinde söz konusu hüküm sadece kullanılan kelimelerin örneğin “telefon seks” gibi aslında cinsel ilişkinin bir biçimi olduğu durumlarla veya cinsel aktivite sırasında söylenen cinsel içerikli kelimelerle sınırlandırılmış olmaktadır.¹⁰⁷ Temyiz Mahkemesi ise *R. v. Clinton* kararında “söylenen bir şey” söz konusu olduğunda, lafzi yorumu benimsemediklerini, hükmün kapsamını “sadakatsiz eş veya partnerin cinsel ilişki sırasında sevgilisine söylediği sözler” ile sınırlandırmanın “gerçekçi olmayacağını” belirtmiş ve hükme daha geniş bir anlam yüklediklerini ifade etmiştir.¹⁰⁸ Buna göre “söylenenler” cinsel sadakatsizliği itiraf etmeyi (gerçek olmasa bile) ve (başkaları tarafından) cinsel sadakatsizliği bildirmeyi de içerir. Sonuç olarak, öldürülen eşin kendi cinsel

¹⁰³ Edwards, “Anger and Fear as Justifiable Preludes for Loss of Self-control,” 230.

¹⁰⁴ Clough, “Sexual Infidelity: The Exclusion that Never was?” 382.

¹⁰⁵ Clough, “Sexual Infidelity: The Exclusion that Never was?” 382.

¹⁰⁶ James Slater, “Sexual Infidelity and Loss of Self-Control: Context or Camouflage,” *Denning Law Journal* 24, (2012): 157.

¹⁰⁷ Slater, “Sexual Infidelity and Loss of Self-Control: Context or Camouflage,” 158.

¹⁰⁸ Slater, “Sexual Infidelity and Loss of Self-Control: Context or Camouflage,” 158.

sadakatsizliği ile ilgili alaycı sözleri, doğru olsun ya da olmasın, bağlamsal yaklaşıma tabi olarak (ve öldürülen eşin yasak ilişkisine ek olarak) 55/6(c) maddesinin cinsel sadakatsizliği hariç tutan hükmünün kapsamına girmektedir.¹⁰⁹

Önemle belirtmek gerekir ki, İngiliz içtihat hukuku yasanın cinsel sadakatsizliğe ilişkin olarak getirdiği bu istisnayı, cinsel sadakatsizliğin kontrol kaybının “tek nedeni” olduğu durumlarda geçerli olacak şekilde yorumlamaktadır.¹¹⁰ Bu noktada bahsi geçen 2012 tarihli *R. v. Clinton* kararı oldukça etkili olmuştur. Doktrinde *Kesselring*, daha sonra başsavcılık da yapan bir milletvekilinin söz konusu reformu “binlerce yıllık insanlık deneyimi ve tarihinin, bir parça politik doğruculuk için bir kenara atılması gerektiğinden” şikâyet etmesini yersiz bulmuş ve *R. v. Clinton* kararında Temyiz Mahkemesi’nin diğer faktörlerin yanı sıra, bir erkeğin karısının cinsel sadakatsizliğinden şüphelenmesini hafifletici sebep olarak değerlendirirken “nesiller boyunca edinilen tecrübelere” atıfta bulunmasından bahisle savunmanın özünün yeni bir kılıkta yeniden ortaya çıktığını iddia etmiştir.¹¹¹ Bu kararda Mahkeme, cinsel sadakatsizliğin potansiyel bir tetikleyici olarak hariç tutulmasının kişi özerkliği ilkesiyle tutarlı olduğunu tanımuş, artık hiç kimsenin (erkek ya da kadın) eşine veya partnerine sahip olamayacağını veya onu sahiplenemeyeceğinin anlaşıldığını ifade etmiştir.¹¹² Bununla beraber Mahkeme, nesiller boyu edinilen deneyimlerin, cinsel sadakatsizliğin, nasıl ortaya çıkarsa çıksın, son derece duygusal bir durum yaratma veya gergin bir durumu daha da kötüleştirme ve tamamen öngörülemez ve bazen de şiddet içeren tepkilere yol açma potansiyeline sahip olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir. Yine mahkemeye göre, bunun, bir kişinin diğerinin üzerinde sahip olduğunu düşündüğü varsayımsal “haklar” ile hiçbir ilgisi olmayabilir ve genellikle ihanet ve kalp kırıklığı hissinden ve yıkılan hayallerden kaynaklanır.

¹⁰⁹ Slater, “Sexual Infidelity and Loss of Self-Control: Context or Camouflage,” 158. Yazara göre de 55/6(c) maddesinde kapsanan davranış yelpazesine ilişkin bu daha geniş bakış açısı yerindedir çünkü cinsel sadakatsizliğe ilişkin alaycı sözlerin nitelikli bir tetikleyici unsur oluşturmasına izin verirken, aynı zamanda cinsel sadakatsizlik eylemlerini hariç tutmak hem mantıksız hem de uygulanamaz olacaktır. Ayrıca bkz. *R. v. Clinton, Parker and Evans* [2012] EWCA Crim 2, pn. 26.

¹¹⁰ Edwards, “Loss of Self-control: The Cultural Lag of Sexual Infidelity and The Transformative Promise of the Fear Defence,” 86.

¹¹¹ Kesselring, “No Greater Provocation? Adultery and the Mitigation of Murder in English Law,” 200.

¹¹² *R. v. Clinton, Parker and Evans* [2012] EWCA Crim 2, pn. 16.

Söz konusu kararda Mahkeme'ye göre, eğer cinsel sadakatsizlik bir tetikleyici olarak tek başına kullanılıyorsa göz ardı edilmelidir; buna karşılık, daha geniş veya daha karmaşık bir “tahrik öyküsünün” bir parçası ise, sanığın kontrolünü kaybetme savunmasının uygun tetikleyicisini oluşturan öykünün bir parçası olarak kabul edilebilir.¹¹³ Görüldüğü üzere cinsel sadakatsizliğin bir bağlam olarak etkisi, artık 55/6(c) maddesi tarafından hariç tutulmaması ve kabul edildiğinde, 55/4 maddesinin gerektirdiği tanımlamaya (yapılan ya da söylenen sözün ağır durumlar oluşturması şartı) uymayan yetersiz kanıtları yeterli kanıtlara dönüştürebilmesidir.¹¹⁴ Cinsel sadakatsizliğin, “bağlamsal” olarak düşünüldüğünde, 55/6(c) maddesinde yer almayan faktörleri tamamlayıp güçlendirerek kanıtın bir bütün olarak nitelikli bir tetikleyici oluşturması, cinsel sadakatsizliğin, 55/6(c) maddesine rağmen, zaman zaman nitelikli bir tetikleyicinin bileşenlerinden biri haline gelebileceği anlamına gelir.¹¹⁵

Kontrol kaybının tek veya ana delilinin cinsel sadakatsizlikle ilgili olduğu ve jürinin kontrol kaybı savunmasını reddedip *murder* suçundan mahkûmiyet kararı verdiği 2009 sonrası davalara ilişkin içtihatlar da eleştiriye açıktır. Reform sonrası dönemde bu yönde karar veren yüksek mahkemelerin dahi maddi hukuka ilişkin reformların ruhunu devam ettirmedikleri savunulmuştur.¹¹⁶ Çünkü cinsel sadakatsizliğin tek tetikleyici olduğu hallerde *murder* suçu *manslaughter* suçuna indirgenmemekle beraber, koşullu salıvermeden önce cezaevinde kalınması gereken asgari sürenin belirlenmesinde cinsel sadakatsizliğin tahrik yaratma potansiyelinin göz önünde bulundurulmaya devam edildiği tespit edilmiştir.¹¹⁷

¹¹³ *R. v. Clinton, Parker and Evans* [2012] EWCA Crim 2, pn. 39, 49.

¹¹⁴ Slater, “Sexual Infidelity and Loss of Self-Control: Context or Camouflage,” 157.

¹¹⁵ Slater, “Sexual Infidelity and Loss of Self-Control: Context or Camouflage,” 157.

¹¹⁶ Horder ve Fitz-Gibbon, “When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing,” 308-309. Yazarlara göre İngiliz yüksek mahkemeleri, maddi hukukta yapılan değişikliği, yalnızca *murder* suçunun *manslaughter* suçuna indirgenip indirgenemeyeceğine ilişkin yasal gerekçelerle ilgili, tamamen “teknik” bir değişiklik olarak değerlendirmiştir. Mahkemeler, bu değişikliğin cinsel sadakatsizlikle ilgili kanıtlara tepki olarak işlenen cinayetlerin göreceli ciddiyeti konusunda ahlaki düşüncede daha genel bir değişimi gerektirdiğini veya talep ettiğini kabul etmemiştir.

¹¹⁷ Horder ve Fitz-Gibbon, “When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing,” 309.

B. Türk Hukukunda Aldatan Eşin ve Aldatma Eylemine Katılan Üçüncü Kişinin Eylemlerinin Tahrik Niteliği

1. Aldatan Eşin Eylemleri ve Haksız Tahrik

Türk hukukunda aldatan eşin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının haksız fiil niteliğinde olduğu ve dolayısıyla aldatan eşe karşı bu fiili nedeniyle işlenen suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilir olduğu noktasında genel bir kabul mevcuttur.¹¹⁸ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 185/3 maddesi¹¹⁹ uyarınca evlilik birliğinin kesin hükümle sona ermesine kadar eşlerin sadakat yükümlülüğüne bağlı kalması gerektiği vurgulanmaktadır.¹²⁰ Dolayısıyla, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün ihlali doğrudan kanundan kaynaklanan “hukuka aykırı bir fiil” olarak tezahür etmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki günümüzde bir suç olarak değil sadece bir boşanma nedeni olarak öngörülen “zinanın söz konusu olabilmesi

¹¹⁸ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 439; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 477. Konuya ilişkin güncel tarihli Yargıtay içtihatları için ayrıca bkz. Canoğlu, “Haksız Tahrik Açısından Tahrik Fiilinin Haksızlığı,” 1123.

¹¹⁹ “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

¹²⁰ 1. CD, 02.03.2010, E. 2009/5135, K. 2010/1206 (Legalbank): “Mağdure-katılanın rızaya dayalı başkası ile gönül ilişkisi kurarak eşi sanığa karşı sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmasından ibaret tahrik oluşturan eylemi nedeniyle, verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirim öngören 5237 sayılı TCK.nun 29. maddesinin uygulanması sırasında, asgari düzeyde indirim yapılması yerine yazılı şekilde ¾ oranında indirim yapılarak eksik ceza tayini”; 1. CD, 14.03.2012, E. 2010/1270, K. 2012/1800 (Legalbank): “Evlilik birliğinin kesin hükümle sona ermesine kadar Türk Medeni Kanununun 185. maddesi uyarınca sadakat yükümlülüğüne bağlı kalması gereken maktulden, sanığa yönelen ve devam eden sadakat yükümlülüğünün ihlali nedeniyle haksız tahrik oluşturan davranışların ulaştığı boyut dikkate alındığında; 12 yıldan 18 yıla kadar hapis öngören TCK.nun 29. maddesinin uygulaması sırasında, makul oranda bir ceza indirimi yerine asgari oranda indirim yapılarak fazla ceza tayini”; 1. CD, 22.11.2012, E. 2012/3769, K. 2012/8528 (Legalbank): “Türk Medeni Kanununun 185. maddesi uyarınca, evlilik birliğinin kesin hükümle sona ermesine kadar, sadakat yükümlülüğüne bağlı kalması gereken maktulün, olaydan önce kimliği belirlenemeyen birisiyle gönül ilişkisi yaşadığı anlaşıldığı halde, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi bozmayı gerektirmiştir.”; 3. CD, 26.10.2015, E. 2015/15565, K. 2015/29654 (Legalbank): “Mahkemece, mağdurun haksız bir eylemi bulunmadığı gerekçesiyle sanık hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmamış ise de, tüm dosya kapsamına göre, sanığın olay tarihinde mağdur kocasının kaldığı eve geldiği, mağduru evde açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen başka bir bayanla yakaladığı, söz konusu bayanı sokakta bıçakla kovaladığı sırada peşinden gelen ve kendisini engellemeye çalışan mağdur eşini bıçakla yaraladığı anlaşılmalı, sanığın eylemini mağdur kocasının sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışının getirdiği hiddet ve şiddetli elemnin etkisi altında gerçekleştirmesi nedeniyle sanık lehine 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesi uyarınca haksız tahrik indirimi yapılması gerektiğinin gözetilmemesi”

için eşin üçüncü kişi ile cinsel ilişki yaşaması gerekirken, cinsel ilişki niteliği taşımayan diğer ilişki ve yakınlaşmalar ile de sadakat yükümlülüğünün ihlali mümkündür".¹²¹

Türk ceza hukukunun haksız tahrik uygulaması bakımından her ne kadar haksız fiil niteliğinin tespitinde fiilin mutlaka medeni kanun veya borçlar kanunu bağlamında bir haksız fiil olması gerekmediği belirtilse de, bu kanunlar bağlamında da "hukuka aykırı fiil" olarak kabul edilen bir eylemin, ceza hukuku bağlamında da evleviyetle hukuka aykırı ve dolayısıyla "TCK m. 29 anlamında bir haksız fiil" niteliğinde kabul edilmesi gerekmektedir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali TMK uyarınca hukuka aykırılık teşkil ettiğinden, bu eylemin "TCK m. 29 bakımından haksız fiil" oluşturduğuna şüphe yoktur. Bu noktada önemli olan bu fiilin aynı zamanda hiddet veya şiddetli elem yaratmaya elverişli olup olmadığıdır. Kanaatimizce bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda özel hukukta da dikkate alınan bazı kriterler yol gösterici olabilir. TMK m. 174/2 uyarınca boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat talep edebileceğinden, sadakat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle gerçekleşen boşanmada manevi tazminat talep edilebilmesi için aldatılan eşin kişilik hakkının saldırıya uğradığının ayrıca ortaya konulması gerekmektedir.¹²² Dolayısıyla evliliğin kişilik hakkının bir parçası olmadığı yani boşanmaya neden olan her olayın otomatik olarak kişilik hakkını ihlal etmediği ortaya konulmuş olmaktadır.¹²³ Bununla beraber duygusal kişilik, kişilik hakkına dâhil bir değer olarak kabul edildiğinden ve evliliğe dayalı duygusal ilişki de bunun bir unsuru olarak tezahür ettiğinden, aldatılan eşin eyleminin diğer eşin duygusal kişiliğini ihlal ettiği söylenebilecektir; çünkü evli kişiler arasında yoğun ve özel bir ilişkinin bulunması kanuni

¹²¹ Bkz. İBBGK, 06.07.2018, E. 2017/5, K. 2018/7 (Legalbank).

¹²² Doktrinde Serozan, boşanma gerçekleşmemişse sadakat yükümlülüğünün ihlali nedeniyle eşler arasında tazminat sorumluluğu doğmayacağını, aldatılan eşin başvurabileceği tek yolun boşanma yolu olduğunu hatta çağdaş yaklaşıma göre boşanmadan sonra bile aldatma eyleminin tek başına tazminat yaptırımına yol açmaması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre bu tür bir yaptırım bireyin başkasıyla kişisel ilişki kurma şeklindeki anayasal temel hakkına aykırılık oluşturur. Bkz. Rona Serozan, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir mi?" *İKÜHFD* 15, S. 1-2 (2016): 453-454. Ayrıca bkz. Bilgehan Çetiner, "Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?" *İKÜHFD* 15, S 2 (2016): 524.

¹²³ Çetiner, "Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?" 524.

ve fiili bir karine teşkil etmektedir.¹²⁴ Fakat bu durumun dahi istisnalarının olabileceği, aldatılan eşin ciddi üzüntü nedeniyle kişilik hakkının zedelendiğinin her somut olayda ortaya konulması gerektiği, aldatılan eşin kendisinden ya da evliliğin dinamiklerinden kaynaklı durumların söz konusu olabileceği belirtilmektedir.¹²⁵ Bu hususları haksız tahrik hükmü bağlamında düşündüğümüzde, aldatma eyleminin, TCK m. 29 anlamında bir haksız fiil olmakla beraber, bireysel veya ilişki dinamikler dolayısıyla failde buhran yaratmaya elverişli bir eylem niteliğinde olmayabileceği durumlar söz konusu olabilir. Bu kapsamda, “ taraflar boşanmış olsalar dahi bu kararın kesinleşmesine kadar geçen süre zarfında aldatan eşe karşı işlenen suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanabilir olduğu önermesine” ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Yargıtay CGK kararına¹²⁶ konu olayda sanık, tam da söz konusu süre zarfında, boşandığı eşine karşı kasten yaralama ve hakaret suçunu, eşin beraber olduğunun iddia edildiği kişiye karşı ise öldürme suçunu işlemiştir. Yerel mahkeme her iki mağdura karşı işlenen suçlar bakımından da haksız tahrik hükmünü uygulamamıştır. Yerel mahkemenin mağdur eski eşe karşı işlenen suç bakımından neden haksız tahrik hükmünün uygulanmaması gerektiğine yönelik gerekçesi burada zikredilmeye değerdir:

“Savunmanın odaklandığı nokta katılanın evi terk etmesiyle başlayıp boşanmayla sonuçlanan süreçten sonra maktülle bir ilişkisi olduğudur. Katılan bunu kabul etmemektedir ancak eşinden ayrılmasından sonra eski gayri resmi eşi maktülden yardım istemiş olması hatta onunla tekrar ilişkiye girmiş olması mümkündür. Evlilik dışı ilişkiler toplumda rahat rahat kabul görmese de yasa önünde bir suç değildir. Sanığın da bu ilişkiye müdahale etme hakkı yoktur. Eğer aksi kabul edilirse yani sanığın karışma hakkı var, bu nedenle maktülü tahrik altında

¹²⁴ Çetiner, “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?” 524.

¹²⁵ Çetiner, “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?” 524; Açıkgöz, “Bilerek Evli Kişiyile Birlikte Olan Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat İstenemeyeceği Hakkındaki Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararına İlişkin Değerlendirme,” 363.

¹²⁶ CGK, 09.06.2015, E. 2014/809, K. 2015/205 (Legalbank). Esasen sanık hakkında katılan eski eşe yönelik kasten yaralama ve hakaret suçlarından verilen mahkûmiyet hükümleri Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleştiğinden, CGK önündeki inceleme sanık hakkında maktul üçüncü kişiye (sevgili olduğu iddia edilen kişiye) yönelik kasten öldürme suçundan kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır. Bu ise aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin eylemlerinin ceza hukuku bağlamında haksız fiil kabul edilip edilmeyeceğine dair bir başka önemli sorundur ve aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

öldürmüştür, boşanmış olsa da, evlilik birliği fiilen bitmiş olsa da katılan onun eski karısıdır, hâlâ onun namusu sayılır, bu yüzden karışma hakkı vardır dersek o zaman bunun bir sonraki adımı erkek arkadaşını terk eden bir kıza erkeğin yapacağı her türlü saldırıyı hukuka uygun kabul etmek zorunda kalırız ki çağdaş hukukun ve insan uygarlığının varmak istediği nokta bu değildir.”

Görüldüğü üzere yerel mahkeme, evlilik birliğinin fiilen bitmiş olmasını sadakat yükümlülüğünün artık söz konusu olmadığı şeklinde yorumlamakta ve “boşanmanın kesinleşmemesi halinde bu yükümlülüğün hala devam ettiği” şeklinde yapılacak yorumların namus saiki ile işlenen suçları meşrulaştırma anlamına geleceğini savunmaktadır. Kanaatimizce burada “suçun haksız fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmesi şeklindeki unsur” bağlamında bir değerlendirme yapılması yerinde olur. Çünkü sadakat yükümlülüğünün boşanma kesin hükümle sonuçlanana kadar devam ettiği¹²⁷ ve salt buna aykırı davranmanın bir hukuka aykırılık ve dolayısıyla TCK m. 29 anlamında bir haksız fiil oluşturduğu ortada olsa da, daha önce de ifade edildiği üzere fiilin haksızlığı hiddet veya şiddetli elemin bir karinesi olarak kabul edilmemelidir. Boşanma ile sonuçlanmak üzere olan ya da sonuçlanan (ve fakat kesinleşmeyen) ilişkilerde aldatma şeklindeki haksız fiilin normal, makul ve ortalama bir insanda hiddet veya şiddetli elem yaratması daha az olasıdır. Dolayısıyla sadece sadakat yükümlülüğünün ihlalinin haksız fiil olduğundan bahisle yapılan haksız tahrik uygulaması, bu hükmün sübjektif unsurunu göz ardı etmek anlamına gelebilir.

Bu bölüm altında değinmek istediğimiz bir başka husus, resmi evlilik bağının bulunmadığı beraberliklerde taraflardan birinin aldatma eyleminin diğer taraf için haksız fiil teşkil edip etmediğinin belirlenmesidir. Yargıtay CGK eski kanun dönemindeki bir içtihadında dini nikâhlı çiftlerden birinin gerçekleştirdiği aldatma eyleminin aldatılan taraf bakımından ağır derecede haksız tahrik oluşturacağını kabul etmiştir.¹²⁸ Bu

¹²⁷ Boşanma davasının açılmasıyla eşlerin cinsel yakınlık kurma, birbirine duygusal yakınlık, sevgi gösterme gibi yükümlülüklerinin ortadan kalkmakla beraber, sadakat yükümlülüklerinin devam ettiğine ilişkin tespitler için bkz. Özlem Sarı Fidan, “Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davası Açıldıktan Sonra Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi,” *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S. 2 (2022): 275-1311.

¹²⁸ CGK, 24.04.1989, E. 1989/1-99, K. 1989/159 (Legalbank).

kararında Mahkeme, toplumda sürdürülen gayri resmi evliliklere de resmi evlilikler kadar değer verildiğinin bilinen bir gerçek olduğunu, “gayri resmi de olsa sanığın “eşi” bildiği ve birlikte yaşadığı kadının bir başkasıyla cinsel ilişkiye girmesinden duyacağı sadakat sözüne ihanetin verdiği elem ve gazabın önemli boyutlara ulaştığını” kabulde zorunluluk olduğunu ortaya koymuştur. Gerçekten de bu tür birlikteliklerdeki aldatmalar da failde hiddet veya şiddetli elem yaratmaya elverişlidir. Bununla beraber, İngiliz hukukunda evlilik birliğinden bağımsız olarak uygun tetikleyici olarak kabul edilen (ve fakat yasa yoluyla kabul edilmesi yasaklanan) aldatma eyleminin, “uygun tetikleyici” ya da Türk hukukundaki karşılığı olan “hiddet veya şiddetli elem yaratacak bir eylem” olup olmadığının belirlenmesinden önce geçilmesi gereken ilk aşama, bu eylemin haksız fiil niteliğinde olup olmadığının belirlenmesidir. Yargıtay’ın güncel uygulamasında, eşlerin boşanmış olmaları ve fakat daha sonra tekrar beraber yaşamaya devam etmeleri halinde artık aldatma eyleminin haksız fiil niteliği taşımayacağı yönünde bir kabul mevcuttur.¹²⁹ Konuya ilişkin olarak Yargıtay, boşandığı eşi ile boşanmadan sonra da görüşmeye devam eden ve maktulün başka bir erkekle ilişkisi olduğunu öğrenen sanığın bu nedenle maktul ile tartıştığı ve iple boğazını sıkarak öldürdüğü olayda şu içtihatla bulunmuştur¹³⁰:

“Sanık ile aralarında resmi evlilik bağı olmayan maktulenin sanığa karşı sadakat yükümlülüğünün bulunmaması karşısında, maktulenin başka birisi ile ilişkisinin olması sanık lehine haksız tahrik oluşturmayacağı gibi, sanığa yönelik maktuleden kaynaklanan başkaca bir haksız söz veya davranış da bulunmadığı halde, tarafların yeniden evlenme niyeti ile bir araya geldikleri, bu nedenle maktulenin sanığı aldatma özgürlüğünün olmadığı şeklindeki yerinde olmayan gerekçe ile, sanık hakkında tayin olunan cezadan TCK.nun 29. Maddesi gereğince indirim yapılması suretiyle eksik cezaya hükmolunması, kanuna aykırıdır.”

Kanaatimizce burada sorunu sadakat yükümlülüğünün düzenlendiği TMK m. 185/3 bağlamında ele almak yerinde değildir. Resmi evlilik bağının olmadığı ilişkilerde Medeni Kanun’un gerektirdiği anlamda bir sadakat yükümlülüğünün olmadığı zaten açıktır. Bu ilişkilerde kişilerin sadakat beklentisi hukuki düzenlemelerden değil,

¹²⁹ Aynı yönde bkz. Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 440.

¹³⁰ 1. CD, 13.12.2017, E. 2016/4609, K. 2017/5004 (Legalbank).

“toplumsal değer yargılarından” kaynaklanır. Burada eylemin tahrik için elverişli bir tetikleyici oluşturduğunu söylemek bu değer yargıları ışığında mümkün görünmektedir. Fakat eylemin haksız oluşu hiddet veya şiddetli elem yaratmasına karine olmayacağı gibi, hiddet veya şiddetli elem yaratmaya elverişli bir fiil de fiilin haksızlığına karine teşkil etmemelidir. Bir önceki bölümde de ortaya konulduğu üzere, yazılı hukukta açıkça yer almayan bir haksız fiilin belirlenmesinde söz konusu değer yargıları hâkim tarafından göz önüne alınabilecek olmakla beraber, bu değerlendirme sonucu hukuken korunan bir hak ve menfaatin ihlal edildiğinin de ortaya konulması şarttır. Resmi evlilik bağının olmadığı ilişkilerde salt aldatma olayı ahlaken kınanabilir ve tahrik edici bir davranış olmakla beraber, bu davranışın hukuken de tasvip edilmeyen bir eylem yani bir haksız fiil olup olmadığı her olayda ayrıca değerlendirme konusu olmalıdır. Kanaatimizce bu tür senaryolarda failin en azından bir kişilik hakkının ihlal edildiğinin ortaya konulabilmesi gerekir. Çünkü burada söz konusu aldatma eylemi, aldatılan tarafın kişilik hakkına¹³¹ dâhil olan fiziksel, duygusal, sosyal veya ekonomik değerlerine yönelik bir saldırı niteliğinde olabilir ve bu saldırı TMK m. 24¹³² uyarınca hukuka aykırıdır. Bu noktada resmi evliliklerde karine olarak kabul edilen yoğun ve özel duygusal ilişkinin bu tür gayri resmi birlikteliklerde fiilen mevcut olabileceği, aldatma eylemiyle aldatılan tarafın duygusal kişiliğinin zarar gördüğü ve bunun da bir hukuka aykırılık (ve dolayısıyla TCK m. 29 bağlamında haksız fiil) oluşturduğunun tespit edilmesi pekâlâ mümkün görünmektedir.

Gerek resmi gerekse gayri resmi birlikteliklerde “haksız fiil” şartının karşılandığı durumlarda dahi, suçun, bu haksız fiile karşı bir tepki suçu niteliğinde olup olmadığının ayrıca belirlenmesi gerekir. Bu şart, failin töre veya namus saiki ile hareket ettiği durumlarda özel bir öneme sahiptir. Töre saikiyle işlenen öldürme suçunda haksız tahrik hükmünün uygulanamayacağı gerek madde gerekçesinde gerekse uygulamada

¹³¹ Kişilik hakkını oluşturan değerler, fiziksel, duygusal, sosyal ve ekonomik olmak üzere dört kategoride ele alınmaktadır. Bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk*, 8. Bası (İstanbul: Vedat, 2018), 463-464.

¹³² “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

benimsenmekte, doktrinde de baskın görüş olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla aldatma eylemi failin maruz kaldığı haksız bir fiil olsa dahi, suçun töre saiki ile işlendiği ortaya konulabiliyorsa fail haksız tahrik indiriminden yararlanamadığı gibi öldürme suçunun da cezayı artıran nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Burada failin öldürme fillini gerçekleştirirken görev bilinci ile mi yoksa hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle mi hareket ettiğini belirlemek asıl sorun olarak ön plana çıkmaktadır. Doktrinde çalışma konumuzla da ilişkili olarak *Demirbaş*'ın tespit ve önerisi şu şekildedir¹³³:

“Her ne kadar gerekçede, “töre ve namus cinayeti” saiki benzer anlamlar içeriyormuş gibi kullanılmışsa da, TCK m. 82/1-k’da “töre saikiyle” ibaresi kullanılmıştır. Her namus cinayetinin töre saiki ile işlenmediği bir gerçektir. Örneğin, kocanın kendisini aldatan karısını öldürmesi halinde, suç “namus saikiyle” işlenmiş olup, haksız tahrik indiriminin uygulanması da mümkündür. Çünkü eşlerin Medeni Kanun’dan doğan sadakat yükümlülüğünün ihlali bir haksızlık oluşturmaktadır. Son yıllarda artan “namus saikiyle” işlenen kadın cinayetlerine haksız tahrik indiriminin uygulanmasının önüne geçilebilmesi için, TCK m. 82/1-k’nın gerekçede belirtildiği üzere, “töre ve namus saikiyle” şeklinde değiştirilmesi gerekir.”

Doktrinde sadece töre cinayetlerinde değil, gerekçesi namus olan suçlarda da haksız tahrik indiriminin uygulanmaması gerektiği, namus saikiyle işlenen suçlara haksız tahrik indirimi uygulanmasının kadına yönelik şiddetle mücadelede engel teşkil ettiği ve Devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere de aykırılık oluşturduğu savunulmaktadır.¹³⁴ Kanaatimizce evliliğin normal seyrinde ilerlediği ilişkiler bakımından eşlerden birinin gerçekleştirdiği aldatma eylemine tepki olarak gerçekleşen öldürme suçu, namus saiki ile işlense dahi haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkündür. Evliliğin mevcut dinamikleri itibariyle sadakat yükümlülüğünün göreceli hale geldiği istisnai durumlarda (örn. boşanma kararının verilmesi ve fakat kesinleşmemesi) öldürme suçunun salt namus saiki ile işlenmesi çok daha olası görünmektedir. Özellikle erkek failerin kadın bedeni üzerinden inşa edilen bir namus

¹³³ Demirbaş, *Haksız Tahrik*, 110.

¹³⁴ Centel vd. *Kişilere Karşı Suçlar Cilt I*, 67-68.

anlayışı sonucu suçu işlemesi söz konusu olabilmektedir. İngiliz hukukunda eleştiri konusu olan ve yasa değişikliği ile sonuçlanan yargı uygulamaları Türk hukuku bağlamında da dile getirilmektedir. Ataerkil sistemin kadını konumlandırma biçiminin Türk haksız tahrik uygulamasına da etki ettiği ve kadınların hukuka aykırı sayılmayacak hareketlerinin dahi failin uğradığı çevre baskısı ya da geleneklere aykırılık gibi nedenlerle tahrik nedeni kabul edilirken, erkekten kadına yönelen ağır hareketlerin bu kapsamda değerlendirilmediği aktarılmaktadır.¹³⁵

Bu konu, aldatılan eş dışında suça katılan diğer failer bakımından da ayrı bir öneme sahiptir. İştirak halinde işlenen suçlarda haksız tahrik indiriminin uygulanabilmesi için haksız tahrikin şartlarının her bir fail için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere, fail sevdiklerine ve hatta bir yabancıya yönelik gerçekleşen haksız bir fiil nedeniyle tahrike kapılmışsa söz konusu haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlediği suçta haksız tahrik hükmünden yararlanması mümkündür. Konumuzla ilişkili olarak, aldatılan eşin sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek kendisini aldatan eşine karşı üçüncü kişilerle (uygulamada aldatan eşin veya kendisinin akrabası olan kişilerle) iştirak halinde bir suç işlemesi söz konusu olabilir. Burada söz konusu kişiler aldatılan eşin maruz kaldığı haksız fiil nedeniyle kendilerinde de hiddet veya şiddetli elem oluştuğundan bahisle haksız tahrik indiriminin uygulanması yönünde bir beklenti içinde olabilmektedir. Çoğunlukla namus saiki ile hareket edilen bu tür senaryolarda haksız tahrikin diğer koşulları bağlamında bir değerlendirme yapılması şarttır. Çünkü tahrik teşkil eden haksız fiilin mutlaka suçu işleyen faile yönelmesi gerekmemekle beraber, bu fiilin makul bir insanda hiddet veya şiddetli elem yaratabilecek bir eylem olması ve suçun bir tepki suçu niteliğinde olması gerekir. Söz konusu senaryolarda aldatan eşe karşı aldatılan eşle beraber veya ondan bağımsız olarak suç işleyen üçüncü kişilerin, sokakta bir çocuğu döven kişiye karşı işlenen bir suçta olduğu gibi bir tahrik altında hareket ettikleri ve suçun bir tepki suçu niteliğinde olduğu söylenemez. Dolayısıyla aldatan eş bakımından namus saiki ve haksız tahrik bir arada bulunabilmekle beraber, suça katılan

¹³⁵ Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, 234-244. Yargıtay'ın haksız tahrikin uygulanmasında erkek failer lehine bir eşitsizlik algısı yarattığına ilişkin olarak aktardığı ve analiz ettiği kararlar için bkz. Kahraman, "Türk Hukukunda Haksız Tahrikin Uygulanmasında Eşitsizlik Algısı," 349-392.

diğer kişilerin salt namus saiki ile hareket ettiği bu tür olaylarda haksız tahrikin şartlarının zaten oluşmadığına yönelik bir değerlendirme ile sonuca varmak yerinde olacaktır.

2. Aldatma Eylemine Katılan Üçüncü Kişinin Eylemleri ve Haksız Tahrik

Aldatan eşin aldatma eylemine taraf olan üçüncü kişiye karşı, söz konusu aldatma eylemindeki rolü nedeniyle bir suç işlendiğinde, fail hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı bir diğer önemli sorun teşkil etmektedir. Failde hiddet veya şiddetli elem yaratmaya ne kadar elverişli olursa olsun, burada da haksız tahrik kurumunun gerektirdiği ilk şart olan “haksız fiil şartının” gerçekleşip gerçekleşmediği evleviyetle ortaya konulmalıdır. Öncelikle evlilik kurumuna taraf olmayan üçüncü kişinin, aldatan eşin durumunda olduğu gibi evlilik kurumuna taraf olmanın bir sonucu olarak kanundan kaynaklanan bir yükümlülük altında olmadığı açıktır. Ceza hâkimi bakımından söz konusu fiilin haksız olup olmadığı bir diğer ifadeyle hukuka aykırı olup olmadığı konusunda yapılacak araştırmada fiilin özel hukukta nasıl nitelendirildiği yol gösterici olabilir. Çünkü özel hukuk bağlamında hukuka aykırı olduğu kabul edilen bir eylem ceza hukuku bağlamında da hukuka aykırıdır. Diğer taraftan özel hukukta hukuka uygun bulunan bir eylem ceza hukuku bağlamında da hukuka uygundur. Bir hukuk dalında hukuka uygun ya da aykırı kabul edilen bir eylemin bir başka hukuk dalında aksi yönde nitelendirilmesi söz konusu olamaz. Yukarıda ilgili bölümde de ortaya konulduğu üzere, burada fiilin “borçlar hukuku bağlamında haksız fiil” olarak kabul edilip edilmemesi önemli değildir. Araştırma konusu yapılan şey fiilin “hukuka aykırılığıdır”.

2018 yılında Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunamayacağına hükmetmiştir.¹³⁶ Söz konusu kararında Mahkeme, eylemi hem TBK m. 49/1 kapsamında hukuka aykırılık unsuru bakımından hem de 49/2 kapsamında ahlaka aykırılık unsuru bakımından

¹³⁶ İBBGK, 06.07.2018, E. 2017/5, K. 2018/7 (Legalbank). Yargıtay hukuk dairelerinin 2018 yılında önce verdikleri aksi yöndeki kararlarına ilişkin eleştiri için ayrıca bkz. Serozan, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir mi?” 456-457. Yazara göre Yargıtay yargıçlarını, aldatılan evli eşin üçüncü kişiden tazminat isteyebileceği yanlış sanısına iten ana etken, bu yargıçların evlilik birliğini ve bundan doğan sadakat yükümünü muhafazakâr bir anlayışla teknelci bir mutlak egemenlik ve mülkiyet hakkı konusu olarak görmeleridir.

değerlendirmiştir. Mahkeme ilk olarak bir kimsenin “eşi tarafından aldatılmamayı isteme” şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkının kanunda yer almadığını, dolayısıyla TBK m. 49/1 uyarınca haksız fiilden doğan manevi tazminat sorumluluğu için gerekli olan hukuka aykırılık unsurunun oluşmayacağını ortaya koymuştur. Mahkeme ayrıca salt sadakatsizlik olgusundan farklı olarak, bağımsız, özel ve nitelikli bir kişilik hakkı ihlali durumunda ise hukuka aykırılık unsurunun söz konusu olabileceğini ve ancak bu durumda üçüncü kişiden manevi tazminat istenebileceğini belirtmiştir. Mahkemenin bu konuda sunduğu örnekler ise “aldatma eylemiyle bağlantılı olarak üçüncü kişinin, aldatılan eşin konut dokunulmazlığını ihlal etmesi, sır alanına girmesi, ele geçirdiği bazı özel bilgileri ifşa etmesi, kullandığı söz ve diğer ifadeler ile onur ve saygınlığını zedelemesi” gibi eylemlerdir. Söz konusu içtihadla ilişkin eleştiriler özel hukuk doktrininde geniş bir literatür oluşturmakla beraber çalışma kapsamının dışındadır.¹³⁷ Görüldüğü üzere 2018 yılında verilen kararla “aldatan eşin aldatma eylemine katılma” fiilinin tek başına hukuka aykırılık oluşturmadığı ortaya konmuştur. Kanaatimizce ceza hâkimi bakımından da bu belirleme bağlayıcı olup, “aldatan eşin aldatma eylemine katılma” fiiliyle ilişkili ve fakat bağımsız bir hak ihlali söz konusu olmadığı müddetçe TCK m. 29 uygulaması bakımından haksız fiilin mevcut olmadığı kabul edilmelidir.

Yargıtay CGK, 2015 tarihli bir kararında yukarıda yer verilen kanaatimize uygun şekilde aldatma eylemine taraf üçüncü kişinin somut olaydaki tüm eylemlerini dikkate alarak aldatılan eş hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğine karar

¹³⁷ Konuya ilişkin örnek bir çalışma için bkz. Aslı Açıkgoz, “Bilerek Evli Kişiyle Birlikte Olan Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat İstenemeyeceği Hakkındaki Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararına İlişkin Değerlendirme,” *BÜHFD* 14, S. 175 (2019): 357-385.

Doktrinde Baysal’a göre, Yargıtay söz konusu kararda evli bir kişi ile birlikte olan kişiden tazminat istemini BK m. 49/2’deki ahlaka aykırılık unsurundan değil, kast unsurundan elemiştir. Bu nedenle Mahkeme aslında eylemin ahlaka aykırı olduğunu kabul etmiş bulunmakta ve hâkimin manevi tazminata hükmedebilmesi için kasten zarar verme amacının araştırılması gibi kolaylıkla aşılacak bir şartın yerine getirilmesini aramaktadır. Yazar, evli bir kişi ile beraber olmayı ahlaka aykırı kabul edilmesini eleştirmekte, genel ahlaka aykırılığın özel yaşama dâhil ve kişiden kişiye değişen subjektif değerlere dayalı bu tarz durumları kapsamadığını savunmaktadır. Dolayısıyla yazara göre evli biriyle beraber olmak tazminat hukukunda gerek BK m. 49/1 bağlamında hukuka aykırılık unsurunu gerekse 49/2 bağlamında ahlaka aykırılık unsurunu taşımamaktadır. Bkz. Başak Baysal, *Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76* (İstanbul: Onikilevha, 2019), 153.

vermiştir.¹³⁸ Söz konusu karara konu olayda haksız tahrik hükmünün haksız fiil unsuru aldatma eylemine katılma şeklindeki fiile değil, bu eylemin gerçekleştiği sırada konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi ve faile hakaret edilmesi gibi hukuka aykırı diğer fiillere dayalı olarak belirlenmiştir. 2015 tarihli bir başka CGK kararında¹³⁹ ise, aldatan eşin “henüz boşanmalarına ilişkin karar kesinleşmeden evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümlülüğüne aykırı davranarak maktulle görüşmesi” şeklindeki gerekçe, aldatılan eşin aldatmaya taraf üçüncü kişiye karşı işlediği suç bakımından “doğrudan” haksız tahrik unsuru olarak tanımlanmıştır. Kararda eşin evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümlülüğüne aykırı davranarak maktulle görüşmesinden bahsedilmesine rağmen, eşe karşı işlenen suçta sanık hakkında haksız tahrik indirimi uygulanmamış ve bu karar onanmış fakat ilişkinin tarafı olduğu iddia edilen üçüncü kişiye karşı işlenen suçta aynı gerekçe ile haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Oysaki söz konusu kararda maktulün sanığı (aldatılan eşi) arayarak tehdit ettiği şeklinde bir delil de mevcut olup, tahrik teşkil eden haksız fiil doğrudan ve sadece bu tehdit eylemine dayandırılabilirdi. CGK ise tehdit eyleminin yanı sıra boşanma kararı kesinleşmeyen bir kadınla görüşme (ve aynı evden çıkarken beraber görülme) eylemlerini “maktulden kaynaklanan haksız fiiller” olarak nitelendirmiştir. 2020 tarihli bir CGK kararının¹⁴⁰ gerekçesinde de aynı tutum sürdürülmüştür. Bu karara konu olayda maktulün haksız fiil ve suç teşkil eden eylemleri olarak iki eylem tespit edilmiştir. Bunlardan ilki “(maktulün) başkasıyla resmî nikâhlı evli olduğunu bildiği bir kadın ile rızaya dayalı da olsa cinsel ilişkiye girmesinin evlilik birliği içerisinde eşine karşı sadakat yükümlülüğü bulunan kadının bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesine neden olması” şeklindeki eylemdir. Diğeri ise aldatılan eşin rızasının bulunmaması nedeniyle maktulün sanığa yönelik konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemesidir.

Bahsi geçen kararlarda gerekçeler eleştiriye açık olsa da kararlara konu olaylarda tahrik teşkil ettiği belirlenen birden fazla eylem söz konusudur ve bunlardan en azından birinin haksız fiil teşkil ettiği açıktır. Bununla beraber, salt aldatma eylemine taraf

¹³⁸ CGK, 01.12.2015, E. 2014/571, K. 2015/437 (Legalbank).

¹³⁹ CGK, 09.06.2015, E. 2014/809, K. 2015/205 (Legalbank).

¹⁴⁰ CGK, 06.02.2020, E. 2017/906, K. 2020/64 (Legalbank).

olmanın tahrik nedeni olarak öne çıktığı içtihatlarla da rastlanmaktadır. 8. CD'nin 2022 tarihli bir kararında¹⁴¹ sanığın resmi nikâhlı eşi (T) eşini eşinin kardeşi S ile aldatmış ve onunla kaçmıştır. Aldatılan eş, bir başka sanıkla beraber T ve S'yi yakalamış, S darp edilip hürriyetinden yoksun kılınmıştır. Mahkeme, sadakat yükümlülüğünün sadece eşlere ait bulunması karşısında, suça iştirak eden diğer sanık yönünden haksız tahrik hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşmadığını belirtmiş, aldatılan eş bakımından ise “müştekilerin gayri meşru birlikte yaşamalarının sanık üzerinde yarattığı tahrik nedeni ile eylemi gerçekleştirdiği” gerekçesiyle haksız tahrik koşullarının oluştuğuna karar vermiştir. Görüldüğü üzere burada aldatma eylemine taraf olan üçüncü kişinin (S) fiilinin “hukuka aykırı” olup olmadığı ayrıca tartışılmamış, bu eylemin “tahrik edici” olduğu noktasından hareketle bir haksız fiil olduğu kabul edilmiş ve TCK m. 29 uygulanmıştır.

Yargıtay 1. CD'nin 2022 tarihli bir başka kararında¹⁴² ise aldatılan dini nikâhlı eşin aldatma eylemine taraf üçüncü kişiye karşı işlediği suçta haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı noktasında bir sorun gündeme gelmiştir. Karara konu olayda dini nikâhlı kadın eş, iki çocuğunun babası olan ve şiddet gördüğü eşini başka bir şehre çalışmaya gittiği sırada terk etmiş, ayrı yaşamaya başladıkları dönemde başka birisi (“X” olarak adlandırılacaktır) ile tanışmış, bu kişi ile gönül ilişki kurmuş ve çocuklarını bırakarak bu kişi ile başka bir şehre taşınmıştır. Bunu duyan dini nikâhlı erkek eş, X'i öldürme kararı almış ve kardeşleri ile beraber X'in yaşadığı yeri bulup öldürme planını hayata geçirmiştir. Yerel Mahkeme sanıklar hakkında haksız tahrik hükmünü uygulamamış ve bu karar istinafta onanmıştır. Yargıtay 1. CD ise tasarlayarak öldürme suçunu işleyen sanık hakkında, maktulün “sanığın imam nikâhlı eşiyle gönül ilişkisi yaşamaya başlaması ve çocukları bırakarak birlikte kaçması” şeklindeki eylemi nedeniyle sanık lehine haksız tahrik koşullarının oluştuğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre haksız hareket maktulden sanığa yönelmiş ve sanık kendisine yönelik haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suçu işlemiştir. Görüldüğü üzere

¹⁴¹ 8. CD, 12.12.2022, E. 2022/5353, K. 2022/18884 (Legalbank). Üçüncü kişinin eyleminin haksızlığına gerekçe olarak evlilik birliğinin dağılmasının ve tarafların boşanmasına neden olunmasının gösterildiği 2025 tarihli bir başka karar için ayrıca bkz. 1. CD, 13.01.2025, E. 2024/6437, K. 2025/264, aktaran Canoğlu, “Haksız Tahrik Açısından Tahrik Fiilinin Haksızlığı,” 1124.

¹⁴² 1. CD, 19.10.2022, E. 2021/12983, K. 2022/8117 (Legalbank).

burada resmi evlilik bağı dahi olmayan ve ilişkiden ayrılma iradesini açıkça ortaya koyan dini nikâhlı eş ile ilişkisi bulunan üçüncü kişinin öldürülmesinde üçüncü kişinin salt bu ilişkiye taraf olmasının haksız fiil olarak nitelendirilmesi söz konusudur. Bir önceki bölümde resmi evlilik bağı olmayan ilişkilerde tarafların aldatma eylemini dahi “haksız fiil” olarak nitelendirmeyen Yargıtay kararlarının karşısında, üçüncü kişinin eyleminin ne suretle haksız fiil yani bir hukuka aykırılık teşkil ettiğini anlamak oldukça güçtür.

Bu noktada söz konusu kararın karşı oy gerekçesi burada zikredilmeye değerdir. Gerekçede YİBBGK'nin yukarıda yer verilen 2018 tarihli kararına da atıfla “resmi eş yönünden dahi aldatma fiiline katıldığı için üçüncü kişiye karşı tazminat davası açılması kabul edilmezken, gayri resmi bir birlikteliğin bozulduğu gerekçesiyle kurulan yeni birlikteliğin hukuken haksızlık olarak değerlendirilmesinin” mümkün olmadığına, dini nikâhlı kadın eşin yaşı küçük çocuklarını bırakmasında ise maktulden kaynaklanan ve hukuk kuralları ile çelişen hiçbir haksız davranışın olmadığına dikkat çekilmiştir. Söz konusu karşı oy gerekçesinde ayrıca sanığın savunmasında çocuklarının annesi olması nedeniyle aldatan gayri resmi eşini öldürmeyeceğini söylediğine, namusunu temizlemek için sadece maktülü öldürmeye karar verdiğine de yer verilmiştir. Gerçekten de burada namus saiki ile hareket edildiği görülmektedir fakat bundan da önce maktulden kaynaklanan ve hukuk kuralları ile çatışan hiçbir fiilin olmaması karşısında haksız tahrikin şartlarının zaten oluşmadığı açıktır. Kaldı ki YİBBGK'nin resmi evli eş ile beraberlik kuran kişilerin salt taraf olma eylemlerini dahi (ahlaka aykırı olsalar da) hukuka aykırı olarak nitelendirmemesi karşısında, gayri resmi beraberliklerde taraflardan biri ile beraber olan kişinin eyleminin farklı değerlendirilmesinin hukuki bir gerekçesi olamaz.

Son olarak bu bölümde de aldatma eylemine taraf olan üçüncü kişiye karşı işlenen suçun iştirak halinde işlenen bir suç olması halinde aldatılan eş dışındaki kişiler hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanabilir olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Yargıtay CGK kararına¹⁴³ konu bir olayda, aldatma olayı ortak konutta gerçekleşmiş ve aldatan eş ile üçüncü kişi arasında yaşanan cinsel ilişkiye aldatılan eş bizzat şahit olmuş, aldatan eş

¹⁴³ CGK, 06.02.2020, E. 2017/906, K. 2020/64 (Legalbank).

evden kaçarken üçüncü kişi aldatılan eş tarafından yakalanmış, elleri ve ağzı bağlanarak dövülmüş ve hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Aldatan eş, kayınpederini ve kayınbiraderini de olaydan haberdar etmiş ve mağdur, bu üç kişi tarafından bir gölete atılarak öldürülmüştür. Yerel mahkeme her üç sanık hakkında da haksız tahrik indirimi uygulamış, 1. CD ise sadakat yükümlülüğüne aykırı ve konut dokunulmazlığını ihlal eden davranışların sadece aldatılan eş yönünden haksız tahrik oluşturacağından bahisle kayınpeder ve kayınbirader hakkında TCK m. 29'un uygulanmasını bozma nedeni yapmıştır. İtiraz kanun yoluyla CGK önüne gelen olayda Mahkeme, sadakat yükümlülüğünün sadece eşlere ait bulunması ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunun ise aldatılan eşe karşı işlenmesi nedenleriyle, maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan davranışların diğer sanıklara yönelmediği ve bu sanıklar bakımından haksız tahrik nedeni oluşturmadığı, maktulün bu sanıklara yönelik başkaca herhangi söz ve davranışının da bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme'nin gerekçesi sanıkların suçu namus saiki ile işlediklerinin de ortaya konulması bağlamında önemlidir. Mahkeme'ye göre aldatma eylemi ahlaki veya geleneksel açıdan kabul edilemeyecek bir durum olmakla beraber eşler dışındaki diğer aile bireyleri açısından haksızlık teşkil ettiğinin kabulü mümkün değildir. Çünkü *“aksinin kabulü hâlinde namusunun lekelenildiği düşüncesine kapılan aile fertlerinden herhangi birinin işlediği her suçta haksız tahrik hükmünün uygulanması gündeme gelebilecek, haksız tahrikin kaçınıcı derecedeki akrabaya kadar uygulanacağına belirli olmaması nedeniyle kapsamı öngörülemez ölçüde genişletilmiş olacaktır”*.

Söz konusu kararın karşı oy gerekçelerinde, “damatlarıyla yakın ilişki içerisinde olan ve dar bir çevrede yaşayan sanıkların, gerek maktulün haksız fiil oluşturduğu hususunda tereddüt bulunmayan davranışlarından kaynaklanan öfke gerekse bu eylemler nedeniyle damatlarının içine düştüğü duruma duydukları şiddetli elem altında atılı suç işlemleri karşısında sanıklar hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiği” savunulmuştur. Bu noktada tahrik teşkil eden haksız fiilin failine karşı işlenmiş olmasının şart olmadığı, haksız fiilin failin yakını bir kimseye veya failce yakın sayılan bir kişiye veya failce tamamen yabancı bir şahsa karşı işlenmiş olabileceği ve bu fiillerin de failce hiddet veya eleme neden olabileceği vurgulanmıştır. Bir önceki bölümde de ortaya konulduğu üzere, bu tür senaryolarda gerçekten de haksız tahrikin şartlarından haksız fiil

şartı gerçekleşmiş olabilir. Aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin ortak konutta aldatan eşle cinsel ilişkiye girmesi, aldatmaya taraf olması bağlamında değil bu eylem sırasında konut dokunulmazlığını ihlal etmesi bağlamında hukuka aykırıdır ve dolayısıyla TCK m. 29 anlamında haksız fiildir. Haksız fiil başkasına yönelmesine rağmen failde hiddet veya şiddetli elem oluşturabileceğinden, aldatılan eşin (olayda damat) maruz kaldığı bu haksız fiilin eş dışındaki üçüncü kişilerde (olayda kayınpeder ve kayınbirader) de hiddet veya şiddet elem yaratmaya elverişli olup olmadığı sorusu belirleyici olmaktadır. Kanaatimizce, burada önemli olan, İngiliz hukukunda açıkça zikredilen, Türk doktrin ve uygulamasında ise benzer şekilde ifade edilen “failin cinsiyetinde ve yaşında olan, normal derecede hoşgörüsü ve kendine hâkimiyeti olan ve failin koşullarında olan bir kişinin de fail ile aynı veya benzer şekilde tepki verebilecek olması” şeklindeki koşulun gözetilmesidir. Bu testin, yaşanılan toplumun “normal ve makul insan” anlayışı dâhilinde, fail lehine sonuç vermesi mümkündür ve kaldı ki söz konusu CGK kararına sunulan karşı oy gerekçeleri de bu gerçeği ortaya koymaktadır: “*resmen evli olan ve bir çocuğu olan birisiyle üstelikte eşi ile birlikte ortak yaşadıkları ikamette ilişkide bulunan maktulün eyleminin sadece evli olan kadının eşi için değil, ortak çocukları, evli kadının babası ile kardeşi ve hatta bütün aile bireyleri için çok büyük bir hiddet ve üzüntü kaynağı olabileceği gibi toplum içerisinde çok güç durumda bırakacağı, kaçınılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkacaktır.*”

SONUÇ

İngiliz ceza hukukunda sadece *murder* suçunun *manslaughter* suçuna indirgenmesinde kullanılan bir kısmi savunma olan tahrikte, öz kontrol kaybının nedeni haksız bir fiil olarak değil, uygun bir tetikleyici olarak belirlenmiştir. Uygun tetikleyici, failin “kendisine veya belirli bir kişiye ağır bir şiddet uygulanacağına dair korku” veya “eylemin ve/veya sözün son derece ağır mahiyette durumlar oluşturması ve failin ciddi bir haksızlığa uğradığına dair haklı bir hisse kapılmasına neden olması” şeklinde iki ölçütten hareketle belirlenmektedir. Çalışma konusu bakımından önem arz eden ikinci ölçüt her ne kadar İngiliz hukukundaki eski ve geleneksel tahrik savunmasına kıyasen daha yüksek bir eşik belirlese de Türk hukukunda haksız tahrik hükmünün temel şartı

olan “haksız fiil” şartına kıyasen savunmayı jüriye taşıyacak olan hâkime daha fazla alan açar görünmektedir. Çünkü çalışma konusu bağlamında “aldatma” eylemi gerek evlilik bağı ile kurulan gerekse bu bağı mevcut olmadığı ilişkiler bakımından, ikinci ölçütle bağlantılı olarak, uygun bir tetikleyici olarak kabul edilmektedir. İngiliz kanun koyucu bir ceza siyaseti olarak cinsel sadakatsizliği artık uygun tetikleyici olarak görmediğini ortaya koymuştur. İngiliz yargı organları ise bu hariç tutma hükmünü uygun tetikleyicinin salt cinsel sadakatsizlik olarak gösterildiği davalara ilişkin olarak uygulayarak, cinsel sadakatsizliğin bir tahrik öyküsünün parçası olabileceği durumları tanımıştır.

Türk hukukunda ise haksız tahrik kurumu “haksız fiile” tepki olarak işlenen suçlarda uygulama alanı bulacak şekilde formüle edilmiş olup, bu durumun Türk ceza hâkimini İngiliz ceza hâkimine kıyasen daha sınırlayıcı bir etki göstermesi beklenebilir. Çünkü tahrik teşkil eden fiilin mutlaka suç olması ya da borçlar hukuku anlamında haksız fiil olması gerekmemekle beraber, hukuka aykırı olması şarttır. Yazılı hukuk kurallarının dışında kalan hukuka aykırılıklar çoğu zaman kişilik hakkı gibi kapsamı kanunen belirlenmemiş haklar bağlamında söz konusu olabilmektedir. Türk doktrininde atıfta bulunulan “sosyal değer hükümleri” ya da “toplumsal değer yargıları” gibi araçlar ancak bu hakların ihlal edilmiş sayılıp sayılmayacağı noktasında işlevseldir. Aksi takdirde örf ve âdet ya da ahlak kuralı gibi bir topluma yerleşik değerlerin ihlal edilmesi tek başına fiili haksız hale getirmez.

Kanaatimizce, İngiliz hukukunda “failin cinsiyetinde ve yaşında olan, normal derecede hoşgörüsü ve kendine hâkimiyeti olan ve failin koşullarında olan bir kişinin de fail ile aynı veya benzer şekilde tepki verebilecek olması” şeklindeki koşul Türk hukukunda “haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesine ve getirebilecek nitelikte olmasına” ilişkin koşulla özdeştir. Bu noktada fiilin haksız oluşunu hiddet veya şiddetli elemin bir karinesi olarak görmemek önemlidir. Haksız fiilin; normal, makul ve ortalama bir kişiyi hiddet veya şiddetli eleme sürükleyecek olup olmadığının tespitinden sonraki son aşama, failin suçu bu psikolojik etki altında ve haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlemiş olmasıdır. Çünkü haksız tahrikin neden olduğu suç, bir tepki suçu niteliğinde olup, mutlaka tahrik teşkil eden haksız fiili gerçekleştiren kişiye ya da onun sahip olduğu bir varlığa yönelmelidir.

Haksız tahrik kurumunun bu belirleyici özellikleri ışığında, aldatılan eşin ve hatta suça katılan diğer faillerin aldatan eşe ve bu aldatma eylemine katılan üçüncü kişiye karşı işlediği suçlarda haksız tahrik hükmünden yararlanabilmesi için şu soruların sırasıyla cevaplanması gerekir: (1) Aldatan eşin ve aldatma eylemine taraf üçüncü kişinin eylemleri haksız fiil teşkil eder mi?, (2) Bu eylemler eğer haksız fiil teşkil ediyorsa, “somut olayda” aldatılan eşte ve/veya suça katılan diğer faillerde hiddet veya şiddetli elem doğuracak nitelikte ve ağırlıkta mıdır?; (3) Aldatılan eş ve/veya suça katılan diğer failler suçu hiddet veya şiddetli elem etkisi altında, haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı ve haksız fiile bir tepki olarak mı işlemiştir? Söz konusu sorular seçimlik olmayıp sırası ile olumlu cevaplanmak zorundadır. Somut olayda, örneğin evliliğin kesin hükümlerle sonuçlanmadığı bir ilişkide, aldatan eşin eylemi ilk koşulu sağlarken, ikinci koşulu sağlamayabilir. Ya da eşin sadakatsizliğine taraf olan üçüncü kişinin eylemi ikinci koşulu sağlarken, ilk koşulu sağlamıyor olabilir.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, gayri resmi birlikteliklerde TMK anlamında bir sadakat yükümlülüğünün söz konusu olmadığından bahisle aldatma eyleminin hukuka aykırı bulunmadığı görülmektedir. Kanaatimizce bu tür evlilik benzeri birlikteliklerde bir kişilik hakkının ihlal edildiğinden bahisle istisnai olarak da olsa haksız tahrik hükmünün uygulama alanı bulmasına engel yoktur. Burada önemli olan İngiliz hukukunda olduğu gibi çağdaş norm ve değerlere uygun yüksek bir eşliğin belirlenmesi ve uygulamanın cinsiyet eşitsizliğine yol açacak ve namus saikini meşrulaştıracak şekilde erkek failler lehine kullanılmamasıdır. Söz konusu durum aldatılan eşin işlediği suça fail ya da şerik olarak katılan ve çoğu zaman yakın akrabalar olarak tezahür eden suç ortakları bakımından da geçerlidir. Bir başkasına karşı gerçekleşen haksız fiiller nedeniyle de failin buhran halinde suç işlemesi mümkün olmakla beraber, ilişkiye taraf olmayan faillerin aldatan eşe karşı aldatma şeklindeki haksız fiil nedeniyle suç işlemesi halinde haksız tahrik kurumunun diğer koşulları bağlamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere “haksız fiilin, her kişide aynı etkiyi doğuracağından bahisle standart bir haksız tahrik sonucunun ortaya konulması” hatalıdır; “her haksız fiil herkeste aynı hiddet veya şiddetli eleme neden olur

tezi terkedilmelidir”.¹⁴⁴ Haksız tahrik kusuru etkileyen bir hal olduğuna göre, haksız fiile karşı tepki olarak suç işleyen kişinin buhran içinde suçu işlemesi gerekir; fakat İngiliz hukuku ile kıyasen ele alındığında, bunun içinde yaşanan toplumun çağdaş normlarına uygun şekilde, makul bir insanın içine düşebileceği bir buhran olduğunun da ortaya konulması gerekir. Eğer çağdaş Türk toplumunun normlarının söz konusu buhranı makul ve meşru saydığı düşünülüyor ve fakat haksız tahrik kurumunun bu tür senaryolarda uygulanmasına engel olunmak isteniyorsa, bu hedefin ancak namus saiki ile işlenen suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanamayacağına yönelik açık bir düzenleme ile başarılabilceğini düşünmekteyiz. Çünkü söz konusu senaryolarda haksız tahrikin yanı sıra namus saiki de mevcut olabilmektedir ve Türk uygulamasında namus saiki, haksız tahrik hükmünün uygulanmasına bir engel oluşturmamaktadır.

Çalışmanın ikinci ana konusu olarak, gerek resmi gerekse dini nikâhlı eşin aldatma eylemine taraf olan üçüncü kişiye karşı işlenen suçta “salt aldatma eyleminin tarafı olma” bir haksız fiil olarak kabul edilmemelidir. Evli olan biriyle bir gönül ilişkisinin kurulmuş olması ahlaken kınanabilir bir eylem olmakla beraber, söz konusu eylemin “tek başına” hukuk düzeni ile çatışan bir boyutu yoktur. Burada önemli olan söz konusu üçüncü kişinin somut olaydaki sair hareketlerinin incelenmesidir. Eğer tahrik öyküsünün içinde üçüncü kişinin “haksız” sayılabilecek başka eylemleri mevcutsa o zaman fail hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması yoluna gidilebilir. Örneğin TCK m. 116/3 uyarınca evlilik birliğinde aile bireylerinden birinin konuta girilmesi konusunda meşru bir amaca yönelik rızası varsa, suç oluşmayacaktır. Eşlerden birinin sevgilisini eve davet etmesi halinde meşru bir amaç söz konusu olmadığından konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşacağı, bunun ise açık bir haksız fiil olacağı ortadadır. Ya da söz konusu üçüncü kişi, aldatılan eşin sosyal çevresinde onun hakkında şeref ve haysiyetini hedef alan sözler söylemiş örneğin aldatılan eş ile dalga geçmiş veya özel hayatına ilişkin verileri yaymış olabilir. Tüm bu hallerde artık aldatılan eş bakımından “tahrik teşkil eden bir haksız fiilin” mevcut olduğu ortadadır. Bu değerlendirme, İngiliz yargı uygulamasının aldatan eşe karşı işlenen öldürme suçunda geliştirdiği “aldatma olgusunun ancak bütüncül tahrik öyküsünün bir parçası olarak dikkate alınabilmesi”

¹⁴⁴ Kahraman, “Türk Hukukunda Haksız Tahrikin Uygulanmasında Eşitsizlik Algısı,” 387.

kriteri ile de aynı doğrultudadır. Ne yazık ki özel hukukta manevi tazminat davaları kapsamında içtihadı birleştirme kararı ile sonuçlanan bir tartışmanın konusu olan bu değerlendirme, Yargıtay ceza daireleri tarafından şu ana kadar göz ardı edilmiş görünmektedir. Üçüncü kişilerin aldatmaya taraf olma eylemlerinin sadece “tahrik edici eylem” noktasında ele alınması ve bu eylemlerin haksızlığının (hukuka aykırılığının) varsayılması, hukuka aykırılığın her iki hukuk dalında da aynı şeyi ifade ettiği gerçeğini yadsımaktadır.

KAYNAKÇA

- Açıkgöz, Aslı. “Bilerek Evli Kişiyle Birlikte Olan Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat İstenemeyeceği Hakkındaki Yargıtay İctihatları Birleştirme Kararına İlişkin Değerlendirme.” *BÜHFD* 14, S. 175 (2019): 357-385.
- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 11. Baskı. Ankara: Adalet, 2024.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet Emin ve Çakır, Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 18. Baskı. Ankara: Adalet, 2024.
- Aydın, Devrim. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik.” *AÜHFD* 54, S. 1 (2005): 225-254.
- Baker, Dennis J. ve Zhao, Lucy X.. “Contributory Qualifying and Non-Qualifying Triggers in The Loss of Control Defence: A Wrong Turn on Sexual Infidelity.” *The Journal of Criminal Law* 76, S. 3 (2012): 254-275.
- Baysal, Başak. *Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76*. İstanbul: Onikilevha, 2019.
- Bostancı Bozbayındır, Gülşah. *Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*. İstanbul: Beta, 2013.
- Canoğlu, Veysel Candan. “Haksız Tahrik Açısından Tahrik Fiilinin Haksızlığı.” *GSÜHFD*, S. 2 (2025): 1111-1159.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide ve Çakmut, Özlem. *Kişilere Karşı Suçlar Cilt I*. 5. Bası. İstanbul: Beta, 2021.

- Child, J.J. ve Sullivan, G.R.. "The Current State of Murder in English Law: A Critique, Wrong Turns and All", in *Homicide in Criminal Law – A Research Companion*, Ed. Alan Reed, Michael Bohlander, Nicola Wake, Emma Engleby, Verity Adams. Abingdon: Routledge, 2019.
- Clough, Amanda. "Sexual Infidelity: The Exclusion that Never was?" *The Journal of Criminal Law* 76, S. 5 (2021): 382-388.
- Çetiner, Bilgehan. "Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?" *İKÜHFD* 15, S. 2 (2016): 513-528.
- Demirbaş, Timur. *Haksız Tahrik*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2021.
- Demircioğlu, H. Reyhan. "Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru." *AÜHFD* 65, S. 3 (2016): 687-722.
- Demren Dönmez, Burcu. "Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik." *İÜHFMLXXI*, S. 1 (2013): 267-294.
- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*. 11. Bası. İstanbul: Beta, 1999.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı. İstanbul: Seçkin, 2025.
- Edwards, Susan S. M.. "Anger and Fear as Justifiable Preludes for Loss of Self-control." *The Journal of Criminal Law* 74, S. 3 (2010): 223-241.
- Edwards, Susan S. M.. "Loss of Self-control: The Cultural Lag of Sexual Infidelity and The Transformative Promise of the Fear Defence." in *Homicide in Criminal Law – A Research Companion*, Ed. Alan Reed, Michael Bohlander, Nicola Wake, Emma Engleby, Verity Adams. Abingdon: Routledge, 2019.
- Eker Kazancı, Behiye. "Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik." *DEÜHFD* 15, S. Özel Sayı (2013): 1309-1358.
- Fitz-Gibbon, Kate. "Replacing Provocation in England and Wales: Examining the Partial Defence of Loss of Control." *Journal of Law and Society* 40, S. 2 (2013): 280-305.

- Gibson, Matthew ve Reed, Alan. "Reforming English Homicide Law: Fair Labelling Questions and Comparative Answers", in *Homicide in Criminal Law – A Research Companion*, Ed. Alan Reed, Michael Bohlander, Nicola Wake, Emma Engleby, Verity Adams. Abingdon: Routledge, 2019.
- Gürelli, Nevzat, "Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik." *İstanbul Barosu Dergisi* XXV, S. 6 (1951): 331-344.
- Hafizoğulları, Zeki ve Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 14. Baskı. Ankara: US-A Yayıncılık, 2022.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 31. Baskı. Ankara: Adalet, 2025.
- Horder, Jeremy ve Fitz-Gibbon, Kate. "When Sexual Infidelity Triggers Murder: Examining The Impact of Homicide Law Reform on Judicial Attitudes in Sentencing." *The Cambridge Law Journal* 74, S. 2 (2015): 307-328.
- İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 8. Bası. İstanbul: Beta, 2025.
- Kahraman, Recep. "Türk Hukukunda Haksız Tahrikin Uygulanmasında Eşitsizlik Algısı." *AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 28, S. 1 (2024): 349-392.
- Kangal, Zeynel T.. "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik." *EBYÜHFD* 14, S. 3-4 (2010): 19-68.
- Katoğlu, Tuğrul. *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*. Ankara: Seçkin, 2003.
- Kesselring, K. J., "No Greater Provocation? Adultery and the Mitigation of Murder in English Law." *Law and History Review* 34, S. 1 (2016): 199-225.
- Kılıçoğlu, Ahmet. "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi." *AÜHFD* 29, S. 3 (1973): 185-225.
- Koca, Mahmut ve Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 18. Baskı. Ankara: Seçkin, 2025.
- Lee, Cynthia. *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*. New York: New York University Press, 2007.

- Macklem, Timothy. "Provocation and the Ordinary Person." *Dalhousie Law Journal* 11, S. 1 (1987): 126-156.
- Miller, Alyssa. "Punishing Passion: A Comparative Analysis of Adultery Laws in The United States of America and Taiwan and Their Effects on Women." *Fordham International Law Journal* 41, S. 2 (2017): 425-471.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*. İstanbul: Beta, 1992.
- Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Meraklı, Serkan, Bacaksız, Pınar ve Başbüyük, İsa. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 15. Baskı. Ankara: Seçkin, 2024.
- Özgenç, İzzet. "Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)." *SÜHFD* 5, S. 1 (1996): 443-454.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 20. Bası. Ankara: Seçkin, 2024.
- Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. 21. Baskı. Ankara: Seçkin, 2021.
- Reed, Alan, Wake, Nicola ve Simpson, Bethany. "Domestic and Comparative Perspectives on Loss of Self-Control and Diminished Responsibility as Partial Defences to Murder: A 10-Year Review of the Coroners and Justice Act 2009 Reform Framework." *Northern Ireland Legal Quarterly* 72, S. 2 (2021): 161-170.
- Renke, Wayne N.. "Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation." *Alberta Law Review* 47, S. 3 (2010): 729-778.
- Sarı Fidan, Özlem. "Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davası Açıldıktan Sonra Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S. 2, (2022): 275-1311.
- Serozan, Rona. "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir mi?" *İKÜHFD* 15, S. 1-2 (2016): 451-458.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk*. 8. Bası. İstanbul: Vedat, 2018.

Slater, James. "Sexual Infidelity and Loss of Self-Control: Context or Camouflage." *Denning Law Journal* 24, (2012): 153-168.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 9. Baskı. Ankara: Yetkin, 2020.

Sözüer, Adem, Dursun, Selman ve Talas, Serdar. *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*. 4. Baskı. İstanbul: Alfa, 2017.

Taşkın, Ozan Ercan. *Kadın Cinayeti Suçu (Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutlarıyla)*. İstanbul: Onikilevha, 2022.

Yalçın, Türkan. *Türk Ceza Hukukunda Kadın*. Ankara: Savaş, 2019.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 8. Baskı. İstanbul: Beta, 2021.