

**HUKUKTA DEĞİŞİM VE SÜREKLİLİK; TÖRE SAIKIYLE
ÖLDÜRME BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME**
**ALTERNATION AND CONTINUITY IN LAW; REVIEW IN THE
CONTENT OF HONOUR KILLING**

Cengiz OTACI*

ÖZET: Muhafazakar bir bilim olan hukuk, yüzyıllar boyunca değişimle birlikte sürekliliği yan yana yaşatabilmeyi başarmıştır. Değişim, zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilme refleksini yansıtırken süreklilik ise, içinde bulunulan kültür ve zamana hâkim olan belirleyici düşünce ekseninde kalmayı ifade eder. Geleneksel toplumlarda hukuk, içinde bulunulan kültür ve zamana hâkim olan düşünceden beslenirken Aydınlanma sonrasında modernizmle birlikte belirleyici etken, mevzuatı yapan güç yani devlet olmuştur. Günümüzde hukuk, modern düşüncenin belirlediği genel algı etrafında özele ait görüşlerini ortaya koymaktadır. Bu açıdan sürekliliğin ana damarını da değişimin yönünü de belirleyen modern dünya görüşüdür. Töre saikiyle öldürme, modern dünya görüşü ile geleneksel anlayışın çatışmasını, dolayısıyla süreklilik içinde değişimin nasıl algılandığını gözlemleyebileceğimiz önemli bir düzenlemedir.

ABSTRACT: As a conservative science, law has managed to perpetuate its continuity and alternation side by sides for centuries. While the alternation represents reflex to the need of time, the continuity refers to stay in the axis of determinant thought that dominates the current culture and time. In traditional societies law was fed by thought which was dominant on the current culture and time. However after enlightenment the decisive factor has been the power of making legislation namely it has been the state along with the idea of modernism. Today, law reveals its individual thought around the overall perception, determined by modern ideas. In this respect, both mother lode of continuity and direction of the alternation are determined by the view of the modern world. Honour killing is an important legal arrangement which makes possible to observe the conflict between modernism and traditional thought and also how the alternation is perceived in the continuity

ANAHTAR KELİMELER: Töre saikiyle öldürme, Hukukta değişim ve süreklilik, Antik Yunan, Gelenek, Modernizm

KEY WORDS: Honor killing, Alternation and Continuity in Law, Ancient Greece, Tradition, Modernism

* *Yargıtay 4. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi, Reporter Judge 4th Criminal Chamber of Court of Cassation*

GİRİŞ

Hukuk, ilkeleri, temel normları ve ispat mantığı itibariyle oldukça muhafazakâr bir bilimdir. Tarihte Roma Hukuku, İslam Hukuku ve modern hukuk gibi birkaç defa sıçrama yaptığını söylemek yanlış olmaz. Hukukun kolay değişmeyen muhafazakâr yapısı ile birlikte sosyal değişimlere cevap verme ve uyum sağlama gibi bir yükümlülüğü vardır. Değişimle birlikte sürekliliği sağlayabilmek hukukun en çetin sorunlarından biri olmuştur. Modernizmin etkisi ile mevzuatın devlet eliyle yapılması, aktüel hukuku felsefi hukukun üzerine çıkartmış, değişim, sürekliliğe galip gelmiştir. Buna rağmen hukukta hala değişmeyen ya da daha doğru bir ifade ile değişerek değişmeme vasfını koruyan bir kısım değerlerin olduğundan söz etmek mümkündür.

Töre saikiyle öldürme suçu, suç olma macerası ve haksız tahrik algısına etkisi yönünden felsefi olarak kurgulanan hukukta değişim ve süreklilik ilişkisini pratik etkileriyle gözlemleyebileceğimiz bir suç tipidir.

I - VAR OLMA/OLUŞ BAĞLAMINDA DEĞİŞİM VE SÜREKLİLİĞİN KEŞFİ, HUKUKA YANSIMASI

Antik Yunan'da bilindiği kadarıyla bir dinin hâkimiyeti yoktu. Dini düşünce ve yaşam, yazılı bir kaynağa dayanmadığı gibi insanları tek bir anlayış, ibadet ve iman etrafında toplayacak gerçek bir dini önder de olmamıştı. Antik Yunan'da sosyal yaşamın formlarına ve fizik dünyanın gerçeklerine uygun olarak insan düşüncesinin üretimi olduğu çok açık hayali tanrılar etrafında şekillenmiş bir inanç sisteminden bahsetmek mümkündür. Tanrılar, tıpkı sosyal yaşamdaki gibi belirli statülere sahip hiyerarşik figürler olmanın yanında fizik dünyanın insan üzerinde oluşturduğu baskı ya da ihtiyaçlara cevap vermek üzere tasarlanmıştı. Savaş, bereket, aşk, şarap gibi günlük ihtiyaçların ve beklentilerin temsil ettiği tanrılar, baş tanrı olan Zeus'un etrafında toplanırdı. Bir otorite tarafından önceden belirlenmiş kuralları, ritüelleri, esasları, ibadet şekli olmayan, sadece kurgusal ve figüratif bir zemine oturan bu anlayışı, din olmaktan çok felsefi bir değerler sistemi olarak adlandırmak mümkündür. Antik Yunan felsefesi böyle bir ortamda doğup temellenmiştir.

İlk dönem Yunan felsefesinin doğaya ve cisimler dünyasına yönelmiş bir anlayışa dayanmasına rağmen klasik dönemde insana uyanan ilgi nedeniyle tabiat, insan ve tanrı bir düşünce bağlantısı içinde kavranmaya çalışılmıştır¹.

Antik Yunandan başlayarak Batı düşünce dünyası, ilişki açıkça adlandırılmasa bile Tanrı kavramına yüklenen anlam ve fonksiyonla doğrudan ya da dolaylı sonuçlar içindedir. Değişim ve sürekliliğin felsefi olarak tanımlanması, sosyal hayata yansımaları, özellikle kanun-hukuk kavramlarına dair etkileri, belirli bir tanrı tasavvuru etrafında şekillenmiş, değişim ve süreklilik tanrının bir icraatı/etkisi olarak kabul edilmişti. Değişim ve süreklilik, Aristo'ya gelene kadar tanrısal bir faaliyetin parçası olarak kavranmakta iken, Aristo'dan itibaren maddesel boyuta taşınarak şeylerin doğası ya da maddenin özelliği olarak algılan-

maya başlamıştır. Gerek Antik Yunanda gerekse Batı kültüründe değişim ve süreklilik düşüncesine hâkim olan genel anlayış şudur; fizik dünyanın ve sosyal hayatın sürekli olarak değişimine karşın, belli ölçülerle değişimi denetleyen, yön veren bir değişmez vardır. Değişim, bu değişmez sabit şeyin yörüngesinde döner. Değişmeyen sabit şey, değişen şeylere etki ederek onların içeriklerini, formlarını, yönlerini, amaçlarını, var oluş nedenlerini belirler. Değişenin meşruiyeti, değişmeyenden aldığı referansa göre belirlenir. Değişmeyen ise asla değişmez değildir. Değişmeyen, hâkim entelektüel bakışa göre belirlenir. Dönemleri değiştirme kudretine sahip entelektüel fikirler, biri genel diğeri özel kanaatlerden oluşur. Genel kanaatler, şeylerin tabiatına, insan toplumlarının mümkünlerine, bireysel olarak insana rehberlik edecek nihai hedefe ilişkin kavrayışlara dair fikirlerdir. Dönemlerin değişiminde, adı konulmasa da her özel düşünceye, algılama biçimine, kozmoloji tasavvuruna, yaşam tarzına, dünya kurma faaliyetine nüfuz ederek, genellemelerden hareket eden bir algılama şekli vardır. Bu algılama şekli, yenedünya kurmanın düşünsel alt yapısını oluşturur. Özel bazı alanlarda yaşanan sonu gelmez tartışmalar, bir biri ile tezat içinde olsa bile aynı genellemenin parçalarıdır. Çünkü sonuç şeklini almış olan genellemeler, kurulacak yenedünyanın özel meselelerine nüfuz ederek, onlara kendi formlarını aşılar².

İnsanın, kendisi gibi var olan fizik dünyanın oluşumu, sürekliliğini muhafaza ederek değişimi üzerine ürettiği düşünce, var olma kavramından hareket etmektedir. Değişimle birlikte süreklilik, var olmanın karşıtı olan yokluğun da anlaşılması çabasıdır. Her şeyin zıddının bulunduğu fizik dünyada kavram olarak varlığın zıddı yokluk ise de, yokluk, gerçek anlamda yoktan var olma/yaratılmadır. Yok iken var olma, mevcut şeylerin formunun, bileşenlerinin değişmesi suretiyle yeni bir şeyin oluşması anlamında gelmektedir ki bu durum yoktan var olma/yaratılma sayılmaz. Yaratma olarak adlandırdığımız yoktan var etmeye ya da yok iken var olmaya dair düşünceler, antik Yunanda şeylerin ezelden beri zaten var olduğu, sonradan yaratılmadığı ön kabulüne bağlı olarak oldukça sığdır. Tartışma daha çok gözleme dayalı değişim üzerinden oluşla ve yok iken var olma ile ilgilidir. Bu nedenle antik Yunandaki ve Aydınlanma sonrası Batı düşüncesinde değişim ve sürekliliğin, temelde, mevcut olan, halihazırda bulunan, şimdi var olan şeyler üzerinden yapılan bir spekülasyon olduğu söylenebilir.

Parmenides, bir aksiyom olarak “var vardır, yok yoktur” derken aslında yokluğa da bir tür varlık vermektedir. Platon, var olmayanın, var olmayarak aslında var olduğunu ileri sürmekte, varlık ismini taşımaya müstahak olan tek varlığın ide olduğunu söylerken, yokluğu, idenin fenomenler âlemi yapmak için kullandığı malzeme olarak tanımlamaktadır. Yokluk vardır demek mümkün olmadığı gibi yokluk yoktur da diyemeyiz.

İlk Yunan filozoflarından Herakleitos, kendinden önceki Milet'li felsefeciler Thales, Anaximondros ve Anaximenes çizgisinde sürdürdüğü varlık anlayışına, logos kavramını yerleştirmiştir. Herakleitos, kâinatta değişmez görünen şeylerin olmasının bizi yanıltmaması gerektiğini, aslında her şeyin değiştiğini, aynı ırmakta iki kere yıkanamayacağımızı,

1 GÖKBERK, Macit, Felsefe Tarihi, İstanbul 1993, s.17

2 WHITEHEAD, Alfred North, Düşüncelerin Serüvenleri, İstanbul 2008, s. 13-15.

ancak değişimin de belirli kurallara ve yasalara bağlı olduğunu söyler. Evrene egemen olan bir değişim kuralı, düzen ve tanrısal akıl vardır ki bu logostur. Sürekli akış, değişim ve yenilenmeye rağmen varlığın bekası, zıtların savaşıyla mümkündür. Değişmeyen ve sürekli var olan tek şeyin tanrısal akıl (logos) olduğu fikriyle Herakleitos, varlığın gerçekten var olup olmadığını sorgulayarak şüphecilüğün temelini atmıştır³.

Xenophanes'in öğrencisi olan ve Herakleitos'un hareket/değişim tezini durağanlıkla farklı bir boyutta derinleştiren Parmenides, özünde değişmeyen, doğmamış, sonradan var olmamış, yok da olmayacak, bölünemeyen bir varlıktan, bir olandan (Plenum) söz eder. Bu varlık zatında değişmeyen, sürekli bir varlıktır. Varlık yokluktan türememiştir. Birden bire ve aniden var olmuştur. Herakleitos'un değişim anlayışı, aslında sürekli var oluş-yok oluşu zorunlu kılar. Bu da var olmayı var göstermek demektir. Var olan vardır, yok olan da yoktur. Akıl ile var olmayan kavranılamaz ve sözle ifade edilemez. Çünkü olmayan, bizim kavrayışımızın dışındadır. Bir şeyi düşünmek ve ifade etmek, o şeyin var olduğunu gösterir. Önceki filozoflar, deneye dayalı gözlem ve düşünce ile bilgiye ulaşma çabası içindeyken Parmenides, varlığın salt düşünce yoluyla anlaşılabilceğini savunur. Ona göre duyular, eşyanın çokluğu ve değişimini bildirebilir fakat hakikate yalnız düşünme ve akıl ile ulaşılır. Akıl, var olanın varlığının zorunlu, var olmayanın da varlığının imkânsızlığını gösterir⁴.

Empedokles'e göre değişim, sevgi ve nefret/çatışma/anlaşmazlık bağlamında su, top- rak, hava ve ateşin bir araya gelmesinden ve zamanı gelince de ayrışmasından ibaret me- kanik bir eylemdir. Kuvvet maddeye etki eder, değişim meydana gelir. Benzer bir akıl yürütmeye sahip Anaxagoras ise maddenin temelini dört unsurdan oluşmadığını, sonsuz elemanlardan (spermata) meydana geldiğini, bu elemanların sonsuz olduğunu, farklı şekil- lerde bir araya gelerek şeyleri oluşturduklarını düşünür. Var olmak bir araya gelmek, yok olmak ise dağılmaktan ibarettir. Anaxagoras'a göre kosmos, düzeni ve amacı olan bir bütün olduğuna göre, sonsuz sayıdaki elemanları bir araya getiren ve ayrıştıran, kendinden hare- ket kabiliyetine sahip bir güç vardır. Bu güç Herakleitos'un logos'una benzeyen noustur. Tamamıyla mekanik bir kosmogoni tasarımı ileri süren Demokritos ise değişim denilen şeyin, logos ya da nous gibi metafizik kavramlarla açıklanamayacağını, değişimin, kendisi değişmeyen atomların hareketiyle meydana geldiğini, olup bitenlerin, tabiata hâkim olan zorunluluğa göre oluştuğunu, kosmosda rastlantıya yer olmadığını ileri sürer⁵.

Platon, sürekli akış ve değişme içinde bulunan olgulardan ve nesnelere aldatmaca- sından kurtulmuş akılla ulaşılan değişmez bilgi sayesinde gerçeğin elde edilebileceğine inanır. Platon, ilk kez cismani varlığı olmayan, salt düşünsel olan, ancak yine de var olduğu kesin kabul edilen aşkın/ideal bir kavramdan, "idea" (tasarım, misal, biçim, form) dan ha-

reketle değişim ve sürekliliği, değişmeyen bir biçimle ilişkilendirerek izah eder. Bu şekil- de varlığı hareketsiz ve değişmeyen bir merkeze yerleştiren Parmenides ile sürekli oluşu, akışı ve hareketliliği savunan Herakletos'u uzlaştırır. Platon'a göre iki ayrı dünya vardır; sürekli değişen, duyularımızla bizi yanıltan, oluşu, bir araya gelişi ve bozuluşu içeren al- gıladığımız dünya diğeri ise değişimi, dönüşümü olmayan, mutlak gerçekliği temsil eden, ancak filozofların erişebileceği, akılla algılanabilen gerçeklikler/idealar dünyası. Soyut ya da somut olarak algıladığımız bu dünya, şeylerin gerçek asıllarının/özlerinin bulunduğu idealar dünyasının yansıması ya da kopyasıdır. Algı bilgi olsaydı, algılayan ve hisseden herkesin bilgin olması gerekirdi. Oysa duyularla elde edilen bilgi (doksa) gerçek değildir. Gerçek bilgi (episteme) kalıcı ve durağan olan evrensel gerçeklikler üzerine kurulabilir. Gerçek bilgi, idealar bilgisidir, akıl yoluyla idealar dünyasından elde edilen bilgidir. İde- alar dünyasındaki mutlak gerçekliğin bulunması/bilinmesi, gerçek ve yanıltmaz bilgiye erişmenin tek yoludur⁶. Her şeyin bir ideası olduğunu ifade eden Platon'a göre devletin, devletin bir ögesi olan kanunun da bir ideası vardır. Platon'un ideal devlet, bu devletin işleyişini itirazsız kabul edecek sonradan oluşturulmuş sınıflı toplum, filozof kral düşünce çizgisinde kanun; kısmen filozof yasa koyucu tarafından saptanan kısmen de kendiliğinden ortaya çıkan, aklın, evrensel söyleminin yeryüzündeki ifadeleri olduğu için meşruiyeti ken- diliklerinden olan, değişmez buyruklardır⁷. Her ne kadar ideal olan, değişmez idealara göre oluşturulmuş kanunların emrine girmek ise de gerçek bundan farklıdır. Bozuk bile olsa bir devletin devamı için devletin ortak kararına dönüşen aklın ortak yargısı olan kanunlara da uyulması gerekir⁸.

Platon'un değişim ve sürekliliğe dair düşünce silsilesi devletin ve kanunun zorunlu- luğu, filozof kral bulmanın her daim mümkün olmaması ve sosyal yaşamın değişimi ile birlikte ele alınınca varılan sonuç; yazılı kanunların her zaman değişmez idealara göre ta- sarlanamayacağı, sosyal yaşamın, aklın ürünü olan bağlayıcı yazılı kanunlarla sürdürülme- si gerekliliğidir. Sürdürülebilir sosyal yaşam, değişim yapma hakkı meşru olan devletle ve değişmeye muhtaç kanunlarla mümkündür. Bu kabul, modern devletin, değiştirmek istedi- ği toplumu değiştirdiği kanunlarla ya da değiştirmek istemediği sosyal yapıyı değiştirdiği/ değiştirmedikleri kanunlarla muhafaza etme tasarrufuna oldukça uygundur.

Aristo, Herakleitos'tan beri devam eden ve Yunan düşüncesinin ana sorusunu oluşturan görüşlerin-fenomenlerin değişen çokluğu arkasında, olan ve değişmeyen bir varlık fikrini, diğer fikirleri gibi zamanına göre oldukça soyut ve berrak bir dille anlatmayı başar-

6 Bkz GÖKBERK s. 59-66 ; WEBER s. 52-59 ; AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, Kent Devletinden İmparatorluğa, Ankara 1994, s.172-193 ; KILIÇ, İrem, Platon'un Devlet'inde İdealar Kuramı 1, <http://www.insanokur.org/?p=21871> (Erişim 01.12.2011)

7 Şüphesiz ki Platon'un devlet felsefesi ve filozof kral düşünceleri analiz edildiğinde, ideal olarak adlandırıldığı devletin temel özelliğinin otoriter ve totaliter olduğu, insanın araç olarak görüldüğü, bilginin yüceltilmesine karşın şiddetin zorunlu ve meşru kabul edildiği, değişimden çok durağanlığı savunduğu söylenebilir. Bkz AĞAOĞULLARI s. 238-263

8 Bkz AĞAOĞULLARI s. 267-257

3 Gökberk s.26; WEBER, Alfred, Felsefe Tarihi, İstanbul 1995, Terc Vehbi Eralp, s.21; VORLANDER, Karl, Felsefe Tarihi, İstanbul 2004, Terc Mehmet İzzet-Orhan Saadettin, s.52 vd.

4 GÖKBERK s.28, 33; VORLANDER s.50 vd; BULAÇ, Ali, Din, Felsefe/ Vahiy-Akıl ilişkileri, İstanbul 1995, s.19; Parmenides hakkında geniş bilgi için Bkz SUNAR, Cavit, Parmenides ve Varlık Meselesi, AÜİFD c. 19 s. 17 vd

5 Empedokles, Anaxagoras ve Demokritos için Bkz GÖKBERK s. 34-43, WEBER s.28-35.

miş, sağlam, açık ve tutarlı fikirleri sayesinde günümüze uzanan etkiler bırakmıştır⁹. Her oluş, maddenin form kazanmasıdır ve olabirinin olmuş halidir. Varlığı meydana getiren dört neden vardır; maddi neden (causa materialist), formal neden (causa formalist), yapan ya da hareket ettiren neden (causa efficiens) ve gayesel neden (causa finalis). Var olan, form kazanmış maddedir. Madde ile form arasındaki ilişki, görecedir (relatif). Tuğla toprak için form, ancak ev için maddedir. Nesnelere bu dizine göre en aşağı biçimlenmeden en yüksek forma kadar aralıksız yükselir. Her nesne bir altındakinin maddesi, bir üstündekinin ise formudur. Bu dizinde bir sınır vardır ki en aşağıdaki salt madde, en üstteki ise salt formdur. Maddenin kendinde gerçekleşme, hareket etme ya da var olma gibi bir ilke olmadığından salt formun kabulü zorunludur. Çünkü form, daha yüksek form karşısında maddedir. Form-madde dizisi, kendisi hareket etmeyen, bütün hareketlerin ilk nedeni olan en yüksek varlık ve mükemmellik olan salt form ile son bulur ki bu salt form, tanrıdır. Tanrı en yetkin varlıktır. İlk hareket ettiricidir ve oluşun nedenidir. Aristo'nun düşüncesine göre tanrı, anladığımız manada âlemin yaratıcısı değildir. Tanrı hiçbir şey istemez, hiçbir şey yapmaz, evren üzerinde hareket ve edimleri etkide bulunmaz. Evreni, onun kendisini özlemesiyle etkiler, Maddenin tanrıyı özlemesi, hareketin nedenidir ve evrende olup bitenlerin nedenini açıklar¹⁰. Başka bir deyişle tanrı, ezelden beri ham malzeme olarak var olan fakat formu/sureti olmayan kosmosu harekete geçirmekle/ilk hareketi vermekle (proton kinoun) onu var kılmıştır. Yaptığı sadece maddeye dış formunu vermekten ibarettir. Tanrı kosmosa bu ilk hareketi verirken, kosmosla anlık bir ilişkiye girmiş, ona dokunmamış, sadece dış formuna hareket vermiştir. Tanrı kâinatın yaratıcısı olmadığından onunla ilgilenmez, idare etmez, orada nelerin olup bittiğini bilmez, oraya müdahil de değildir¹¹. Aristo, değişim ve süreklilik fikrinden hareketle nihayetinde tanrıya ulaşan düşünce silsilesinde tanrının varlığını hatta mükemmelliğini kabul etmekle birlikte onu insan ve yaşamının dışına taşıyarak profan/laik bir anlayışın temelini atmıştır. Madde, mükemmel formunu yakalayarak tanrısallıkla dolarken ya da tanrısallığa yaklaşırken insanın mükemmel formu yakalayıp tanrısallaşmaya yaklaşması akıl, erdem ve ahlâkla mümkün olabilir.

Varlık-yokluk ilişkisi yoktan var etme/yaratma-yok iken var etme bağlamında ele alınmayınca tanrı ile şeyler arasındaki ilişkinin izahı felsefenin en çetin sorunlarından biri haline gelmektedir. Antik Yunan felsefesindeki tanrı tasavvuru, Herakleitos'tan beri bu sorun üzerine kurulmuştur. Varlık ve sükûnu kabul, dolayısıyla oluş ve akışı yalanlayan Elea düşüncesi ile oluş ve akışı kabul, dolayısıyla varlık ve sükûnu yalanlayan İyonya düşüncesi, birbirine ters iki metafizik akım oluşturmuştur¹². Gerek İyonya ya da Elea düşüncesinde, gerek bunları uzlaştırma çabasındaki Platon'da ya da farklı bir açılım getiren Aristo'da kosmos tasarımı, İslam ya da Yahudilikte olduğu gibi verilmiş tanrısallık bilgisi üzerine kurulmuş değildir. İnsan, tamamen kendi tasavvuru ile ürettiği tanrı bilgisi karşısında kosmosu

9 GÖKBERK s. 81

10 GÖKBERK s. 83 vd; WEBER s. 74 vd

11 HOCAOĞLU, Durmuş, Laisizmden Millî Sekülerizme, Ankara 1995, s.67; AYDIN, Mehmet, Din Felsefesi, Ankara 1994, s.173; GÖKBERK s.84; VORLANDER s.6

12 Bkz SUNAR s.17

anlamlandırma, kendini konumlandırma çabasıdır.

Tanrıya eşya/varlık üstü bir kimlik verilmesi, onu varlıktan soyutlamış, tanrının varlıkla ilişkisi kopartılmış, kendi tekilliği içine hapsedilmiştir. Aristo'da billurlaşan bu deist düşünceye göre tanrı o kadar yücedir ki varlık/eşya ile ilgilenmesi yüceliğine yakışmayan ve onu aşağılayan bir davranıştır. Tanrının yüceliğini ifade etme sadedindeki bu aşırı düşüncenin yanında, eşyanın/varlığın çokluğu karşısında tanrının birliğini korumak adına ileri sürülen diğer aşırı düşünce de sudurculuktur. Plotinus ve Platonda görülen bu düşünceye göre var olan var, yok olan da yok ise, yokluktan varlığın, varlıktan da yokluğun türemesi mümkün değildir. Bu durumda çoğul şeylerin kendilerini oluşturması da mümkün olmayacağına göre varlık, tanrının varlığından doğmuş, ondan sudur etmiştir. Sudurculuk anlayışı, yoktan yaratma kavramına yaklaşma olarak değerlendirilebilir. Bu düşünce, yaratmaya farklı bir anlam yüklenmekte, yoktan yaratma kabul edilmezken, yok iken yaratma kabul edilmektedir. Başka bir deyişle yaratılma, yoktan var olma şeklinde değil, var olan, bir, mutlak varlık olarak tanımlanan tanrıdan pay alarak meydana gelmez. Plotinus, Philon'un, "tanrının logos aracılığıyla kaostan kosmosu meydana getirdiği" fikri ile Platon'un "ilksiz tanrı tarafından meydana getirilen ara tanrılar aracılığıyla âlemin var edilmesi ve idaresi" düşüncelerini birleştirme çabasıyla hareket etmiş, varlığın, tanrının varlığının taşması ile oluştuğu görüşünü ileri sürmüştür¹³.

Xenophanes-Parmenides düşünce çizgisinde, semavi dinlerin anlayışına yaklaşan tanrı tasavvuru ile fizik dünyanın bizatihi değer taşımadığı, tanrı-insan-tabiat düzleminde insanın, ilahi bir güç tarafından yaratılan varlığı anlamayı temsil ettiğini vurgulanmaktadır. Aristo ile başlayan ve Platon ile devam eden laik evren kurgulaması, tanrıyı kabul etmekle birlikte madde ve varlık tanımları, varlık-tanrı ilişkisini sembolik düzeye indirgemıştır. Tanrı ne yaratıcıdır ne yöneticimizdir. Ona bağlı olmak, emirlerini dinlemek, yasaklarından kaçınmak gibi bir yükümlülüğümüz de olamaz. Gilson'a göre filozoflar sayesinde yunan tanrısı dünyayla ilgilenmekten kurtulmuş, insan ve onun kaderine gösterdiği ilgi bir daha kurulmamak şartıyla koparılmıştır¹⁴.

İlk felsefeciler sınırlı gözlem ve metafizikten arındırılmış dünyevi bilgileri ile varlık-yokluk ve bunların anlam düzeyleri üzerine düşünürken, diğer kadim din ve geleneklerden farklı olarak kendi dünya görüşlerine uygun şekilde tanrıyı değişim ve sürekliliğin en önemli aktörü olarak tasavvur etmemişlerdir¹⁵. Varlığın süreklilikle birlikte değişim ka-

13 Bkz HOCAOĞLU s.64-72; Adıvar da yoktan var edilme anlayışının, yüzyıllarca bilim ve dinin kavga nedeni olduğuna işaret etmektedir. Bkz ADIVAR, A. Adnan, Bilim ve Din, İstanbul 1980, s.69

14 GILSON Etienne, Tanrı ve Yunan Felsefesi, AÜİFD c.29, Terc Mehmet Aydın, s.124

15 Gökberk, Antik felsefenin son dönemlerinde Hint ve Mısır dinlerinin etkisinde kaldığını ifade etmektedir. (Bkz Gökberk s.17) Sosyal hayat/fizik dünyayı, inanç anlamında masalmsı/mitolojik düşüncelerin temel malzemesi yapabilen bu düşüncenin, varlık ve insan ya da insana dair olan her şey hakkında aynı malzemeleri kullanarak bu sefer kapsayıcı felsefi izah denemelerine girişebilmesini anlamlandırmak zordur. Bu nedenle felsefe tarihi araştırmacıları, felsefi düşüncenin ve felsefenin ana konularının gerçekten Antik Yunana ait olup olmadığı üzerinde durmuşlar, oldukça tartışmalı sonuçlara ulaşmışlardır. Antik felsefenin temeli, İyonyalı Yunanlılar tarafından atılmıştır. İyonyanın gelişmiş deniz ticareti nedeniyle diğer kıtalarla ve

biliyeti/arzusu, Aristo ve Platon'dan sonra sembolik düzeye indirgenmiş, varlık-tanrı ilişkisinde değişimin bizatihi eşyanın özünden gelen özellik olduğu, tanrısal yönü bulunmadığı kabul edilmiştir.

Din ve geleneksel bakışa göre varlık, belirli bir hiyerarşi içinde, her biri belirli bir amaç için yaratılmıştır. Biri diğeri ile ilişkilidir. Özellikle İslam düşüncesinde kesret içinde vahdet (çokluk içinde birlik) şeklinde anlatılan düşünce, varlığın tek iradeden doğduğunu, adlarının, yaratılış amaçlarının, kendilerini ifade etme şekillerinin, dış formlarının farklı olmasının, bütüncül karakterini değiştirmeyeceğini kabul etmektedir. En küçüğünden en büyüğüne kadar varlık, yaratıcının isimlerinin ve sıfatlarının yansıması/yankılanmasıdır. Başka bir deyişle somut ya da soyut her şey, ilâhi yaratma gücünün görülen/hissedilen dıştaki tezahürüdür. Varlık silsilesinde denizin dibindeki canlı ile henüz keşfedemediğimiz yıldızlar arasında bütünlük ilişkisi vardır. Bu açıdan varlık, çok ve çeşitli (kesret) olsa da, aynı amaca, aynı bütünlüğe yani yaratıcı birliğe (vahdet) işaret eder. Kosmosun fizik yasaları ile tanrının yazılı ya da sözlü yasaları, aynı gerçeğin iki yüzünü ifade eder. İslam ilâhiyatında özellikle suflerce derli toplu şekilde ifade edilen varlığın tek kaynağa, tek güce dayandırılması, bölünemez kabul edilmesine dair düşünceyi, Budizmde, Hinduizmde ya da diğer kadim din ve geleneklerde de bulmak mümkündür. Sözelimi Milet'li Tales'in "her şey tanrılarla dolu" sözü bu şekilde okunabilir.

Newton'un, Aristo'dan ilhamla geliştirdiği, kosmosa müdahil olmayan "saatçi tanrı" tanımlamasıyla başlayan, Descartes, Bacon, Hume gibi düşünürlerce geliştirilen anlayış, tanrı-kosmos bağlantısını hepten kopartmakla kalmamış, varlığın hiyerarşik yapısını bozarak, eşyanın değeri ve bütünlüğünü parçalayarak şeyleri de birbiri ile ilgisiz hale getirmiştir. Artık kosmosun her parçası özerk olmakla biri diğerinden bağımsız, kutsal çağrıştırmayan, önceden belirlenmiş ilâhi bir amaca hizmet etmeyen nesnelere halini almıştır. Kosmos, hikmetin diliyle değil, matematiğin, geometrinin, deneyin nesnel formülleri ile okunacak,

medeniyetlerle bağlantı içinde olduğu bilinmektedir. Alfred Weber'in de dâhil olduğu bir grup araştırmacıya göre Yunan felsefesinin tam ve mutlak anlamda orijinalliğinden söz edilemez. Mısırla temasa geçilmeden yani Psammetik dönemden önce Yunanda felsefenin izini rastlanmaz. Yunan felsefesinde Mısır ve Keldani düşüncesinin etkisi çok açıktır ve buna Herodot da tanıklık etmiştir. Weber bu etkiyi, arap düşüncesinin ortaçağ Hıristiyan düşüncesinin gelişimine olan etkisine benzetir. (WEBER s.3; Antik Yunan düşüncesinin özgün olmadığına dair düşünceler ve eleştirisi için Bkz VORLANDER s.29 vd; GÖKBERK s.13 vd; BULAÇ s.14 vd ; Genel gözleme göre Batılı felsefeciler ve onların fikirlerini benimseyenler, Antik Yunan düşüncesinin özgün olduğunu, matematik, astronomi, fizik gibi bazı bilim dalları haricinde doğu hikmet ve geleneğinden etkilendiğini ileri sürmekte, Yahudi ve doğulu felsefeciler ise Antik Yunan düşüncesinin özgün olmadığını, en azından çekirdek fikirlerde Mısır, Hint, Çin, Keldani kültürünün, Yahudi dininin etkili olduğunu, kadim kültür ve geleneklerin hikmetten arındırılarak Batıya götürüldüğünü ifade etmektedir.; Neşşar, müslüman düşünürlerin, tercüme yoluyla kendilerine intikal eden Yunan felsefesi konusunda Yunan filozofların nübüvvet penceresinden bir şeyler duyduklarını, bazılarının ise mukaddes kitap sahibi bir peygamberden ders aldıkları düşüncesinde olduğunu, ancak sadece akla dayanan, içinde doğrudan vahyi bilgi olmayan varlık, tabiat ve insan algılamasında, Şehristani örneğinde olduğu gibi hikmet ile felsefeyi birbirinden ayırt ettiklerini ileri sürmektedir. Bkz NEŞŞAR Ali Sami, İslamda Felsefi Düşüncenin Doğuşu, İstanbul 1999, Terc Osman Tunç, 1/141-155; "... Günümüzde felsefe araştırmaları genellikle felsefeyi Kadim Yunandan başlatmaktadır. Bunun bir batı-merkezci görüş olduğu açıktır", HOCAOĞLU Durmuş, Felsefe ve Hikmet Üzerine, Yeni Türkiye, Yıl 2010, sy 104, s. 40)

başka bir deyişle insan aklının eşya üzerindeki egemenlik çağı başlayacaktır.

Din ve gelenekte insan, yaratılmışların en önemlisi, en şerefli olsa da, kosmosun bir parçası olmakla onu okuma, anlamlandırma yöntemi kadar kendi yerini ve görevini tayin açısından da vahye ihtiyaç duyar. Çünkü kesret (çokluk) içinde vahdeti (teklifi) bulma şeklindeki asli vazifenin tamamlanması, dışarıdan verilecek bilgi (vahiy) ile mümkündür. Aydınlanmadan önceki insan zihni, tabiattaki düzenli, kalıcı, tekrar eden kanunlar ve bunların gündelik yaşama aktarılmasından çok, kanunu koyan tanrı ile meşgulken, aydınlanma ile kanun fikrine yoğunlaşmış, kanunlardan pratik sonuçlar ve keşifler çıkartmış, bu şekilde eşya üzerinde sınırsız ve sonsuz tasarruf düşüncesi/isteği, onu kosmosun uyumlu bir parçası olmaktan çıkartmış, hâkimi konumuna getirmiştir.

Antik Yunanda değişimi belirleyen değişmez tanrı ve madde bağlamında tabiat iken, Aydınlanmada değişimi belirleyen değişmezler, akıl bağlamında bilimsel bilgi, rasyonalite, devlet gibi aklın türev verileri olmuştur.

II - DEĞİŞİM VE SÜREKLİLİĞİN SOSYAL DÜZENE AKTARILMASI; KANUN YAPMA, KANUN DEĞİŞTİRME

Yunanlılar için kanun, *polis* (kent devleti) düzenini diğer toplumların örgütleniş biçimlerinden ayıran en önemli öğedir. Polis düzenini belirleyen kanunlar, ilk zamanlarda aristokratik içerikli sözlü kanunlardı. Kökenleri bilinmeyen bu kanunlara *thesmoi* deniyordu ve Yunanlılar bunları tanrıların koyduğu kutsal kurallar olarak kabul ediyordu. Gelişen ve değişen toplumsal yapı karşısında yeni sözlü kanunlar yapıldı ve bunlar yazılı hale getirildi. *Thesmoi* denilen kanunların yazılı hale getirilerek herkesçe bilinir kılınması, soyluların keyiflerine göre yorum yapmasını engelliyordu ama yinede yorumlama hakkının yalnızca soylular tarafından kullanılmasına sosyal yapı gereği mani olunamadı. Meydana gelen toplumsal hoşnutsuzlukla, *Thesmoi*'den sonra *nomoi* denilen insan yapısı kanunların ortaya çıkma zamanı geldi¹⁶. *Nomoi*, ünlü kanun koyucu Solon'la birlikte *thesmoi*'ye karşı zafer kazanarak toplumun çeşitli alanlarının insan yapımı kanunlarla düzenlenebileceği, kutsal, mutlak, değiştirilemez, sonsuz kanun olamayacağı fikrini verdi. Bir bakıma ilahî olmayan kanun, temelinde toplumsal uzlaşma ve sözleşme ürünü olma gibi bir dinamik taşıyordu. Bu nedenle değişime açıktı¹⁷.

Tanrısal iradeye dayanan sözlü kanunların, yerini insan iradesine dayalı olan yazılı kanunlara terk etmesi, aynı zamanda Yunanda tabiat felsefesinin de başlama yıllarıdır. Yukarıda kısaca değinildiği üzere tabiat felsefesi ile uğraşan ilk filozoflar, tabiattaki süreklilik ve değişimden hareketle, kosmosun yönetici gücünün eşyanın bizatihi kendisi ve tabiat kuralları olduğu sonucuna vardı¹⁸.

Dönemin en önemli felsefi malzemesi olan tabiat, insandan ve toplumdan kopuk soyut bir kavram değildi. İlkel, düzenli ve belli kurallara göre işleyen bir sistemdi. *Polis*de uygulandığı için sürekli düzeni çağrıştıran "kanun"a yabancı olmayan bu filozoflar, ihtimal

16 AĞAOĞULLARI s. 26

17 AĞAOĞULLARI s. 28

18 AĞAOĞULLARI s. 51

ki *polis* düzeni ile tabiat arasında çağrışımı birbirine uyarladılar. *Polis*de uygulanan sürekli ve soyut kanunlar gibi tabiat düzenini de işleten soyut bir kanun olamaz mıydı? *Polis*deki “kanun”dan yola çıkarak tabiat kanunlarını bulmayı hedefleyen filozoflar, zamanla tabiat kanunlarını, polis kanunlarına veri olabilecek ölçekte görmeye başladılar. “Aynı ırmağa iki kere giremeyiz” diyerek evrende durmak bilmeyen bir sürekliliği, değişimi, uyumu vurgulayan Herakleitos, değişimin ve sürekliliğin belli kurallarının bulunduğunu, bu kuralın kosmosa egemen olan kanun ve evrensel akıl olduğunu söylüyordu. *Logos* adını verdiği evrensel/tanrısal akıl, tabiatdaki harikulade işleyişi belli bir kurala göre gerçekleştiriyordu. *Logos*’u bilmek, tanımak Herakleitos’a göre aklın görevidi. *Logos*’u tanıyıp bilen kimse de tabiatdaki bu akıl kanununu kendi davranışına uydurmak zorundaydı. *Logos*’a uyum, insanları “genel”e, topluma bağlayacaktı. *Logos*, insanlarda ortaklaşa olana ve ortaklaşa olana uyulması gerekirdi¹⁹. *Polis* tabiatın bir parçası olduğuna göre buradaki kanunların da *Logos*’a uygun olması gerekirdi.

İnsan yapısı kanunların uygulaması yaygınlaşmaya başlayınca ikinci kuşak sofistler (Antiphon, Euthydemus, Kallikles, Kritias, Thrasymakhos), tabiatın olan (*physis*) ile insandan olan (*nomos*) arasındaki uyumsuzluğa, hatta çatışmaya dikkat çektiler. *Physis-nomos* arasındaki çatışmayı en keskin biçimde dillendiren Antiphon’a göre insanların koymuş oldukları kanunlar isteklere göre, tabiatın olanlar ise zorunluluktadır. Kanuna göre haklı sayılan şeylerin çoğu tabiatla karşıtlık içermekteydi. Örnek olarak aklın düşünme yetisi bile kanunlarla sınırlanabilmekte, ifade kısıtlanabilmekte, neyin düşünülmeceğine, neyin ifade edilmeyeceğine kanun karar vermekteydi. Tabiat ile uyum içinde olmayan kanunların adaleti ifade etmediği çok açıktı. Antiphon’a göre İnsanlar, insan yapısı kanunlara cezadan kaçmak için uyarlar. İkinci kuşak sofistler *Physis-Nomos* çelişkisi üzerine kurulu görüşleri ile tabiatın, kosmosa ve insan tabiatına sinmiş bir adaleti temsil ettiğini, pozitif kanunların (*Nomos*) üstünde evrensel, ahlâk içerikli, mutlak normu temsil eden tabiat kurallarının (*Physis*) adil yaşamı sağlama adına referans olabileceğini, bu referans sayesinde izafi olan *nomos* ile mutlak ve değişmez olan *physis*’in uzlaştırılabileceğini savundular²⁰.

Physis-Nomos çatışmasında *physis*’in üstün tutulması, tabii hukukun doğuş ve Batı dünyasındaki varlık nedeni olarak kabul edilebilir. Yazılı kanun, keyfiliğin temsilcisidir. Tabii hukuk, yazılı kanunları denetleyen, kanun koyan yöneticilerin ve devletlerin üstündeki değiştirilemez tek üst normdur. Her ne kadar tabii hukuk, zamanla tabiatın olan hukuk anlamını yitirse de ontolojik kökeni itibarıyla Aristo’dan sonra tabiatın laikleşmesine paralel olarak kanun koyan yöneticilerin inanç ve değerlerinden bağımsız şekilde laik üst norm olma vasfını korumuştur. O kadar ki Hıristiyanlık dahi bu laik üst normu kabul ve muhafaza etmiştir²¹.

19 AĞAOĞULLARI s. 58 vd; GÖKBERK s. 25 vd

20 AĞAOĞULLARI s. 93 vd. İkinci sofistlerin *physis-nomos* çatışmasında vardıkları ürkütücü sonuçlarda yok değildir. Kallikles, tabiat yasasını “orman kanunu” şeklinde yorumlamakta, güçlülünün üstünlüğünü savunmaktadır. Tabiat, güçlüye hâkim olma hakkı vermektedir. Kritias ve Thrasymakhos’da aynı sonuçlara varır. Bkz s. 95 vd; Ayrıca Bkz ÖKTEM, Niyazi-TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, İstanbul 1999, s. 106

21 Hıristiyanlığın tabii hukukla ilişkisi için Bkz KILIÇ, Muharrem, Özsellik ve Olgusallık Arasında Hukuk

Değişim ve süreklilik bağlamında varlığı anlama, tanrının kosmos ile ilişkisini, konumunu belirleme çabası, kanun yapma faaliyeti açısından tabiatın laikleşmesiyle birlikte tanrısal olanı değil, tanrı ile ilişkisi bulunmayan tabiat düzenini takip etmeyi, onunla uyumlu olmayı sonuçlamıştı. İnsandan olanla tabiatın olan çatışma halinde ise tabiatın olan tercih edilmiş, bu şekilde değişim, sürekliliği vurgulayan logos aracılığıyla tanrısal alanın dışı ile ilişkilendirilmiştir. Yukarı değindiğimiz Platon’un devletindeki kanun yapma süreci ve meşruiyeti, değişimle kanun arasında ilişkiyi ortaya koymasından önemliydi. Şüphesiz ki bu kabul, modern çağlarda devlet tarafından yapılan laik hukukun anahtar kavramı olacaktır.

III - MODERN ZAMANLARDA TANRI ALGILAMASININ DEĞİŞİM VE SÜREKLİLİĞE ETKİSİ; LAİK HUKUK

Tanrı ve fonksiyonları hakkındaki antik felsefi tasavvur, Rönesans düşünürlerine, Hıristiyan teolojisiyle tanımlanan tanrı hakkında fikir yürütürlerken kutsal metinlerle ve kilise öğretileriyle bağlı kalınmaması fikrini ilham etti. Felsefeciler, bu etki ile varlık, tanrı, dünya sitesini, iman, bilim gibi kavramlar ile kutsal metinleri sorguladılar. Dine dair felsefi düşünüş, Rönesans ve Reform tecrübesi neticesinde elde edilen yeni bilgilerle de karşılaştırılarak dinin ileri sürdüğü iddiaların dayanağı, tutarlılığı, gerçeklik ile ilişkisi, insan doğasıyla bağlantısı gibi konuları, dinin kendi argümanları dışında başta akıl, bilimsel veriler ve kişisel tecrübe ile kavramaya çalıştı.

Rönesansın sonlarına doğru, tarihi dinlerden, geleneksel anlayıştan, kurumsal yorumlardan bağımsız, insan doğasında yerleşik olduğuna inanılan, doğrularını ve kökünü akıldan alan bir din arayışı başlamıştı. Doğal din ya da akıl dini olarak adlandırılan bu arayış, Stoa felsefesinde olduğu gibi dini, tanrının/vahyin açılımı olarak kabul etmiyor, insanı tabiatın bir parçası, tabiatı ise evrensel aklın etkinlik alanı olarak görüyordu.

Descartes’ten miras kalan rasyonel düşünce, insan-eşya münasebetini temellendirirken asıl veri olarak akli seçmiş, bilgi objesi olarak dış dünyayı kullanmamıştı. Descartes’in “aklı”, aklın herhangi bir şekilde düzenli kullanımı değildi. O’nun akli, önce metafizik (dini) alanı kiliseye terk eden, insanın bilme objesi olarak tanımladığı fizik (dünya ve maddi evren) alanı, İncil’in müdahalesi dışında, “düşünen ve okuyan ben” temelinde “yeniden” tasarlayan ve inşa eden akıldı²².

Descartes felsefesine göre tanrı, dış dünyadan, vahiyden, gelenek ya da diğer bir otoriteden yardım almaksızın tamamen düşünme ile bilinmesi/kavranması mümkün bir tanrıdır. Descartes’e göre tanrı fikri doğuştan içimizde mevcuttur. Biz intuition ile yani dikkatimizi bu “zaten mevcut” fikre yoğunlaştırarak tanrı fikrini açık-seçik kavrarız. Bu akıl yürütmede bilen, düşünen akıl, dinlerden ve kadim geleneklerden farklı olarak varlıktaki vahdeti kabul etmemiş, kendi mutlaklığı içinde varlığı bölmüş, parçalara ve kategorilere ayırmış sonra bunları tekrar anlamlandırarak yeni bir dünya görüşünün temelini atmış, eski tanımlamalara

Kavramı, Ankara 2011, s.139 vd; OTACI, Cengiz, Hukukun Laikleşme Serüveni, İstanbul 2004, s. 127 vd.

22 BULAÇ, Ali, Modern Ulus Devlet, İstanbul 1995, s.31 (Bulaç Modern); ayrıca Bkz HOCAOĞLU s.279

rın dışına çıkarak bağımsızlığını ilan etmiştir. Bahsedilen dünyagörüşüne göre tanrı vardır, ancak emirleri, istekleri, yasakları, tanımları yoktur.

Spinoza'ya göre tanrının, kendinden türeyen nesnelere üzerindeki etkinliği fiili bir yaratma ile tanımlanamaz. Çünkü her şeyin nedeni olan tanrı canlı bir varlık değildir. Lojik-matematik bir sebeptir. Tanrı evreni istenci ile yaratmamıştır. Şeyler, bu sürecin zorunlu sonucudur. Bu görüşleri ile tam bir panteist olan Spinoza, her şeyde tanrıyı bularak evreni tanrı ile doldurur. Tanrı ile evreni/tabiatı özdeş görür. Tanrı ile evren birbirinden başka değildir. Tanrı kendi yapıtı olan evrenin içindedir ve onun ta kendisidir. Tanrı, yaratan tabiat (natura naturans), görüntüleri ise yaratılmış tabiat (natura naturata). Mekanik bir tabiat anlayışını benimseyen Spinoza'ya göre her nesne başka bir nesnenin her olay da başka bir olayın zorunlu sonucudur. Bu bağlantı kesintisizdir. Madde dünyasında rastlantıya, amaca, mucizeye yer yoktur. Madde dünyasındaki olaylar yine madde dünyası ile açıklanabilir. Teleolojik açıklama yapılamaz²³.

Bir zamanlar bilimlerin kraliçesi olan metafiziği ihya etmek ve tanrı inancını barbar taarruzlardan korumak gayesi ile²⁴ felsefe yaptığını ifade eden Kant'a (1724-1804) göre insanın bilgisi görünene sınırlıdır. Tanrı, ruh, kâinatın başlangıcının olup olmadığı, özgürlük gibi konular algı nesnelere değildir. Bu nedenle bilinemezler. Önceki felsefeciler bilimleri imkânsız olan bu "şeyle" hakkında bilgi iddiasında bulunarak çeşitli çelişkilere, çıkmazlara düşmüştür²⁵. Tanrı, bir anlayış kabiliyeti ve isteme olarak, kosmosun bütününe idare etmesi; mutluluğa layık olma ve mutlu olmayı birleştirmesi bakımından vardır. Bu nedenle, Kant, tanrı idesini salt pratik aklın bir idesi olarak, yani, kaynağını aklın varlık yapısında bulan, teorik alanda ispat edilemeyen ama pratik alanda süphe götürmez bir kesinliği bulunan, bütün realitelere sahip bir varlık olarak görmüş, duyular üstü alanda bütün varlık imkânlarını, varlık çeşitlerini içine alan, birleştiren bir konumda kabul etmiştir. Ona göre, tanrının varlığı, dünya düzeninin bir ahlâk düzeni olması için zorunludur. Esasında, Kant'ın hakiki tanrısı, idealin hizmetindeki özgürlüktür; iyiye doğru giden iradedir²⁶. Kant'a göre tanrının varlığını kabul etmek, ahlâksal bakımdan zorunludur. Kant, tanrının varlığını salt pratik aklın zorunlu bir postulatı (ön kabulü) olarak ortaya koyar ve ahlâki rasyonel bir temel üzerine oturtmaya çalışır; böylece, kendi zamanına kadar ısrarla savunulmuş olan teolojik ahlâki reddederek, ahlâktan tanrının varlığına geçip, bir ahlâk teolojisi kurar²⁷. Ahlâk kanunları tanrı için kutsal kanunlar olsa bile arzuları ve fiziki ihtiyaçları olan fani varlıklar için ödev kanunudur. Ahlâk kanunu içeriksizdir, sırf şeklidir çünkü özgür

(otonom) irade tarafından belirlenir²⁸.

Ateizm dikkate alınmazsa tanrının felsefi düşünüşe göre kavranması, onun varlığı, sonsuzluğu, mükemmelliği, mutlak iyiliği ve eksiksiz/kusursuz oluşu üzerine kuruludur. Kendisi mükemmel olan bir tanrının, eksik ve içinde kötülüğün kol gezdiği bir dünyanın yaratıcısı olması, tanrı-insan, tanrı-bilgi, tanrı-varlık ilişkisini tanımlamada/dengelemede ciddi zorluklar doğurmuştur. Bu nedenle felsefesi düşünce, tanrıyı yüceltirken, mümkün olduğu kadar dünyevi işlerin ve insani faaliyetlerin kötülüğünden, basitliğinden, çelişkisinden, sıradanlığından münezze tutmuştur. Söz gelimi Descartes, tanrıyı dini-ahlâki sorunlardan uzak tutmuş, sadece tabiatla ilişkisini mümkün görmüş, bu ilişkiyi ise salt tabiatın görünene düzeni ile sınırlamıştır²⁹. Kant'ın tanrı tasavvuru da bundan farklı değildir. Tanrının, dünyevi işlere ve insani faaliyetlere dair kurallar koyma yetkisinin olmadığını kabul edilmesinin altında yatan neden, meydana gelebilecek kötülüklerden sorumlu olmamasını sağlayarak saf iyilik olma yönünü muhafaza etmektir.

Aydınlanmadan önce başlayan metafizik dönüşüm, sadece tanrı, din, iman gibi konularla sınırlı kalmadı. Tanrı kavramını esas alarak kurulan soyut felsefi düşünce sistemi, aslında bilgi teorisiyle doğrudan ilgili olduğundan devlet, ekonomi, hukuk, siyaset, toplum gibi kavramları besledi. 16. ve 17. yüzyıl deistleri, dini ve kiliseyi hedef almamıştı. Ne var ki tasarladıkları insandan, evrenden ve toplumdan soyut tanrı, ateistlere ilham verecek, aradan bir yüzyıl geçmeden kiliseye ve dine karşı açıkça ve sistemli bir savaş başlayacaktı. Savaşın bir cephesinde insan, diğer cephesinde "kilisenin tanrısı" vardı. Richart Simon (1760-1825) ilk defa sistemli bir İncil tenkidi yazdı. 18. yüzyılda inançsızlık ve inkârcılık hâkim düşünceydi. Bu yüzyılın felsefecileri geçen yüzyıldan farklı olarak açıkça kiliseye cephe alıyor, inkârcılığı savunuyorlardı. Türk materyalistlerini büyük ölçüde etkileyen³⁰ Ludwig Büchner, "eğer maddeyi bir gaye yönünde tanrı idare ediyorsa, tabiatla var olan sebep sonuç ilişkisi olmamalıydı. Çünkü papazların ileri sürdükleri gibi tanrı madde üzerinde keyfi tasarrufta bulunuyorsa kâinatta görülen ahenk olamaz" diyerek bilimin diliyle tanrının eşyadaki tasarrufunu kaldırıyor³¹.

Modern sistematik felsefe hareketleri, deist, materyalist ve ateist hareketleri de beraberinde getirdi. Toptancı bir ifade ile Aydınlanma denemeleri ve 18. yüzyılda zirveleşen bu akımlar, tanrı kavramına yabancı değildi. Özellikle deistler tanrıyı reddetmediler ama ona öyle bir fonksiyon yüklediler ki varlığı ile yokluğu arasında hiç bir fark kalmadı. Varlık âlemi ile irtibatı olmayan, hiçbir oluşuma katılmayan, sadece kendisiyle ilgilenen ve ötesine müdahalesi olmayan bir tanrı ortaya çıktı³². Tanrı bu şekilde atıllaştırılınca, daha evvelden kilisenin "tanrının tekelinde" dediği bilim, hukuk, din vs tamamen insanın düzenleme sahasına geçti. Katoliklerin tanrısı ise elini bu dünyadan çekmemiş bir tanrıydı. Öyle kolay

23 Spinoza hakkındaki açıklamalar için Bkz GÖKBERK s.292-306; VORLANDER s. 407 vd; AYDIN s. 180 vd; WEBER s.226 vd; Spinoza'nın fikirlerinin orijinal olmadığına ve kaynaklarına dair Bkz BAYRAKDAR, Mehmet, Spinoza'nın "Natura Naturans" ve "Natura Naturata" Kavramlarının İslami Kökenleri, AÜİFD, c 40

24 BAYKAN, Fehmi, Aydınlanma Üzerine Bir Derkenar, Ankara 1996, s.171

25 BAYKAN s.173

26 ÖKTEM, Ülker, Kant Ahlâkı, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi, c 18, 2007 s.8

27 ÖKTEM s. 6; Baykan s.255

28 BAYKAN s.191

29 VORLANDER s. 380 vd

30 HOCAOĞLU s.197

31 TAYLAN, Necip, İlim-Din ilişkileri, İlişkileri, Sahaları, Sınırları, İstanbul 1979, Çağrı yay s.229

32 HOCAOĞLU s.125

kolay çekeceğe de benzemiyordu. Gel gör ki Katoliklerin tanrısı ile de bir yere varmak mümkün değildi. Dünyayı, insanı aşağılıyor, arza yıldızlara dair söylediği sözler yeni bilimsel buluşlarla çelişiyordu³³. O halde yapılacak şey, kiliseyi tanrısı ile baş başa bırakarak, kamu hayatına müdahalesini önlemektir. Fransız İhtilâli ile güçlenen devlet, kiliseyi, devlet işleyişinin ve kamu hayatının dışına çıkarttı.

Tanrı kavramının içeriğindeki değişme, siyaset felsefesi açısından dikkate değer bir dil ve fikir değişimini beraberinde getirmiştir. Siyaset felsefecileri, monarşilerin güçlenmesine paralel olarak halka, hükümdara itaati tavsiye ederken dini bir söylem olarak “tanrı”yı kullanmış, hatta bazıları tanrıya itaat ile devlete itaati bir tutmuştur.

Grotius her ne kadar hukuku akla dayandırsa da hukuku kişiler değil ancak sosyal hadiseler meydana getirebilirdi³⁴. Yani kişiler ancak toplum halinde olursa hukuki kıymeti hazırdı. Pratik olarak da ilk elden düzenleyici sıfatına sahip olarak hukukun yapıcısı devletti. Zaten iyi de olsa kötü de olsa devlet, emirlerine, icraatlarına uyulmakla mükellef olunan bir üst kurumdu. Şu halde dolaylı ifadelerle Grotius, kilise'nin hukuki görüşlerinin tesirinden tam olarak kurtulamamış olmakla beraber ilk adımları atıyor ve Hobbes gibi düşünürlere hukuku tamamen ilahilikten arındırmak için gerekli alt yapıyı hazırlıyordu. Hobbes daha açık ve net ifadelerle hukuku devlete bağlıyor ve “devletin olmadığı yerde hukuk da olmaz” diyordu.

Hobbes'a göre fert tabii hukuku yorumlamak hakkına sahip değildir. Tabii hukuk ile devletin vaz ettiği hukuk arasında bir çelişki olursa pozitif hukuka riayet gereklidir. Devletin tasvip etmediği tabii hukuk, tabii hukuk olamaz³⁵. Ateist olan Hobbes, Grotius ile sadece ilahi hukuku kabul etmemek noktasında birleşmekle kalmıyor³⁶ laik hukuku tesis edecek tek merci olması sıfatıyla monarşilerin desteklenmesi, sosyal sözleşmenin varlığını kabul ve son tahlilde bütün bunlarla sağlanacak amaçta da birleşiyordu.

Grotius'un açtığı çığırdan kendinden sonra gelen tabii hukuk savunucuları S.Puffendorf (1632-1649), C.Thomasius (1655-1728), C.Wolf (1679-1754), J.Locke, J.J.Rousseau ondan ve yaydığı fikirlerinden aldıkları ilhamlarla Avrupa'da hukukun laikleşmesine hizmet ettiler.

Batı dünyası hukuk kültürünün büyük bir dönüşüm geçirerek aslına dönmesinde, tabii hukuk anlayışının büyük bir rolü vardır. Tabii hukuk, batı kültürel coğrafyasında Rönesans'dan beri başlayan dünyevileşmenin en önemli motor gücü olarak değişik kesimlerce desteklenmiştir. Coğrafi keşiflerle ve merkantalizmle ekonomik yönden güçlenen burjuva, Katolik kiliseye karşı egemenlik mücadelesi veren monarşiler, milliyetçilik anlayışıyla dinde bile millileşme eğilimine giren halklar ve Rönesans'ın getirdikleriyle değer yargılarındaki kırılmalar.. Bütün bunlar tabii hukukun desteklenmesinde önemli etkenlerdi. Özellikle Batı'da siyasal görünümün değişmeye başlamasıyla, monarşilerin, Luther'in Roma

Katolik kilisesine karşı görüşlerinin desteklenmesi kabilinden egemenliklerine kuvvet verecek ve halka karşı tek yetkili olduklarını hatırlatacak hukuk gibi önemli bir kuruma ihtiyaçları vardı. Tabii hukuk, hukukun kaynağına dair görüşleriyle, kanun yapma yetkisini fiilen yerel iktidarlara vermesi açısından önemliydi. Monarşilerin, kilisenin tekelinde olan ve tabii hukukun bu tekeli kırarak kendilerine verdiği “kanun yapma ve hukukun pratikte olmasa bile fiilen kaynağı olma” yetkisine ihtiyaçları vardı. Monarşiler, XII. yüzyıldan beri dünyevi güç kavgasında kiliseye karşı galip çıkmak maksadıyla Roma Hukukunda yer alan temel argümanları kullanıyordu³⁷. Tabii hukuk sayesinde Roma hukukunda yer alan argümanlardaki dolaylı çıkarımlar yerine doğrudan doğruya egemenliklerini fiilen kullanma şansını elde ettiler. Nede olsa hukuk, egemenlik mücadelesinin en etkin silahıydı.

Rönesansla Antikiteden akıp gelen pagan düşüncesi, hukuka kaynak olarak ya da başka bir ifade ile metafizik temel olarak tabiatı, insanı ve akılı gösteriyordu. Natüralist manada tabiatın hukuka metafizik kaynak olarak gösterilmesi, Hıristiyanlığın tabiata bakışı açısından değerlendirilince gerçekten dâhiyanedir. Çünkü tabiat Hıristiyanlığın laik olarak kabul ettiği bir alandı. Hukuka kaynak olarak bu alanın seçilmesi, Kilisenin de sonuçlarını hesap etmeden bilmeyerek kullandığı bir kavrama, *Lex Naturalis*'e dayanılması, hukuku ilahi olan kaynaktan uzaklaştıracak, lâik bir alana dayandıracaktı. Tabii hukukun ilkin natüralist zemin üzerine oturtulması, kilisenin tanrıyla ilişkilendirmediği bir alana dayandırılması manasına geliyordu. Tanrının ilgilenmediği bir alana dayanan hukuk, böylece laik bir zemin üzerinde kavramsallaşma imkânı buluyordu. Kilisenin de kabul ettiği tabii hukuk içindeki aklın yapıcı rolü, tanrının müdahil olmadığı bir alanda serbestçe faaliyet gösterebilecekti.

Hukuk felsefesi geçen yüzyılın başına kadar tabii hukuk görüşü ve ilkeleri doğrultusunda gelişme göstermiştir. İnsanın tabiatı ve onun toplumsal karakteri değişmediğine göre, tabiatın çıkan hukuk da yer ve zamandaki değişmeden etkilenmeyecek, bu şekilde evrensel değişmezi olan, bu değişmeze göre şekillenen bir hukuk sistemi inşa edilebilecekti. Tabii hukuk, ontolojik olarak tabiata göndermeler yapsa da hukuk, son tahlilde insan aklı ile şekillenen ve keşfedilen kurallar manzumesinden ibaretti. Bu noktada hukuku kurgulamak akla düşmektedir ki, tabii hukuk din kaynaklı hukuku saf dışı ettikten sonra Batı'da akılcı hukuk okulunun doğması tesadüf değildir. Aklın felsefi olarak işlevleri, türevleri, bileceği-bilemeyeceği, kavrayacağı-kavrayamayacağı konular hakkında Batı'da epeyce yol alındığı söylenebilir. Alınan yolda akıl, tam istiklale kavuşmuş, kendisini kayıtlayacak her türlü dış etkilerden soyutlanmıştır. Artık hukukta referans olarak “tabiat” gibi bir “dış” kavrama ihtiyaç yoktur. Akıl, insanı ilgilendiren her konuda tam yetkilidir. Hukuk da insanı ilgilendiren en önemli bir müessese olduğundan akıldan başka bir referansa müracaat doğru değildir.

33 HOCAOĞLU s.126

34 ABADAN, Yavuz, Hukuk Felsefesi, Ankara 1994, s. 138

35 GÜRİZ, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1987, s. 197

36 Krş ABADAN s. 156

37 Roma Hukukundaki temel argümanların monarşilerin egemenliklerine olan katkıları için Bkz AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali-KÖKER, Levent, Tanrı Devletinden Kral Devlete, Ankara 1997 s. 18 vd

IV - MODERN DEVLET; DEĞİŞİM VE SÜREKLİLİĞİ MEVZUATLA BELİRLEYEN TEKELCİ GÜÇ

Kadim geleneklerin de kabul ettiği ancak İslam düşüncesinde daha güçlü şekilde vurgulandığı üzere kosmosda yaşam/varlık, hareket/değişim bağlamında ayniyet ve misliyet ile izah edilir. Ayniyet ve misliyet, tanrının yaratma gücünü, yaratmanın ise belirli bir kurala (sünnet) göre sürdüğünü, oluş ve yokluğun el'an devam ettiğini anlatır. Bu anlayışa göre varlık ve yaşam, bulunduğu konumdan, ulaşabileceği en mükemmel noktaya doğru seyrederek sonlanır. Hareket/değişim, varlık ve yaşamın, ilk konumundan mükemmel konumuna erişmesinde, sürekli var olma/yok olmayı zorunlu kılar. Çünkü bir halden diğerine erişebilmek, önceki halin terki ile mümkündür ki bu durumda her yok olma, yeni bir var olmayı gerekli kılar. Zamanın eşliğinde kosmosun her zerresi için geçerli olan yok oluş/var oluş döngüsü (zeval ve hudus), şeylerin benzer özelliğidir³⁸. Benzerlikteki güçlülük ve kuvvet, şeyleri birbirinin aynısı kılmaz. Şeylerin benzerliği misliyet, gerçekteki farklılıkları ise ayniyettir. Ayniyet içinde misliyet farklılığı, değişimle birlikte sürekliliğin mümkünlüğünü gösterirken, değişimin belirli bir asla bağlı kalması gerektiğini vurgular. Bunun hukuka yansması ise iki yönlüdür; İlki sosyal yaşamdaki değişimin, değişmeyen, değiştirilmesine izin verilmeyen metinleri referans almaktaki zorunluluktur. İkincisi ise icmali (toplu kaynaklar) kanıtlardan hareketle tafsili şer'i (her bir olayla ilgili şer'i) delillerden cüz'i (olaya özgü) hükümler/kurallar çıkartılması için başvurulacak genel ilkeleri belirlemektir. Bu ikincisi, değişmeyen, değiştirilmesine izin verilmeyen temel kaynaklardan yararlanarak, zamanla ya da kişiye göre değişebilen bir yöntemle hüküm çıkartmadır ki fıkıh usulü olarak adlandırılır.

Sosyal yaşamda hukuki anlamda olaylar ve insanların durumu birbirine benzese de asla birbirinin aynısı değildir. Belki de bu nedenle kadim gelenekler, semavi dinler, hukuk sistemlerini, önceden tahmin edilen benzer olaylara göre hazırlanmış kanunlarla ifade etme yerine, meydana geldikçe çözüme kavuşturulması anlamına "meseleci" yöntemlere bağlamıştır. Moğollarda, Sümerlerde, Hititlerde hatta Osmanlıda görülen kanunlar, modern zamanlardaki emsallerine göre soyut olmaktan çok, meseleci hukuka gönderme yapar. Kadim geleneklerin ve semavi dinlerin, "kanun yapma" gibi bir yöneme başvurmamış olmasını, sadece ilgisizliğe, bilgisizliğe, tecrübesizliğe ya da gereksiz görmeye bağlamak zordur.

Meseleci hukuk anlayışı, yerel/bireysel adaleti beraberinde getirirse bile modernleşme projesi ile çatıştığı nokta, uygulayıcının (hâkim, yerel yönetici vs) subjektif kanaatinin ağır basmasına paralel olarak merkezi denetimden uzaklığı, merkezi yönetim aygıtının vaad ettiği eşitlik ilkesine uygun olmaması ve nihayet, egemenliğin en belirgin özelliği olan ülke çapında geçerli olacak kanun yapma faaliyetinin anlamsızlaştırılmasıdır.

İslam'da ve Yahudilikte ilâhi yasa kavramı, dinin bir parçası olup, sadece evrensel ahlak kurallarını ifade etmekle kalmaz, gündelik davranışların da temelini teşkil eder. İnsan fiil-

lerini ve şeyleri, doğru-yanlış, güzel-çirkin, övülen-yerilen, ödüllendirilen-cezalanan, kınanan-serbest bırakılan şeklinde niteler. Değişmeyen yönleri ile beşer zafiyetinin üstünde olup, zaman ve tarihi aşan bir gerçekliğe tekabül ettiğini ileri sürer. Değişime açık yönleri ise istikrarla değişim arasında bağlantı kurarak evrenselliğini ve zamanüstü oluşunu sürekli gündemde tutar. İnsanlar ve toplumlar, ruhlarını, manevi yapılarını, işleyişlerini, dinin değişmeyen kurallarına göre sürekli revize ederken, dinin değişebilen kuralları, insana (içtihat) ve topluma (örf) verilen yetki ile insan ve toplumlara göre biçimlendirilir. Bu şekilde insan/toplum ve ilâhi yasa arasında, değişen/değişmeyen bağlamında gerçekçi bir ilişki kurulduğu kabul edilir. Hıristiyanlık, kutsal yasaya bu perspektiften bakmamış, en başından beri Batı medeniyeti, kanunu, toplum ve insan ihtiyaçlarına göre sürekli gözden geçirilmesi gereken beşeri bir faaliyet olarak tanımlamıştır. Hıristiyan uygarlığında beşeri toplumu yöneten hukuk, Hz İsa'nın öğretilerinde asla ilâhi yaptırıma sahip kurallar bütünü olmamıştır. Hıristiyanlığın ilâhi bir yasadana yoksun oluşu, Batının laikleşmesinde küçüm-senemeyecek bir rol oynamıştır.

Modern hukuk, aydınlanma felsefesinin getirdiği değer yargılarıyla şekillenmiş, idari yönetimden insan ilişkilerine, inanç olgusundan, günlük yaşantıya ait bir takım davranış kalıplarına kadar geniş bir insani alana sirayet eden yeni bakış açısı getirmiştir. Hukukun bundan sonraki gelişimi, aydınlanma felsefesinin açılımlarına bağlı olarak devam etmiştir.

Hukukun hangi kaynaktan/kaynaklardan beslenmesi gerektiği, aklın bu kaynaklar arasında yer alıp almayacağı, alacaksa bir sınırının olup olmadığı sorusunun cevabı, aydınlanma ile inşa edilen yenedünyanın tarihsel-seküler referans kaynağı olan antik Yunan kültüründen esinlenerek verildi; Platon'un, aklın temsilcisi ve devletin ortak kararı olarak formüle ettiği yazılı kanun. Platon'a göre ülkenin sosyal, ticari, tarımsal yapısına göre rasyonel özellikler taşıması gereken yazılı kanun, son tahlilde bilge aklın ürünüydü, meşruiyeti ve yürürlüğü yönetimin kararına bağlıydı. Bu şekilde kanunun akıl ve devlet ilişkisinin temelleri atılırken rasyonelitesi ve meşruluğunun ne olduğu da gösteriliyor, çevresel ve akıl dışı faktörlerin belirleyici olmadığı vurgulanıyordu. Bu yaklaşım, Aydınlanmanın hukuk/devlet tasarımına da uygundu. Kanunun hukuk olarak algılandığı 17-18. yüzyıl açısından ise sorun tamamen epistemolojik ve felsefi bir zemin kazandı. Hukukun tamamen epistemolojik ve felsefi bir sorun olarak algılanması, akıl dışı unsurların göz edilmediği salt insan merkezli bir faaliyetin tarifidir ki din ve geleneğin bu faaliyetin parçası olması mümkün değildi. Devletin, mevzuat bağlamında hukuku oluşturan yegâne güç olduğunun kabulü ile dışlanan sadece din ve gelenek olmadı. Mevzuatın tek ve meşru hâkiminin devlet olarak algılanması, Batıda tabii hukuk arayışlarını sonlandırmış, yazılı hukuk, hukukun adalet ile olan içkin ilişkisini kopartarak hukuk felsefesinin değerler silsilesini alt üst etmiştir³⁹.

Devlet, modern dünya tasarımının en belirgin öznesi, tüzel kişilik olarak Batı Avrupa övgü siyasi modernleşmenin ürünüdür. Modern epistemolojinin tek ve mutlak hakikat anlayışının siyasi yapılanma üzerindeki görünüm biçimi, merkezi iktidar etrafında

38 Geniş bilgi için Bkz SURUŞ, Abdülkerim, Evrenin Yatışmaz Yapısı, İstanbul 2008, Terc Hüseyin Hatemi

39 GENCER Bedri, Türkiye'de Laikliğin Tarihi Dinamikleri, Toplum ve Bilim, Bahar 2000, s. 161

bütünleşmiş bir siyasal yapı olarak devlettir⁴⁰. Dinlerin tek tanrı anlayışına sahip olması gibi modern olan da tek devlet, tek ülke, tek halk, tek bayrak, tek tarih ve tek hukuk gibi merkezîyetçi eğilimdedir.

Modern devlet; merkezîyetçi, toplumu belirli bir ideoloji/kültüre göre örgütleyen, yönlendiren, yurttaşlığı esas alan, kurumlar arasında zorunlu ilişkilere dayalı işbölümü öngören özellikleriyle ön plana çıkmaktadır. Merkezîyetçilik, hukuk, ekonomi, eğitim, güvenlik, nüfus planlaması gibi konuların tek merkezden ve tek elden yürütülmesidir. Modern devlet, kanununu kendi yapan devlettir. Parlamento ve kanun yapma, bağımsızlığın alametidir. Kanunlar, vatandaşlık bağıyla devlete bağlı olan herkes için geçerlidir. Din, sınıf, felsefi inanç ya da başka bir vasıf, kişiye farklı kanun uygulanması için neden olamaz. Modern devlet, hâkimiyetinin meşruiyetini halktan alır. Kanun yapma yetkisini başka bir kurum ya da kişiye devredemez.

Mevzuat, modern devletin fikri, amacı ve programıdır. Devleti oluşturan tüm birimler ve bürokratik yapı, bu mevzuata göre hareket eder. Poggi'ye göre modern devlet kendiliğinden oluşmuş bir yapı değildir. Belirli mevzuat çerçevesinde kurulmuş, amacı, ideolojisi, kuralları ve kararları olan yapma bir gerçekliktir. Merkezi harekete göre tasarlanmış bir makinedir⁴¹. Bu nedenle kurallarını kendi gerçekleri, ihtiyaçları, politikası, ideolojisi doğrultusunda organları aracılığıyla koyar ve uygular. Din gibi kendi dışında gelişmiş ve sistemleşmiş, kuruluş amacında yer almayan bir sistemin emrine girmeyi reddeder.

Kanun yapma, modern devletin en belirgin vasfıdır. Kanun, toplumu ve bireyi ilgilendiren her alanda modern devletin tasarrufudur. Eğitim, sağlık, güvenlik, ekonomi gibi en temel işlevler, geniş anlamda mevzuat ile şekillendirilir. Mevzuat, modern devletin resmi görüşüdür. Modern devletten önce hiçbir kurum, organ ya da kişi, mevzuatın tek elden, devlet gibi bir aygıt tarafından yapılmasını başaramamıştır. Mevzuat, modern devlet için bazen araç bazen amaçtır. Mevzuat, iktidarı kullananların siyasi düşüncelerine göre şekillenebilir. Modern devlette yaşayan ulus, ortak tarih, kültür, dil ekonomi yanında ortak hukuku da paylaşmak zorundadır⁴².

Aydınlanmanın ürettiği modernite, iktidar/bilgi ikilemesini kullanarak toplumu önceden tasarlanmış bir düzen modeline göre biçimlendirmek amacındaydı. Bu amaç için gerekli kaynak, meşruiyet ve iradeye sahip bir yönetim aygıtı da gerekiyordu. Aydınlanma ile başlayan çizgide modernitenin entelektüelleri, ilkin gelenekten, dinden ve toplumsal değerlerden soyut, temelde bu dünya ya da akılla ilişkilendirilen bir bilgi üretim sistemi kurdular. “Sonradan” üretilen bu bilgi, hukukun yapıcısı, bir ölçüde meşruiyet kaynağı olan, varlık nedenini gökler ötesinden ya da tanrının yeryüzündeki temsilcilerinden almayan devlet mekanizmasını doğurdu. Devlet, kendi eliyle topluma “mevzuat” adı altında yeni,

bağlayıcı, aksine hareket edildiğinde cezalandırıcı, kabulü zorunlu, bilmeme mazeretine sığınılmayacak “resmi” bir bilgi üretip yaymaya başladı. Bu bilginin toplumu dönüşüme/değişime uğratacağı açıktı. Mevzuat yoluyla bireye ve topluma müdahale, insan fiillerinin iyi-kötü, haklı-haksız, suç-kabahat olarak şeklen kategorize edilmesinin yanında iç dünyamıza değin uzanmış, hangi durumlarda hiddet ve şiddetli eleme kapılıp kapılmayacağımız da bazı durumlarda mevzuatla belirlenmiştir. Modernizm, ceza hukukunu araç olarak kullanıp, özellikle mağdursuz suçlar üreterek toplumu kontrol altına alma konusunda epey mesafe kat etmiştir.

V - TÖRE SAİKİYLE ÖLDÜRME SUÇU; HAKSIZLIK VE NAMUS ALGISININ DEĞİŞİMİ

Töre saikiyle öldürme suçu, suç tipi içine gizlenmiş “namus” ve namusu “haksızlıkla” ilişkilendirerek fiille fail arasında namus üzerinden “ilgi” ve “değer algısı” üretme açısından hukuktaki değişim ve sürekliliği gözlemleyebileceğimiz önemli bir alandır. Aşağıda vurgulayacağımız üzere suç tipinin kurgulanması modern devletin toplumun/bireylerin namus algısına müdahalesini, yargı makamlarının zaman içinde değişen yorumlarıyla bu algıyı yönetim şekli ise ilk zamanlarda modern algıyı pekiştirmesini sonraki zamanlarda ise yumuşatmasını ve bir anlamda da reddini göstermektedir.

Yargı makamlarının algı yönetimi, şüphesiz ki sürece dâhil olan töre, haksız tahrik, bireysel namus, toplumsal namus gibi kavramlar üzerinden yürütülmekte, yorum yetkisinin sağladığı olanaklar sonuna kadar kullanılmaktadır.

1) Haksız Tahrikin Hukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları

Haksız tahrik, ceza hukukunda “kusur” kavramı içinde değerlendirilen, kusurluluğu azaltan bir alt kavramdır. Failin, haksız bir eylemle karşılaşması halinde iradesinde zayıflama ve kusur yeteneğinde azalma olduğu kabul edilir. Failin iradesinde zayıflama ve kusur yeteneğinde azalma, kanunumuzda (5237 sayılı TCK 29. madde) failin, haksız hareket sonucu “hiddet veya şiddetli elem”in etkisiyle suçu işlemesi şartına bağlanmıştır. Haksız tahrikte kusurun tümüyle ortadan kalkması, failin, özündeki haksızlık ya da hukuka aykırılık unsurunun azalması söz konusu değildir. Suç tipinde kabul edilen ceza, failin tam kusurlu olmasına özgüdür. Haksız tahrik, failin kusurluluğunda azalma meydana getirdiği için cezasından kusur durumuna yani suçu işlerken kapıldığı hiddet ve şiddetli eleme göre indirim yapılır.

5237 sayılı Kanun’umuzun 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik, 5. madde ile birlikte okunduğunda, unsurları, yapısı ve niteliği müsait olan her suç için uygulanması mümkün bir düzenlemedir. Kanunumuzun metin kısmı, hangi suçlarda haksız tahrik indiriminin mümkün olduğunu, hangisinde ise mümkün olmadığını düzenlememişken, 29. ve 82. maddelerin gerekçeleri, metne müdahale ederek kan gütme ve töre saikiyle insan öldürme suçlarında haksız tahrik indirimi uygulanmayacağını ifade ederek yasa yapma tekniğine ve hukuk bilimine aykırı bir yol izlemiştir.

40 IŞIK Hüseyin Murat, Modernite ve Postmodernite Bağlamında Farklılıklar, HFSA 15. Kitap İstanbul 2006 s. 188

41 YÜKSEL Mehmet, Küreselleşme Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara 2001, s. 109

42 YÜKSEL s. 104

Haksız tahrikin varlığını kabul etmek için aşağıdaki dört unsurun birlikte bulunması gerekir.

- Failde hiddet veya şiddetli elem doğuracak haksız bir fiil olmalı,
- Fail, bu haksız fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisinde kalmalı,
- Fail, hiddet veya şiddetli elemin etkisinde etkisi altında suç işlemeli,
- Suç, tahrik sayılan haksız fiili gerçekleştiren kişiye yönelmelidir⁴³.

2) Töre Saikiyle Öldürmenin Suç Olma Serüveni

Yeni bir ceza kanunu hazırlanması amacıyla daha önce hazırlanan tasarıların hiçbirinde töre saikiyle öldürme suç tipine yer verilmemişti. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun hazırlık aşamasında adalet alt komisyonu, insan öldürmenin nitelikli hallerini düzenleyen 85. maddesinde töre saikiyle öldürmeyi suç olarak düzenlememişti.

Yazılı ve görsel basında, yaşam tarzları, cinsel tercihleri, içinde buldukları sosyal konumları, bireysel tercihleri, meslekleri nedeniyle haksızca ve vahşice öldürülen kadınların/genç kızların sıkça yer alması, kadına karşı şiddet ve ayrımcılığın önlenmesine dair uluslararası sözleşmelerin getirdiği yükümlülükler ve nihayet baskı gruplarının ısrarı, kanun koyucuyu çalışmaya sevk etmiştir. Adalet komisyonu, toplumsal yapımızın değişmesi, çağdaş toplum olma yolunda ilerlememiz, batılılaşmamız ve cinsiyet ayırımı yapmadan, öldürme suretiyle yaşam tarzına, cinsel tercihlere müdahale etmenin kabul edilemez olması nedeniyle metne “töre saikiyle öldürme” (82-j) suçunu eklemiştir.

Adalet komisyonu tutanaklarında suç tipi ile ilgili önemli değerlendirmeler yer almaktadır. Değişim-süreklilik bağlamında devletin belirleyiciliğini göstermesi açısından Adalet Komisyonundaki görüşmelerde ileri sürülen bazı düşünceleri özetleyecek olursak ; “... töre saikiyle öldürme suçu kültür ile yakından ilgilidir. İnsanları bu suçu işlemekten vazgeçirmenin yollarından birisi eğitim, diğeri ise ağır ceza içeren hukuk normudur. Eğitim yoluyla kültürel değer yargılarını değiştirmek uzun zaman alacağından, ne zaman ve nasıl sonuç vereceği de önceden bilenemeyeceğinden hukukun, norm oluşturarak toplumu etkilemek, toplumu yönlendirmek konusunda her zaman yerine getirdiği önemli işlevinden yararlanmak gerekir. Ancak cezaların yüksek olmasının, suçun işlenmesini engellemediği de bir gerçektir. Töre saikiyle öldürme suçu, tıpkı kan gitme gibi ülkemizin belirli bir yöresinde feodal kültürün etkisiyle işlenmektedir. Bu tür eylemler kapitalizm öncesine ait davranışlardır, çağdaş toplum olmanın yolu, feodal kalıntıları kazımaktan geçer. Kan gütmeye suçunda da aslında haksız tahrikin âlâsı olduğu halde, toplumun önüne yeni bir proje konulmuştur. Bu proje gereği faile cezayı devlet verecektir. Kişiye senin ceza verme hakkın yok denilmiştir. Tıpkı bu uygulama gibi töre saikiyle öldürme suçunda da failin, mağdu-

run davranışından üzüntü duysa, utanca düşse bile bunu öldürme gerekçesi yapmaması için haksız tahrikin bu suçta dışlanması gerekir. Failin üzüntü ve utanç içinde kalması, feodal ve geleneksel yapının etkisinin ifadesidir. Bu kötü geleneğe bağlı kalarak Türk toplumun ileri götürülmesi mümkün olamaz. Titiz bir toplum mühendisliği ile kökleri yüzyıllara dayanan ve değer addedilerek yüceltilmiş bazı düşüncelerin, aslında değer olmadığını kabul edilmesi için beyinlerin dönüşümü sağlanmalıdır.”

Komisyonunda bir önerge ile suç tipi düzenlenirken yapılan tartışmalar, suçun adlandırılması ve bu bağlamda suç tipinde haksız tahrik indirimi uygulanıp uygulanmayacağı noktasında yoğunlaşmıştır.

TBMM genel kurulunda, Adalet Komisyonunca tasarıya eklenen yeni suç tipinin gerekliliği lehine konuşmalar yapılmış, bent bu şekilde yasalaşmıştır.

Komisyonundaki tartışmalar esas alınırca töre saikiyle öldürme suçunda iki hususun öne çıktığı söylenebilir. İlki, modern ve çağdaş bir toplum olmanın gereği yerine getirilerek, namus algısının cinayet sebebi kabul edilmemesi, ikincisi de bu suç tipine haksız tahrik indirimi uygulanmamasıdır.

3) Töre ne demek?

Töre sözcüğü, ahlak, âdet, an'ane, edep, erdem, fazilet, gelenek, namus, onur, örf, teâmül gibi pek çok anlama sahiptir ve bunların bir kısmı da suç konusu olmayacak şekilde olumlu anlam içermektedir⁴⁴.

Töre, Türk Dil Kurumu tarafından “bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü, âdet, bir toplumdaki ahlaki davranış biçimleri” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁵.

“Töre” kelimesi “namus” ile eş anlamlı olmamasına rağmen kanun koyucu, hazırlık çalışmalarında “namus kavramının çok geniş ve ortak bir tanımının bulunmasındaki güçlüğü nazara alarak, bu kavramın kullanılmadığı, toplumsal bir değer olarak hukuk düzenince de korunması gereken namusa yönelik saldırılar karşısında esasen haksız tahrik oluşturan davranışlar nedeniyle işlenen suçlarda, toplumsal bir değer olarak kabul edilen bir namus anlayışının da hukuki korumadan yoksun kalabileceği ve maddenin uygulanması koşullarının oldukça genişleyeceği” gerekçesiyle “namus kavramının toplumsal bir değer taşıdığını ve hukuksal korumadan yararlanması gerektiğini” ifade ederek bilinçli bir şekilde “namus” yerine “töre” kelimesini tercih etmiştir. Adalet komisyonunun “namusun toplumsal bir değer taşıdığı ve hukuksal korumadan yararlanması gerektiği” fikri yerinde ise de “töre”nin ne anlama geldiğini açıklamaması, sorumluluğu tamamen hâkimlerin üzerine bırakan bir tavırdır ve yasallık ilkesi açısından son derece yanlıştır. Aslında kanun koyucu “namus” kelimesini kullanmadan “töre” ibaresi ile “namusu” kastetmek istemektedir. Çünkü töre

43 Haksız tahrikin hukuki niteliği, uygulanması ve kan gütmeye saikiyle öldürme, töre saikiyle öldürme suç tipleri yönünden ayrıntılı değerlendirilmesi için Bkz OTACI Cengiz, Saikle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Sorunu, Terazı Hukuk Dergisi, yıl 6 sayı 59, Temmuz 2011; OTACI Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2009

44 SANCAR, Türkan Yalçın, Kadınlar, Töreler ve Ötekiler, Radikal Gzt 09.03.2008

45 http://www.tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul_spx?F6E10F8892433CFFAA6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=töre (erişim 07.03.2011)

kelimesi, hukuki bir anlam içeriğine sahip olmadığından anlamın, sosyoloji biliminden yararlanılarak bulunması kaçınılmazdır. Kanunun 29. maddesinin gerekçesinde yer alan “ülkemizde özellikle töre veya namus cinayeti olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçları...” şeklindeki ifade, töre saikiyle öldürme suçunun, aslında namus cinayeti suçu olduğunu ortaya koymakta, “namus” ve “töre” kavramlarının, aynı suç tipinin değil “Töre” kelimesinin doğrudan hiçbir hukuki anlam içeriğine sahip olmaması, hukukçuları sosyolojik çalışmalardan yararlanmaya zorlamış⁴⁶, suç tipi, konuluş amacı ve 29. maddenin gerekçesi de dikkate alınarak Adalet Komisyonu görüşmelerinde değinilen sakıncalara rağmen töre saikiyle öldürme eylemi, “namus cinayeti”, “namus bahanesi ile öldürme”, “namus ve/ya da töre cinayeti”, “namus kurtarma bahanesi ile öldürme” gibi isimlerle anılmıştır.

4) Suçun Oluşum Şartları; Suç Tipinde Değişim

Töre saikiyle öldürme suçunda kanun koyucu, suç mağdurunun belirli bir davranışının ya da içinde bulunduğu sosyal konum/durumun, örf, âdet, gelenek gibi kurumların etkisi ile öldürme nedeni yapılmasını cezalandırmak istiyorsa, amacına uygun bir düzenleme yapmadığı açıktır. Belirli bir davranışı ya da içinde bulunduğu konumu/durumu itibarıyla bir kişinin öldürülmesi yönünde fail üzerinde sosyal baskı oluşturan örf, âdet, gelenek gibi kısaca “töre” denilen sosyolojik bir kurumun var olması gerekir. Bu yaklaşımla kan gütmeye saiki ile öldürme suçu, açıkça bir “töre” suçu haline gelir ki töre saikiyle öldürme suçu, kan gütmeye saikiyle öldürme suçunu da kapsayacak şekilde genişler. Namus cinayeti olarak da adlandırılan olgu, örf, âdet, gelenek gibi toplumsal baskılardan ziyade, failin ya da yakın çevresinin subjektif değer yargılarına dayanmaktadır.

Töre saikiyle öldürme suçunun oluşum şartları, zaman içinde değişmiştir. Suç tipindeki değişim yanında namus kavramına bakışta yaşanan değişimi de daha kolay takip edebilmek için şu aşamalardan bahsetmek mümkündür.;

- a) 5237 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihine geçen süre
- b) 01.06.2005 ila 2009 yılı arasında geçen dönem
- c) 2009 yılı ile 2011 yılı arasında geçen dönem
- d) 2011 yılı ve sonrasındaki dönem

Aşağıda değinme fırsatı bulacağımız üzere yargı kararlarında suç tipinin oluşum şartları, namus ve haksız tahrik açısından dört kısma ayırdığımız dönemler arasında ciddi farklılıklar vardır.

- a) 5237 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihine geçen süre

Bu sürede namus, hukuken korunması gereken önemli bir değer kabul edilmiş, mağdurun, failin namusunu lekelemesi, fail açısından haksızlık olarak algılanmış ve fail ağır

⁴⁶ İSKENDER s. 9

tahrikten yararlanmıştı. Aşağıda “haksızlık algısındaki resmi değişim; yargı kararlarına göre namus ve haksız tahrik ilişkisi” kısmında konuya örnekleri ile değinileceğinden tekerrür gerek görmüyoruz.

b) 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihi ile Yargıtay 1. Ceza Dairesinin töre saikiyle öldürme suçuna dair ilk içtihatlarının çıktığı 2009 yılı arasında geçen dönemde, suç tipinin varlığı adeta fark edilmemiş, bir sonraki dönemde töre saikiyle öldürme olarak kabul edilecek olaylar, bu dönemde töre cinayeti olarak vasıflandırılmamıştır⁴⁷.

c) Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2009 yılında suç tipine dair verdiği kararlarla başlayıp, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.06.2011 tarih ve 1-138/130 sayılı kararına kadar devam eden sürede daire, suçun oluşumu ve haksızlık algısına dair önemli tespitler ve uygulamalar yapmıştır.

d) 2011 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.06.2011 tarih ve 1-138/130 sayılı kararı ile başlayıp, 20.09.2011 tarih ve 1-52/180 sayılı kararı ve 03.07.2012 tarih ve 1-76/258 sayılı kararı ile devam eden, 1. Ceza Dairesinin genel kurul kararlarına uyumlu ve aslında anılan kararlarına yeni açılımlar getiren uygulamaları ile namus ve haksızlık algısında önemli değişiklik olmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.06.2011 tarih ve 1-138/130 sayılı kararından önce Yargıtay 1. Ceza Dairesinin uygulamalarına göre suçun oluşum şartları şu şekilde idi⁴⁸;

a) Fail, mağdurun, olumsuz anlamda namus/şeref kavramı ile ilişkilendirdiği belirli davranışları gerçekleştirdiği, cinsel tercihi, temsil ettiği/ içinde bulunduğu sosyal konum/durum nedeniyle namus ve şerefine eksilttiği, bu şekilde töreye aykırı davrandığı düşünce ve inancında olmalıdır.

b) Fail, töre saikiyle ve görev bilinciyle suçu işlemelidir.

c) Mağdurun eylemi, hukuka, geleneksel davranış kalıplarına, örf ve âdete uygun olmasa bile fail açısından haksızlık teşkil etmemelidir.

d) Mağdurun, geniş anlamda failin ailesi, aşireti ya da mensup olduğu grupla ilişkisinin bulunması gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.05.2010 tarih ve 1-56/111 sayılı kararı ile suç tipini, dairenin yukarıda değindiğimiz kararına uygun olarak teyit etmiştir.

Genel Kurulun 11.05.2010 tarih ve 1-56/111 sayılı kararına göre ; “*Töre, belli koşullarda namusu da içine alan bir üst kavram ise de, öncelikle töre ve namus cinayetlerinin aynı kapsamda olmadığı belirtilmelidir. Ait olunan toplulukta geçerli ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince namus cinayeti işlenmesi olanaklı olup bu durumda kasten öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilebilir. Ancak bununla birlikte toplumda*

⁴⁷ Örnekler ve içtihatlar için Bkz İSKENDER s. 31 vd

⁴⁸ Açıklamalar için Bkz OTACI Kasten Öldürme s. 598 vd

“namus cinayeti” olarak adlandırılan her kasten öldürme eyleminin töre saikiyle işlenmediği ve bu tür eylemlerin kişilerin kendi namus anlayışının bir sonucu olarak ve töre ile yakından uzaktan ilgisi olmayacak şekilde gerçekleştirildiği de gözden uzak tutulmamalıdır.... Gerek yasanın hazırlık çalışmaları, gerekse öğretilerdeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun bu suç tipini nitelikli hal olarak öngörmesinin en başta nedeninin, “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek” olduğu, failin adeta görev bilinciyle hareket ettiği bu suç tipinde, namus kavramına yer verilmemesinin, ileride doğabilecek olan sorunları önlemeye ve hukuk düzenince de kabul edilen bir namus anlayışının hukuki korumadan yoksun bırakılmasının önüne geçmek olduğu, bununla birlikte, toplumun ortak vicdanı ve hukuk düzenince de kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, bu suç tipinde, genel olarak mağdur kadın ise de, yasa koyucunun bir ayırım gözetmediği, “töre saiki” kavramının, belirli koşullarda namus saikini de kapsayan bir üst kavram olduğu, namus saikiyle işlenen bir kısım kasten öldürme suçlarının da 5237 sayılı TCY’nın 82/1-k maddesi kapsamında cezalandırılması gerekir”.

Karara göre töre saiki, namus saikini de kapsayan üst kavramdır. Namus saikiyle işlenen bir kısım kasten öldürme suçları, töre saikiyle öldürme kabul edilmelidir. Kararda, hangi tür ve nasıl bir içeriğe sahip namus saikinin töre kapsamında kabul edilmesi gerektiği açıklanmamış, ancak, “hukuk düzenince kabul edilen bir namus anlayışının hukuki korumadan yararlandırılması” fikri benimsendiğine göre, muhtemelen “toplumun ortak vicdanı ve hukuk düzenince kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiileri” töre saikiyle öldürme kabul edilmiştir. Genel kurulun açıklamalarına göre “hukuk düzenince korunan” ve “hukuk düzenince korunmayan” şeklinde iki türlü namus anlayışıyla karşı karşıya olduğumuz anlaşılmaktadır. Kanun koyucu tarafından açıklanmamış ve bilinmeyen, bu nedenle yoruma muhtaç “töre” ve “namus” kavramı, birbirleri ile ilişkisi, genel kurul tarafından da açıklanmamış, yoruma muhtaç diğer kavramlarla izah edilmiştir. Hukuki içeriğe sahip olmayan bir bilinmez, yine hukuki içeriğe sahip olmayan başka bilinmezle ilişkilendirilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun, özel daireye de yön veren ve suç tipinin yorumunda son aşamayı oluşturan sonraki kararlarında⁴⁹ yer alan şu ortak açıklamalar ise öncekinden farklı olarak namus kavramını bireysel ve toplumsal olarak kategorize etmiş, haksız tahrik ayırıcı ile suç tipinin uygulamasını daraltmış, hatta imkânsız kılmıştır.

“Töre belli koşullarda namusu da içine alan bir üst kavram ise de, öncelikle töre ve namus cinayetlerinin aynı kapsamda olmadığı belirtilmelidir. Ait olunan toplulukta geçerli ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince namus cinayeti işlenmesi olanaklı olup bu durumda kasten öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilebilir. Ancak bununla

49 CGK 14.06.2011 tarih ve 1-138/130 sayılı kararı ; CGK 20.09.2011 tarih ve 1-52/180 sayılı kararı ; CGK 03.07.2012 tarih ve 1-76/258 sayılı kararı

birlikte toplumda “namus cinayeti” olarak adlandırılan her kasten öldürme eyleminin töre saikiyle işlenmediği ve bu tür eylemlerin kişilerin kendi namus anlayışının bir sonucu olarak ve töre ile yakından uzaktan ilgisi olmayacak şekilde gerçekleştirildiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Töre saikiyle hareket ederek kasten öldürme suçunu işleyen fail, görev bilinciyle hareket etmekte ve hukuk düzenince uygun görülerek cezalandırılan bu davranışı nedeniyle ait olduğu toplulukta saygınlık ve itibar kazanmakta, hoş görülmekte ve korunmaktadır. Oysa töre saikinden bağımsız olarak kendi namus anlayışının bir sonucu olarak kasten öldürme fiilini gerçekleştiren fail açısından aynı durum söz konusu olmamaktadır.

Gerek 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının hazırlık çalışmaları, gerekse öğretilerdeki görüşler yasal düzenlemeler ile birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun bilinçli bir tercih olarak “töre saiki” kavramına yer verdiği ve “namus saiki” kavramını kullanmadığı, töre saiki ile işlenen namus cinayetlerinin bu kapsamda mütalaa edilmesini arzu ettiği, buna karşın toplumda “namus cinayeti” olarak adlandırılan her kasten öldürme fiilini töre saikiyle kasten öldürme içinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir iradesinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yasa koyucunun öngörmediği bir şekilde namus saiki ile töre saiki kavramlarının özdeşleştirilmesi, yasa maddesinin kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanmasıdır ki buna 5237 sayılı TCY’nın 2/3. maddesi uyarınca yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklamalardan kabul edilmesi mümkün olmayan şu vahim sonuçları çıkartmak mümkündür; Töre kavramı, namusu da içeren üst bir kavramdır. Failin, ait olunan toplulukta geçerli olan ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince işlediği namus cinayeti ile bireysel anlayışına dayalı olarak namusunun lekelenmediği inancıyla gerçekleştirdiği namus cinayeti birbirinden farklıdır. Başka bir deyişle, toplumda benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimleri, kurallar, görenek ve gelenekler, ortaklaşa alışkanlıklar, örf ve âdet, toplumdaki ahlaki davranış biçimleri, faili, namusunu temizlemesi yönünde motive etmekte ya da baskı oluşturmaktadır. Fail, toplumun ve geleneğin verdiği mesajı alarak, görev bilinciyle hareket edip öldürme suçunu işlemektedir. Toplum, verdiği öldürme mesajını görev kabul ederek yerine getiren faile saygı duymakta, eylemini hoş görmekte, itibarını ve sosyal statüsünü yükseltmektedir. Toplumsal mesaj olmadan kendi bireysel namusunu korumak amacıyla davranan fail için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir.

Failin, ancak “ait olunan toplulukta geçerli ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince namus cinayeti işlenmesi” halinde töre saikiyle öldürme suçunu işleyebileceğini kabul etmek, Türk toplumunda ya da bu ülkede yaşayan her bir kişide “bazı durumlarda öldürmeyi meşru gören bir gelenek olduğu, faile de bu geleneği uygulaması için baskı yapıldığı, maktülün öldürülmesinin hoş ve lüzumlu görüldüğü” gibi bir örf/adet olduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu varsayımın kabul ve izah edilebilir hiçbir yanı yoktur. Aynı suç (honour crime), dünyanın her tarafında işlenmektedir⁵⁰.

50 Brezilya’da, eşini ve eşinin sevgilisini otel odasında çıplak bularak öldüren fail hakkında yerel

Genel kurulun, “toplumsal namus” ile “bireysel namus” kavramsallaştırmasına ulaşırken kullandığı en önemli kanıt şudur; Kanunun hazırlık çalışmaları ile öğreti görüşleri birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun, bilinçli bir tercihle “namus” yerine “töre” kavramına yer verdiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun tercihinden, her namus için öldürme eyleminin töre cinayeti olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılır. Bu nedenle namus saikiyle töre saiki kavramlarının özdeşleştirilmesi, Kanun’un 2/2 maddesinde yasaklanan kıyasa yol açacak geniş yorumdur. Genel kurul namus saikiyle töre saiki kavramlarının özdeşleştirilmesini kıyasa yol açacak geniş yorum kabul ederken “töre”nin namustan ayrı bir anlam içeriğine sahip olduğunu ifade etmesi gerekirdi. Bunu yapmamış, törenin, belli koşullarda namusu da içine alan üst kavram olduğunu vurgulayarak, şu düşünceyi kabul ettiği yorumunu yapmamıza neden olmuştur; “Töre eşittir namus” ya da “töre eşittir bireysel namus” demek kıyas yapmaktır ve Kanun’un 2/2 maddesine göre kıyas yasaktır. Ancak “töre eşittir toplumsal namus” demek genişletici yorumdur ve kıyas yasağına girmez⁵¹.

Ceza Genel Kurulunun 14.06.2011 tarih ve 1-138/130 sayılı kararı ile başlayıp benzer kararlarla devam eden süreçte, 1. Ceza Dairesinin suç tipine dair formülleştiği kararları şu şekildedir;

“Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü’nde “töre” kelimesinin; “bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü, adet, bir topluluktaki ahlaki davranış biçimleri, adap” olarak tanımlandığı, ayrıca “saik” kelimesinin, “sebeplere, güdü, kasta öngelen ve onu hazırlayan düşünce”, “öldürmenin töre saikiyle gerçekleştirilmesinin” ise “öldürmeye yönelik kastın, töre anlayışının etkisi altında şekillenmesi” anlamlarına geldiği, genelde iyi davranış biçimlerini ifade etmek için kullanılan “töre” kavramının zaman zaman “kötü” davranış biçimlerini ifade etmek için de kullanılabilirdiği, bu anlamda, Türk Ceza Kanunu’nun 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin konusunu oluşturan “töre”nin, “belli bir davranışı gerçekleştiren veya belli bir yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesini gerektiren”, “kötü bir töre’yi ifade ettiği, bir davranışın töreden kaynaklandığını söyleyebilmek için, bu davranışın “bir toplulukta genel olarak benimsenmiş, yerleşmiş yaşam biçimlerinden veya değer yargılarından kaynaklanmasının” gerekli olduğu, yasal düzenlemede geçen “saik” kelimesinin, öldürme fiilinin fail tarafından “başka her türlü etki- den uzak olarak sırf toplumda benimsenmiş olan genel bir davranış veya yaşam biçimine

mahkeme, failin şerefine yönelik saldırı olduğu kanaatiyle eylemi meşru savunma kabul etmiş ve cezalandırmamıştır. Temyiz mahkemesi ise zinanın, meşru savunma hakkı verecek derede ağır bir saldırı olmadığı gerekçesi ile kararı bozmuş, yerel mahkeme ise kararında direnmiştir. New York’ta görülen bir davada ise fail, karısının başkası ile ilişkisi olduğunu öğrenince onu öldürmüştü, mahkeme, failin algılama yeteneğini azaltan kültürel baskı altında olduğuna dair uzman görüşlerini esas alarak ikinci dereceden cinayet suçunu kabul etmiştir. Bkz KÖPRÜLÜ, Timuçin, Töre Saikiyle İşlenen Suçlarda Brezilya ve ABD Örnekleri, Güncel Hukuk Mayıs 2007 sayı 41

51 CGK’nun töre saikiyle öldürme suçuna ilişkin kararlarının eleştirisi için Bkz OTACI Cengiz, Töre Saikiyle Kastan Öldürme Suçuna Dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Eleştirisi, Terazi Hukuk Dergisi, yıl 8, sayı 77, Ocak 2013

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

Daire de tıpkı genel kurul gibi suç tipinde “bireysel ve toplumsal namus” ayırımından hareket etmiştir. Ancak daire, genel kurul kararına göre toplumsal ve bireysel namus anlayışını biraz daha açarak doğrudan suçun işlenmesi ile ilişkisini belirtmiş, toplumsal namus anlayışının faili suç işlemeye iten baskı koyutuna varması yanında failin bu baskıdan kurtulmak ya da baskı karşısında görevini yerine getirerek ödülünden faydalanma gibi bir saike sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Yargılamaya konu somut bir öldürme/teşebbüs olayında, mahkemelerin bu kadar sosyal ve psikolojik veriyi elde edip edemeyeceği, elde etse bile doğru yorumlayıp yorumlayamayacağı bir yana öncelikle gerçekten böyle bir görevi olup olmadığı tartışılmalıdır.

Bir suç tipinin bu kadar karmaşık hale getirilmesinin ardında yatan gerçek neden, kanun koyucunun TCK’nın 29. madde gerekçesine yerleştiği, suç tipinde haksız tahrik uygulanamayacağına dair yersiz ifade, “töre” kavramının aslında namusu ifade ediyor olması karşısında, toplumda namusa verilen olumlu değerler suç tipine haksız tahrik indirimi

olarak yansıtılma çabasıdır.

Dairenin, Ceza Genel Kurulunun 14.06.2011 tarih ve 1-138/130 sayılı kararı ile başlayan süreçten sonra yukarıda aktardığımız ve formül olarak kullandığı kararına göre suçun oluşumu için şu koşulları aradığını ifade edebiliriz.

a) Fail; mağdurun, olumsuz anlamda namus/şeref kavramı ile ilişkilendirdiği belirli davranışları, cinsel tercihi, temsil ettiği/ içinde bulunduğu sosyal konum/durum nedeniyle namus ve şerefini eksilttiği, bu şekilde töreye aykırı davrandığı düşünce ve inancında olmalıdır. Başka bir deyişle mağdur, faile göre toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olmalıdır⁵².

b) Mağdurun toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olmasının, o toplumda yaşayanlar tarafından öldürülmesi gerektiğine dair beklenen bir tepki doğurmalı, bu tepki faile baskı unsuru olarak yöneltilmelidir.

c) Fail, başka her türlü etkiden uzak olarak sırf toplumda benimsenmiş olan genel bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranılmış olmasını cezalandırmayı görev addedip kötü törenin etkisiyle suçu işlemelidir.

d) Fail, öldürme eylemini gerçekleştirirse toplum tarafından saygınlık ile ödüllendirileceğini, gerçekleştirmediği takdirde ise kınanacağını düşünmeli ve bu eylemi saygınlık kazanmak ya da kınanmamak için işlemelidir.

e) Mağdurun, geniş anlamda failin ailesi, aşireti ya da mensup olduğu grupla ilgisinin bulunması gerekmektedir.

f) Mağdurun eylemi, hukuka, geleneksel davranış kalıplarına, örf ve âdete uygun olmasa bile fail açısından haksızlık teşkil etmemelidir.

Görüldüğü gibi suçun oluşum şartları oldukça zorlaştırılmış, toplumsal baskı, beklenti ya da özendirme, suçun oluşum sürecine dâhil edilmiştir. Sıralanan şartlarda suçun açıkça, bireysel tercihin dışında oluşan ve bireye yön veren/etki eden toplumsal talep, baskı ve özendirme ile ilişkilendirildiği, suçun ancak kötü bir geleneğe dayalı toplumsal azmettirme ile oluşacağı vurgulanmaktadır. Bu durumda failin, namusla ilişkili bile olsa failin bireysel tercihi ile işlediği suç, töre saikiyle işlenmiş olmayacaktır.

Genel kurulu ve daireyi bu kabule götüren süreç, “töre”nin anlam içeriğinin belirsizliği yanında, kelimenin bireyden çok topluma ve geleneğe vurgu yapan semantik yapısından kaynaklanmaktadır. İkinci diğer neden olarak önceki dönemde daire tarafından verilmiş abartılı töre kararlarıdır. Nihayet son neden ise, namusun halen toplumumuzda önemli bir değer olarak kabul edilmesi, buna bağlı olarak da failin, mağdurdan kaynaklanan failinin haksızlık içeriğinin reddedilememesidir. Daire kararlarına göre töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrikin varlığı, sadece ceza indirimini gerekli kılmanın yanında suçun vasfını da değiştiren bir etken olduğundan, “tahrik” tıpkı kan gütme saikinde olduğu gibi

52 1.CD'nin 26/03/2013 tarih ve 5546/2471 sayılı kararı

anahtar bir öneme sahiptir.

5) Töre Saikiyle Öldürme Suçunda Haksız Tahrik Sorunu

a) TCK'nun 29. Maddesinin Gerekçesi

765 sayılı mülga Ceza Kanunu'nun 51. maddesi “bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemnin tesiri altında bir suç işler...” ibaresine yer vermiş iken 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun haksız tahriki düzenleyen 29. maddesi “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işleyen...” ibaresine yer vermiş, bu değişikliğin gerekçesi ise şu şekilde açıklanmıştır; “*Hiddet veya şiddetli elemnin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.*”

Kanun koyucu, açıkça “töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik indirimi uygulanamaz” gibi bir ibare ile iradesini metne yansıtmak yerine, kelime değişikliklerinin arkasına saklanarak, sırf suç tipinde haksız tahrik indiriminin uygulanmaması için, şartları oluştuğunda her suç tipinde uygulanacak genel nitelikli bir maddedeki haksızlığı “fiille” sınırlandırmıştır. Hukuk tekniğine uygunluğu ve suç tipine dolaylı müdahale açısından gerekçenin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

b) Öğreti Görüşleri

Donay'a göre fıkranın gerekçesinde, suç tipinin uygulanması için haksız tahrik bulunmaması gerektiğine dair koşul yersizdir. Bunun yerine, haksız tahrik teşkil etse bile fıkranın uygulanmasının gerekeceği belirtilmelidir. Çünkü bu suç tipinde, mağdurun haksız bir hareketinin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır⁵³.

Aydın'a göre “madde gerekçesinde de töre saikiyle adam öldürmenin söz konusu olması halinde haksız tahrik hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Uygulamada sorunların yaşanmaması için töre ve kan gütme saiki ile adam öldürme suçunda haksız tahrik indirimin uygulanmayacağı kanunda açıkça belirtilmeliydi. Fakat hâkim, failin suç işleme saikini araştırmalı ve eğer faili suç işlemeye yönelten duygular mağdurdan kaynaklanan haksız hareketler ise haksız tahrik indirimini uygulamalıdır. Mağdurun hareketleri belli bir yöredeki değer yargılarını ihlal eden hareketler olsa da hukuka aykırı olmadığı sürece haksız tahrik indirimi uygulanmamalıdır⁵⁴”. Aydın'ın çalışmasındaki genel anlatımdan, “ancak zina veya hukuka aykırı cinsel ilişki tahrik teşkil edebileceğinden bu durumu, namus saiki ile işlenen adam öldürmeye neden olan davranışlardan ayırmak gerekecektir. Cinsel ilişki hukuka aykırılık teşkil etmiyorsa bu durumda haksız tahrikin hukuka aykırı olması koşulu da gerçekleşmemiştir ve olaya haksız tahrik indirimi uygulanamayacaktır⁵⁵” şeklindeki görüşünden yola çıkılarak; töre saikiyle öldürme suçu ile haksız tahrikin bir arada uygulanana-

53 Donay, Süheyl, TCK Şerhi, İstanbul 2007, s. 133

54 AYDIN Devrim, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik, AÜHFHD 2005, c 54, sy 1, s. 246 (Aydın D)

55 AYDIN D s 246

mayacağı, haksız tahrik varlığının kabul edildiği durumlarda bu suç tipinin oluşmayacağı anlaşılmaktadır.

Hakeri'ye ve Özbek'e göre suç tipinde haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır⁵⁶. Hakeri örneklediği bazı durumlarda haksız tahrik uygulamasını mümkün görmektedir. Ancak Hakeri'nin töre cinayeti ile namus cinayetlerini ayırdığına dikkat etmek gerekir. Özbek'e göre TCK'nun 29. maddesinin gerekçesi yerinde değildir. Bir sebep hem haksız tahrik yoluyla indirim sebebi hem de nitelikli hal kabul edilerek artırım sebebi olamaz⁵⁷.

Tezcan-Erdem-Önok'a göre suçun nitelikli hali kabul edilen bir durumun aynı zamanda hafifletici neden sayılması mümkün değildir. Bu nedenle eylemin töre saikiyle öldürme kabul edildiği durumlarda ayrıca haksız tahrik indirimini yapılamaz. Zaten töre saikiyle öldürme durumlarında mağdurun eylemleri çoğu defa sanık açısından haksızlık teşkil etmez⁵⁸.

İskender'e göre saik suçlarında sanık, eylemini, mağdurun haksız fiilinden kaynaklanan hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında değil görev bilinci ile gerçekleştirdiğinden haksız tahrik indirimini uygulanması mümkün değildir. Saik gibi bir olgu hem ağırlaştırıcı hem de hafifletici neden olamaz⁵⁹.

Meran, madde gerekçesinden hareketle haksız tahrik ile suç tipinin bir arada uygulanamayacağı görüşündedir⁶⁰.

Bendin gerekçesine dayanan Koca-Üzülmez'e göre haksız tahrikin şartlarının gerçekleştiği durumda töre saikiyle öldürme suçunun oluştuğu kabul edilemez. Bu suç tipinin uygulanabilmesi için somut olayda haksız tahrik uygulamasına dair koşulların oluşmaması gerekir⁶¹.

Akbaba'ya göre bir genç kızın tecavüze uğraması olayında, kızın, kendi aile bireyleri tarafından öldürülmesi halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün olmakla birlikte, tecavüz eden kişinin öldürülmesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır⁶².

Centel-Zafer-Çakmut'a göre namus cinayeti olarak nitelendirilen fiillerde haksız tahrikin varlığı kabul edilmemeli, gerekçesi namus olan hiçbir suçta ceza indirilmemelidir⁶³.

56 HAKERİ Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Ankara 2006 s. 254; ÖZBEK Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (TCK İzmir Şerhi 2. Cilt) Ankara 2008 c2/243

57 HAKERİ s. 254; ÖZBEK c2/243

58 TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Ruhan-ÖNOK Murat, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006 s. 122

59 İSKENDER s. 37

60 MERAN, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008 s. s. 76 ;

61 KOCA Mahmut-ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008 s. 281

62 AKBABA, Zeynep Burcu, Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme, TBB Dergisi, 2008, sy 75 s. 347

63 CENTEL, Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005 s. 446 ; Centel-Zafer-Çakmut, töre saikiyle öldürmenin suç olarak tanımlanmadığı zamanlarda verilen ve sanıklar

Kangal'a göre, töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik kabul edilmemelidir. Çünkü haksız tahrikte failde hiddet ve şiddetli eleme yol açan haksız bir fiile ihtiyaç vardır. Haksız fiil, hukuk düzeniyle çelişki ve çatışma içerisinde olan bir fiildir. Yoksa örf-âdet kurallarına aykırı bir fiil haksız bir fiil olarak nitelendirilerek faile haksız tahrik indirimini yapılamaz⁶⁴.

Töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik indirimini uygulanamayacağına dair görüşlerin yukarıya almadığımız büyük bir kısmı ise hukuki gerekçeye dayanmayan temennilerden ibarettir.

Görüldüğü kadarıyla TCK'nun 29 ve 82. maddelerinin gerekçesi ile Yargıtayın kan gütme saikine dair kararlarında geçen saikle tahrikin bir arada bulunamayacağına dair görüş, öğretinin düşüncelerini belirlemede etkili olmuştur.

Bu suç tipinde de öne çıkan görüş, tıpkı kan gütmeye olduğu gibi aynı nedenin hem ağırlaştırıcı hem de hafifletici neden olamayacağıdır.

c) Yargıtayın Kabul ve Uygulaması

Ceza Genel Kurulu 11.05.2010 tarih ve 1-56/111 sayılı kararında bu suç tipi ile ilgili şu değerlendirmelere yer vermiştir; "...Gerek yasanın hazırlık çalışmaları, gerekse öğretideki görüşler birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun bu suç tipini nitelikli hal olarak öngörmesinin en baştaki nedeni, "töre veya namus cinayeti" olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek" olduğu, failin adeta görev bilinciyle hareket ettiği bu suç tipinde, namus kavramına yer verilmemesinin, ileride doğabilecek olan sorunları önlemeye ve hukuk düzenince de kabul edilen bir namus anlayışının hukuki korumadan yoksun bırakılmasının önüne geçmek olduğu, bununla birlikte, toplumun ortak vicdanı ve hukuk düzenince de kabul görmeyen bir namus anlayışıyla gerçekleştirilen öldürme fiillerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği..."

Gerek Ceza Genel Kurulu gerekse de özel daire, prensip olarak töre saikiyle işlenen öldürme suçlarında haksız tahrik indirimini uygulanamayacağı görüşündedir⁶⁵. Yargıtay'ın kan gütme saikiyle öldürme suçunda kabul ettiği gibi haksız tahrik şartlarının olduğu durumlarda saikin geçerliliğini yitireceği ve artık saik suçundan ceza verilemeyeceği görüşü bu suç tipinde de geçerlidir. Bu nedenle evlilik birliğinin devamı sırasında eşlerden birinin diğerini aldatması nedeniyle gerçekleşen öldürme eylemleri, öldürülen eşin Medeni Kanun'un 185. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmış olması nedeniyle haksız

yararına haksız tahrik indirimini uygulanmasını içeren yargı kararlarına yer vermekte, Yargıtay kararlarının isabetli olmadığını vurgulamaktadır.

64 KANGAL, Zeynep, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, EÜHFHD c 14, sy 3-4, 2010, s. 58

65 "...töre (namusunu) kurtarmak saikiyle işlenen öldürme suçlarında tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını düşünülmeden, haksız tahrik nedeniyle yazılı oranda indirim yapılması 1. CD'nin 22.07.2009 tarih ve 5009/5002 sayılı kararı ; "...töre saikiyle öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeden, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini ... 1. CD'nin 08/04/2009 tarih ve 2339/1937 sayılı kararı

tahrik kabul edilmekte, suçun töre saikiyle öldürme olmadığı sonucuna varılmaktadır⁶⁶.

Suç mağdurunun faili kışkırtan davranışı (haksız fiili), failin kusurluluğunu etkileyen, dolayısıyla cezaya etkili olan kusur sorumluluğunu azaltan bir hukuki düzenleme iken, Yargıtay, töre saikiyle öldürme suçunda –tıpkı kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçunda olduğu gibi- haksız tahriki suçun vasfını değiştiren bir etken olarak kabul etmektedir. Başka bir deyişle haksız tahrikin varlığının kabul edildiği durumda suç, namusu kurtarmak ya da namusu temizlemek saikiyle işlenmiş olsa bile artık töre saikiyle öldürme kabul edilemeyecektir. Varlığı kabul edilen haksız tahrik, Yargıtayın kabul ve uygulamalarına göre suç tipini başkalaştırmanın yanında kastı da değiştirme etkisine sahip olmaktadır. Kast, doğrudan sanığı ilgilendiren bir psikolojik süreçtir. Hâlbuki haksız tahrik, mağdurdan kaynaklanır. Mağdurdan kaynaklanan bir fiilin, sanığın suçu işlemek için aldığı karar sürecinde nasıl bir başkalaştırma, yok etme, değiştirme etkisi olabilir ki? Kusurluluğu azaltan bir etki, nasıl hem kastı hem de işlenen suçun vasfını değiştirebilir? Bu kabulün hiçbir bilimsel ve hukuki açıklaması yoktur.

Burada patolojik bir sorun oluştuğuna işaret etmek gerekir ki o da şudur; Bentteki “töre” ibaresi, Yargıtay dâhil neredeyse herkes tarafından “namus” olarak algılandığına, aslında kanun koyucunun da tam olarak amacının bu olduğuna göre, düzenleme ile namus adına gerçekleştirilen her türlü öldürme eylemi şiddetle cezalandırmak ve haksız tahrik uygulamasının dışında tutulmak isteniyorsa, neden Adalet Komisyonunda ve Ceza Genel Kurulu kararında namusun korunması gereken toplumsal bir değer olduğu ileri sürülmekte ve gerçekte namus adına işlenen eş cinayetleri gibi eylemlerde haksız tahrik indirimi uygulanmaktadır? Hangi namus anlayışı kanunun korumasından yararlanacak ve haksız tahrik indirimine konu olup, suç tipini başkalaştıracaktır?

d) Görüşümüz

Suç tipinde haksız tahrik indirimi uygulanmamasına dair tespit edebildiğimiz kadarıyla iki temel yaklaşımdan bahsetmek mümkündür. Bunlardan ilki kanunun hazırlık çalışmaları sırasında ortaya atılan görüşlere ve bendin gerekçesine⁶⁷ dayanılarak, prensip olarak bu suç tipinde hiçbir şekilde haksız tahrik indirimi uygulanamayacağıdır. Diğeri ise suç mağdurunun, olumsuz anlamda namus/şeref kavramı ile ilişkilendirdiği belirli davranışlarının, cinsel tercihinin, temsil ettiği/ içinde bulunduğu sosyal konumun/durumun, fail açısından zaten haksız bir fiil sayılamayacağıdır. Yargı kararlarında daha çok ikinci durumdan bahsedilmektedir. İki görüşün temel farkı şudur; ilkinde suç tipi, tıpkı izin belgesiz silah taşıma, evrakta sahtecilik suçlarında olduğu gibi yapısı ve unsurları itibariyle haksız tahrik uygulama-

66 Oluşu ve dosya içeriğine göre, eşi Ünzile'nin maktul Ömer ile anlaşarak kaçtığını öğrenen sanığın, önce Ömer'i sonra Ünzile'yi silahla vurarak öldürdüğü olayda; maktul Ünzile ile sanığın resmi nikahlı evli olup, TMK'nun 185/2 maddesine göre, maktul Ünzile'nin eşine karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğundan, bu yükümlülüğe aykırı davranan maktul Ünzile ile Ömer'i öldüren sanığın eylemini haksız tahrik altında öldürme olarak kabul eden mahkemenin uygulamasında isabetsizlik görülmediğinden, suç vasıflarının töre saikiyle öldürme olduğuna yönelik tebliğnamedeki 1 nolu bozma düşüncesi benimsememiştir. 1. CD'nin 28.09.2010 tarih ve 6484/6121 sayılı kararı

67 “bu hükmün uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir”

masına imkan vermeyecek bir yapıya sahipken, ikinci görüş bunu tamamen reddetmemekle birlikte suç mağdurunun namus/şeref kavramı ile ilişkilendirilen belirli davranışlarının, cinsel tercihinin, temsil ettiği/içinde bulunduğu sosyal konumun/durumun fail açısından “haksız fiil” olarak değerlendirilmesindeki anlayışın değişmesi gerekliliğini ifade etmekte, mağdurun fiilinin faile nispetle haksız sayıldığı durumlarda ise haksız fiilin suç vasfını başkalaştıracağını kabul etmektedir.

Töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik indiriminin prensip olarak mümkün olmayacağını savunmak doğru değildir. Bazı durumlarda bu suç tipinde de haksız tahrik indirimi mümkündür. Suç tipinde “saik” ibaresinin yer alması, haksız tahrik indirimi uygulamamanın tek haklı gerekçesi olamaz. Haksız tahrikin varlığı, saiki ortadan kaldıran bir etken değildir. Haksız tahrikle saikin birlikte bulunamayacağı, bilimsel temeli olmayan bir görüştür. Bentteki “töre” kelimesin sakıncalarına rağmen bir zorunluluk olarak “namus” şeklinde yorumlanması ve aslında “töre saikiyle öldürme”nin “namus saikiyle öldürme” şeklinde kabul edilmesi, namusun toplumsal algıdaki olumlu yönlerini, korunan, korunması gereken bir değer olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Düşüncemize göre; bu suç tipinde de mağdurun eylemi bazı durumlarda faile karşı haksızlık teşkil edebilir ve haksız tahrik altında töre saikiyle öldürme suçu gerçekleştirilir. Maddenin gerekçesi bağlayıcı olmadığı gibi öğretideki düşüncelerin ve yargı kararlarının aksine, suç tipi, haksız tahrik uygulamasına engel bir içeriğe sahip değildir.

Kanunun hazırlık çalışmalarında ileri sürülen görüşler, yapılan tartışmalar, teklifler, değerlendirmeler hiçbir şekilde bağlayıcı değildir. Bağlayıcı olan metindir. Kanun koyucu metne, “töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik indirimi uygulanamaz” ibaresi koymadığına, bu yönde bir irade göstermediğine göre, gerekçedeki değerlendirmeler sadece temenniden ibaret kalır. Metnin hazırlık çalışmalarında bilinçli bir şekilde “namus” yerine “töre” ibaresinin tercih edilmesinin nedeni, toplumun namusa olumlu anlamda değer vermesi ve namusun hukuki korumadan yararlandırılması düşüncesidir. Yargı kararları ve öğreti görüşleri, suç tipinde “haksız tahrik uygulanması” fikrine saplanarak kanunilik ilkesini, haksız tahrikin hukuki niteliğini, ceza hukukundaki kusur ilkesini başkalaştırmakta ve aslında maksatlarının aksine suçun uygulama alanını daraltmaktadır.

6) Haksızlık Algısındaki Resmi Değişim; Yargı Kararlarına Göre Namus ve Haksız Tahrik İlişkisi

Haksız tahrikte, mağdurun haksız olduğu kabul edilen fiili ile failin suç sayılan fiili arasında illiyet bağı vardır. Bu bağlantıyı “haksız fiil olmasaydı suç da olmayacaktı” şeklinde açıklamak mümkündür. Haksız fiilin faile yönelmiş olması şart değildir. Herhangi bir kişiye, eşyaya, canlıya ya da kutsal/değerli kabul edilen şeye karşı gerçekleştirilen haksız fiil, “hiddet ve şiddetli elem”e kapılmış olması şartıyla failin kusurluluğunu, dolayısıyla ceza sorumluluğunu azaltabilir⁶⁸.

68 KOCA-ÜZÜLMEZ s. 318; DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1987, 2/380; EREM Faruk-DANIŞMAN Ahmet-ARTUK Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara 1997, s. 595

Haksız fiil kavramı, bir davranışın hukuk düzenince korunmadığı, onaylanmadığı anlamına gelmektedir. Fiilin haksız olup olmadığı, sadece yazılı hukuk kurallarına göre belirlenemez. Fiilin haksız olması için, suç sayılması ya da borçlar hukuku anlamında haksız fiil olması da gerekmez. Failin ve mağdurun kişisel nitelikleri, aralarındaki ilişki, zaman, yer, fiilin önemi ve olayın bütünlüğü açısından taşıdığı değer, toplumsal düzende hâkim olan değer yargıları⁶⁹, ahlak, örf ve âdete aykırı davranışlar da haksız fiil kabul edilebilir⁷⁰.

Sosyal kurallara, değer yargılarına, geleneklere aykırı hareketler de tahrik teşkil edebilir ancak hukukla çatışan toplumsal değer yargılarına, örf ve adetlere veya geleneklere aykırı hareketler, faili tahrik etse bile “haksız” olmadıklarından haksız tahrik indirimi söz konusu olmayacaktır. Çünkü tahrik fiilinin haksız olması koşulu, hukuk düzenini korumaya yöneliktir. Bayram ziyaretine gitmemek, yoldan geçene selam vermemek, davet edilen yere gitmemek, ölenin yakınına başsağlığı dilememek, baba olanı tebrik etmemek gibi örf ve adetlere, ahlâka aykırı bir hareket, hukukun değer verdiği bir haksızlık olmadığından, tahrik teşkil etmez⁷¹.

Kanun, hangi davranışların haksız fiil sayıldığını açıklamamış, mahkemelere oldukça geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Bir fiilin, ceza hukuku anlamında haksız sayılıp sayılmaması, sosyolojik ve toplumsal bağlamda bu fiile gösterilen tepkide küçük de olsa haklılık payı olduğu yönünde kişilerde oluşturduğu inanç açısından önemlidir. Gösterilen tepki, fiilin haksız olarak tanımlanması durumunda faili ilgilendiren, aksi halde de faili ilgilendirmeyen bir olaya ilişkin olacak, bu yönüyle haksızlık algısı, kişilerin (failin) bireysel, sosyal ve toplumsal sorumluluğunun/duyarlılığının sınırlarını göstermiş olacaktır. Tahrik bağlamında fiilin haksızlık içeriğine sahip olması, o fiilin engellenmesi, tekrarlanmasının önüne geçilmesi açısından şüphesiz ki kişilere bir hak ya da ödev yüklemeyiz. Ancak haksızlık karşısında gösterilen ve aslında suç sayılan tepki, kusurluluğu dolayısıyla ceza sorumluluğunu azalttığına göre hukuk düzenince kısmen meşru ve haklı kabul edilmekte, korunması gereken bir değer, psikolojik temelleri olan normal bir insani davranış şekli olarak değerlendirilmektedir.

“... hukuka aykırı her türlü davranışın, haksız eylem niteliği taşımasına, haksız hare-

69 KOCA-ÜZÜLMEZ s. 318; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s. 432; DÖNMEZER-ERMAN 2/381 ; AYDIN D s. 232

70 CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 432; AYDIN D s. 232, 234

71 AYDIN D s. 235; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 433 ; “...kırsal yörede yaşayan bu kişilerin sosyal yaşantıları ile köydeki gelenekler de gözetilerek, TCY’nin 51. maddesinin nesnel ve öznel koşullarının bu açıdan tartışılıp irdelenmesi ve sonucuna göre ... 4. CD’nin 05.10.1993 tarih ve 5283/6515 sayılı kararı ; “... Tahrikin varlığı ve derecesi, failin durumu ile yöresel koşullara göre değerlendirilmeli, olayın işleniş yekli, niteliği, özellikleri tahrik eden bir failin hal ve davranışları nazara alınmalıdır. CGK’nun 10.10.1995 tarih ve 1-229/273 sayılı kararı; Ayrıca Bkz CGK’nun 16.06.1998 tarih ve 1-148/232 sayılı kararı ; “...İzinsiz hint keneviri ekmenin suç teşkil ettiği cihetle, sanığın, konusu suç olan ekili hint kenevirini bekleme ve koruma görevi yaptığı, maktül ve yanındakilerin bir miktar hint keneviri çalma girişiminden ibaret eylemlerinde, hukuk düzenince korunmayan bir değere yönelik saldırının sanık lehine haksız fiil oluşturmayacağı dikkate alındığında haksız tahrik indirimi uygulanmasının mümkün olmadığı... 1. CD’nin 02/03/2009 tarih ve 9335/997 sayılı kararı

ketin mutlaka sanığa karşı vukuu şart olmayıp Devlet aleyhine işlendiği takdirde de sanığın tahrik hükmünden yararlanması gerektiğine göre, maktulden gelen, Devlet aleyhine suç teşkil eden ve olaya sebep olan ormandan izinsiz odun ve kozalak çıkarma şeklindeki haksız hareketin sanık lehine ... adi tahrik oluşacağı...”⁷² şeklindeki içtihat, devlete karşı işlenen haksız fiil ile fail arasında ilgi kurmuş, bahsedilen durumda failin olaya müdahale etmesi –olayımızda fail öldürme suçunu işlemiştir- hukuk düzenince korunması gereken, değer verilen bir davranış olarak görülmüştür.

“Bir küçük çocuğun ırzına geçmekten hüküm giyerek cezaevinde bulunan maktülü, mağdur çocuk kendi yakınları olmadığı halde, sırf işlediği suçun redaetinden duydukları kızgınlığın sevgiyle, tasarlamak suretiyle öldüren sanıklar yönünden ... haksız bir kışkırtmadan söz edilemeyeceği gözetilemeden, yasal düzenlemeye farklı anlam kazandırarak, toplumsal infialin tahrik oluşturacağından bahisle, sanıklar hakkında haksız tahrik indirimi uygulanması”⁷³ örneğinde ise maktülün, küçük bir çocuğa karşı işlemiş olduğu eylem ile sanıkların maktüle yönelen eylemi arasında ilgi olmadığı kabul edilerek failerin fiilinde hukuk düzenince korunacak bir yön olmadığı kabul edilmiştir. Başka bir deyişle yargı kararı, ikinci suçun failine, “ilk suç ve suçun failinin davranışı, seni ilgilendirmez” diyerek olaylar ve kişiler arasında kusurluluğu ve ceza sorumluluğunu azaltan ilgi olmadığı sonucuna varmıştır.

Bu açıklamalar ışığında 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 82/k bendinde tanımlanan töre saikiyle kasten öldürme suçundan önce ve sonra faille mağdur arasındaki “ilgi”nin nasıl kurulduğuna bakalım. İlk örnekler 01.06.2005 tarihine kadar yürürlükte olan 765 sayılı TCK dönemindeki eylemlerle ilgilidir.

“...Toplumumuzda düzenle sürdürülen gayri resmi evliliklere de resmi evlilikler kadar değer verildiği bilinen bir gerçektir. 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 vardır. bu kabul gayri resmi evliliği resmi evlilikle eş tutmak anlamına gelemez. Eğer ortada resmi evlilik olsaydı eşini cinsel ilişki halinde görüp, öldürme olayını işlemiş bulunsaydı daha özel bir tahrik halini kapsayan TCY’nin 462’inci maddesi ile indirim yapmak gerekecekti. Gayri resmi eşten çocuğu olması, olmaması gibi bir ayırım yapmaya hukuken imkân yoktur. Kaldı ki, olayımızın ayrı özellikleri de vardır. Şöyle ki; Sanığın gayri resmi eşi M.’nin aynı zamanda amcası kızdır ve ölü muayene ve otopsi tutanağına göre 3 aylık hamiledir. Açıklanan bu duruma göre sanık ağır tahrik altında suçu işlemiştir...”⁷⁴

“...Direnme kararında, köklü Türk geleneklerine göre, yaşı ne olursa olsun, evlenecek kızların aile reisi olan babalarından istenmesi gerektiği halde, buna uymayan Hü..’nin kızı

72 1. CD’nin 09.07.1981 tarih ve 3551/3407 sayılı kararı

73 1.C.D. 11.6.2001 tarih ve 1447/ 2648 sayılı kararı

74 CGK’nun 24.04.1989 tarih ve 1-99/159 sayılı kararı ; Benzer yönde CGK’nun 23.09.1974 tarih ve 16-231/415 sayılı kararı

tenha bir yere götürmesi halinin, babayı en kötü ihtimalleri düşünmeye sevk edebileceği belirtilerek olayımızda sanığın ağır ve şiddetli tahrik altında bu suçu işlediğinin kabul edildiği gerekçesine dayanılmıştır.

Mahkemenin direnme kararındaki gerekçenin yetersiz olduğu görülmüştür.

Şöyle ki; yasalarımıza göre 18 yaşını dolduran bir kız, hareketlerinde serbest bulunmaktadır. Bu durum geleneklere, aile fertleri arasındaki ilişkilerde aranacak ahenk ve huzur ortamına aykırı bulunsa dahi, yasaların tanıdığı bir imkânın ağır ve şiddetli bir tahrik olarak kabulünü gerektirecek vahamette görülmemiştir. Ancak, yasal hakların kullanılmasında toplumda değerleri koruyan, bu gibi geleneklere uyulması da aile başkanlarının beklediği olağan bir davranış olduğu halde, öldürülenin buna aykırı bir yol izlemesinde TCK'nın 51/1. maddesinde yer alan haksız tahrikin bulunduğu kabulü gerekir...⁷⁵

“... Evli beş çocuklu maktulenin, 1 Eylül 1995 günü eşini ve çocuklarını terk ederek Ankara’da bir başka bir erkekle dost hayatı yaşayarak içkili lokantalarda sabahlara kadar konsomatris olarak çalıştığı, bu durumu nedeniyle aleyhine açılan boşanma davası kabul edilerek boşanmaya karar verildiği, ailesinin benimsememesine rağmen belirlenen yaşantısını sürdürmeye devam ettiği, bu olaylardan etkilenen sanığın, kız kardeşi olan maktulenin konsomatris olarak çalıştığı yere gelerek onu bu yaşantıdan vazgeçirmek için eve götürmek istediği maktulenin tepki gösterip bu hayattan vazgeçemeyeceğini beyan ederek sanığa müessir fiilde bulunduğu dosya kapsamından anlaşılmasına göre, maktuleden kaynaklanan haksız davranışların tümünün kardeşi olan sanık yönünden ağır tahrik düzeyine ulaştığı halde basit tahrik olarak kabul edilmesi...”⁷⁶

“... Maktulenin çeşitli erkeklerle beraber olmasının, oğlu (olan) sanık lehine TCK'nın 51/2. maddesinin uygulamasını gerektirir ağır tahrik olarak kabul olunmaması...”⁷⁷

“... İlk eşinden ayrılan maktulenin, 1991 yılından Z.K. ile evlendiği, bu evlilikten Y. adlı çocuklarının olduğu, 1993 yılında evlerinde misafir kalan kocasının yeğeni A.C. ile ilişki kuran maktulenin A. C ile Samsun’a kaçtığı, kocasının çocuğu annesiz kalmasını diyerek kendisini yeniden eve kabul etmesine rağmen, maktulenin başka erkeklerle ilişki kurması üzerine kocasının boşanma davası açtığı, mahkemenin 1.12.1994 tarihinde boşanma kararı vermesinden sonra, maktulenin yalvarması ve af dilemesi üzerine kocasının kendisini yine bağısladığı, maktulenin bu yaşantısının kız kardeşi olan sanığın hayatını olumsuz yönde etkilediği, hatta sözlüsüyle arasının bozulmasına neden olduğu, arkadaşlarından “orospunun kız kardeşisin” şeklinde sözler işittiği, olay günü de maktuleyi bir takside yabancı bir erkekle gören sanığın maktuleyi öldürdüğü dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında, maktuleden gelen ve tevali eden ve Türk sosyal yaşantısı içinde olumlu karşılanamayacak bu davranışların kız kardeşi olan sanıkta ağır tahrik oluşturacağını kabulünde

zorunluluk olduğu halde, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır...”⁷⁸

“... Maktule C'nin hadiseden 6-7 ay önce muhtemelen amcası oğlu M ile rızai cinsel ilişkiye girip hamile kalması olayın nedenini teşkil ettiği anlaşılmalı bulunmasına göre, sanığın aile ve toplum dışı bu olayın birikiminden etkilenecek kızı maktule C'yi öldürmesinin adi tahrik seviyesini aştığı, maktuleden sadır olan bu haksız, “adap ve aile düzenine aykırı” hareketin ağır ve haksız tahrike yol açacağı gözetilmeden tahrikin derecesinin tayin ve takdirinde zuhul edilmesi, bozmayı gerektirmiştir...”⁷⁹

“... Akrabası K ile gayri resmi şekilde evlenen ve üç çocuğu da olan maktulün kocasının askere gitmesinden sonra erkeklerle ilişki kurduğu için kayınpederi tarafından evden uzaklaştırıldığı, durumdan haberdar olan maktulenin kardeşi sanık MY'nin Rize ili, Ç... köyünden İstanbul'a gelerek maktuleyi memleketine götürmek istemesi üzerine maktulenin “Ben babamdan intikam alıyorum, beni sevmediğim kimseye verdimiz. İstanbul'da yaşamaya devam edeceğim ve sizleri rezil edeceğim” şeklinde sözler sarf ettiği için sanığın maktuleyi öldürdüğü dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında maktulenin tüm aile fertlerinin şeref ve haysiyetini zedeleyen önceki davranışlarını, sözle kalmayıp eylemleri bir şekilde sürdüreceğini inandırıcı bir şekilde belirtmesi kardeşi sanıkta ağır tahrik oluşturacağını kabulde zorunluluk bulunduğu halde, tahrikin hafif olarak kabulü yasaya aykırıdır...”⁸⁰

“... Sanığın reşit olan kız kardeşi Mü...’nin, maktul ile aralarında cinsi ilişkinin rızaya dayalı olmasına, bundan sonra da öldürülen Hü...’nin Mü... ile evlenmek arzusunun, sanığın ailesi ve Mü... tarafından reddedilmesine ve buna karşı kendisinin Ya... adlı bir başka kişiyle evlendirildiğinin ve Ya...’nın da O’nu hamile olduğunu bilmesine rağmen evliliğini sürdürdüğü anlaşılmamasına göre, maktulden gelen haksız hareketin. TCK'nın 51/1'inci madde ve fıkrası çerçevesinde hafif tahrik olarak kabulü yerinde olacakken, ağır tahrik olarak nitelendirilmesi, yasaya aykırıdır...”⁸¹

“... Maktülün olay tarihinden önce sanığın kız kardeşi ile gönül ilişkisi içinde bulunduğu ve beraberce kaçtıkları ve maktülün bir arkadaşının evine gittikleri, ancak daha sonra maktülün evlenmekten vazgeçip kız kardeşini ona buna satacağını söylemesi üzerine kız kardeşinin geri evlerine döndüğü bu olay nedeniyle maktül Orhan hakkında TCK.nun 423/1, ev sahibi sanık Şaban hakkında TCK. nun 416/1. maddesine muhalefetten dava açılıp derdest konumda olduğu, olay günü aksi kanıtlanmayan savunmaya göre iş aramak için dolaşmakta olan sanığın maktülü görüp yanına gittiğinde ablasına vaki davranışları nedeniyle duymuş olduğu elem ve öfkenin etkisi altında kalarak ve yine aksi kanıtlanmayan savunmaya göre maktülün, kendisine “kız kardeşini sattım sıra sana ve annene geldi” diye söylemesi üzerine tabancası ile maktülün başına 3 el ateş ederek öldürdüğü, suçun işlenme-

78 1. CD'nin 12.12.1995 tarih ve 2973/3666 sayılı kararı

79 1. CD'nin 14.04.1993 tarih ve 607/ 796 sayılı kararı

80 1. CD'nin 15.12.1992 tarih ve 2711/2857 sayılı kararı

81 1. CD'nin 13.06.1978 tarih ve 2204/2557 sayılı kararı

75 CGK. 09.07.1973 tarih ve 1/324- 537 sayılı kararı

76 1. CD'nin 17.06.1998 tarih ve 1225/2181 sayılı kararı

77 1. CD'nin 11.02.1998 tarih ve 3558/156 sayılı kararı

si sebebinin de mahkemece bu şekilde kabul edildiği, anlaşılacakla maktülden kaynaklanan bu söz ve davranışların emsal uygulamalara göre ağır tahrik olarak kabulü ile indirim oranı mahkemesince değerlendirilmek üzere sanık hakkında TCK.nun 51/2. maddesinin tatbiki yerine yazılı şekilde TCK. nun 51/1. maddesinin uygulanması...⁸²

“...Sanığın üvey annesi Ta...’nın, babasının da hayatta olduğu dönemi kısmen kapsar biçimde, mağdur müdahil Yı... ile yasak ilişki kurduğunu ve bu ilişkisini babasının ölümünden sonra da sürdürdüğünün düşünerek ve bu düşüncesinin hakliliğini kabule elverişli oluşumlara da dayanmak suretiyle öldürmeye kalkışma fiillerini gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında; kışkırtmanın her bir fiil yönünden basit düzeyi aşıp ağır seviyeye ulaştığının değerlendirilmesi gerekirken tahrikin derecesinde hata edilmek suretiyle yasanın 51/1.madde ve fıkrasının uygulanması...”⁸³

“... Maktülün akrabalık ilişkileriyle bağdaşmayacak bir sorumsuzlukla kayını Yaşar’ın eşiyle cinsel ilişki kurarak aile birliğinin sarsılmasına sebep olduğu oluş ve kabulden anlaşılacakla bu haksız kışkırtmanın her bir sanık yönünden basit düzeyi aşıp ağır düzeye ulaştığını kabulde zorunluluk bulunduğu gözetilmeyerek yasanın 51/1. maddesince hüküm kurulması...”⁸⁴

“...Maktül ve sanığın kardeş oldukları aynı çatı altında yaşadıkları suç tarihinde maktülenin reşit olduğu, yabancı erkeklerle gezdiği, arkadaşlık yaptığı sanığın ikazlarına al-dırmadığı, olay günü yine evden çıkarken kardeşi olan sanığın ikazına ters cevap verdiği, 7.3.2000 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında bakire olmadığının belirlendiği anlaşılması göre sanığın şüphelerinin raporla da doğrulanması karşısında maktülenin yaşantısının aynı çatı altında yaşayan kardeşi olan sanık için ağır tahrike ulaşan ağırlıkta olduğu maktülenin reşit olması ile birlikte mahalli örf ve adet TCK.nun 29.maddesi içinde değerlendirilerek TCK.nun 51/2.madde ve fıkrası uygulanarak adil oranda bir indirimle ceza verilmesi gerekirken TCK.nun 51. maddesinin 1.fıkrasının uygulanması...”⁸⁵

Görüldüğü üzere 01.06.2005 tarihine kadar yürürlükte olan ve töre saikiyle öldürmenin suç olarak tanımlanmadığı 765 sayılı TCK’na göre oluşturulan içtihatlar, aile bireyleri arasında sıkı bir ilişki olduğu, Türk örf, adet ve geleneklerine göre bu ilişki nedeniyle yaşları, konumları, sosyal statüleri ne olursa olsun birinin bireysel tercihinin, yaşam şeklinin diğerini de ilgilendirdiği kabul edilmiştir. Örneklerin tamamında haksız tahrikin varlığı kabul edilmiş, hatta bazılarında haksız tahrikin ağır olduğu vurgulanmıştır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nun töre saikiyle öldürmeyi suç olarak tanımlamasının ardından yukarıda verdiğimiz Türk toplumunun örf, adet ve gelenekleriyle ilişkilendirilerek kaleme alınan içtihatlarda değişme olmuş, önceden ağır tahrik kabul edilen eylemler, ilkin haksız tahrik olarak kabul edilmemiş, Ceza Genel Kurulunun

14.06.2011 tarih ve 1-138/130 sayılı kararı ile başlayan süreçten sonra ise yeniden haksız tahrik kapsamında değerlendirilmiştir. Başka bir deyişle “namus” kavramı etrafında fail ile maktül arasındaki “ilgi” yeniden tanımlanmıştır.

Yargıtay, 765 sayılı Kanun döneminin tam tersine, 2009 ila 2011 yılları arasında suç tipine ilişkin mağdurun/maktülün bazı davranışlarının, tercihlerinin, benimsediği hayat tarzının faile nispetle “haksız bir fiil” sayılamayacağını kabul etmiştir. Bu meyanda faillerin babası ile nikahsız birliktelik yaşayan kişinin durumu⁸⁶, kendisi evli ve çocuklu olan maktülün, evli ve çocuklu başka bir erkeğe kaçması⁸⁷, annesinin evlilik birliği dışında başka biriyle yaşaması⁸⁸, dul olan annesi hakkında eve erkek aldığına dair dedikoduların tesirinde kalması⁸⁹, kız kardeşinin aileden habersiz olarak başka biri ile nikahsız birliktelik yaşaması⁹⁰, maktülenin evden kaçması⁹¹, boşanmış olan erkek kardeşi maktülün evli bir kadınla birliktelik yaşaması⁹² bekar ve reşit olan maktülenin kimliği tespit edilemeyen bir kişiyle cinsel ilişkiye girmiş olması⁹³, maktülün düğününden önce evlilik dışı girdiği ilişkiden gebe kalması⁹⁴, annesini parkta biri ile öpüşürken görmesi⁹⁵, fail yönünden haksız fiil kabul

86 “... Öldürülen kadın Nisan’ın zina yaptığı Mahmut’un (NOT : Mahmut, faillerin babasıdır/ Cengiz Otacı) kendi yaşam ve davranışlarından dolayı oğullarına karşı bir sorumluluğu olmayıp, TMK.nun 185/2. maddesine göre sadece eşine karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğu, sanıkların, eylemi maktül Nisan’ın babaları Mahmut ile zina eyleminde bulunması nedeniyle, ailenin namus ve şerefini kurtarmak düşüncesiyle, namus/töre saikiyle gerçekleştirdikleri anlaşılacakla, 5237 sayılı TCK.nun 82/1-k maddesi gereğince cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı yasanın 81. maddesi ile hüküm kurulması, 1. CD’nin 15.03.2011 tarih ve 4522/1511 sayılı kararı

87 “.. Sanık, kardeşinin eşi olan mağdurenin maktül ile birlikte yaşamasının aile şerefini ve namusunu azalttığı düşüncesiyle, tasarlayarak ve töre (namusunu kurtarmak) saikiyle eylemini gerçekleştirdiğinden.. 1. CD’nin 13.10.2010 tarih ve 10191/6617 sayılı kararı

88 Sanığın, evlilik birliği dışında başka biriyle yaşayan annesini şeref ve namuslarını eksilttiği düşüncesiyle, namuslarına gelen lekeyi temizleme görev ve bilinciyle hareket ederek suçu işlediği anlaşılacakla; ... Töre Saiki ile İnsan Öldürmeye Teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ...1. CD’nin 12.10.2010 tarih ve 4303/6578 sayılı kararı

89 “... tanığın, maktülenin evine televizyon tamiri yapmaya geldiği, bu sırada evde yabancı bir erkeğin bulunduğunu duyan köylünün evin önünde toplanmaya başladığı, kalabalıktan “yakalayıp öldürelim” konuşmalarının geçtiğini duyan tanık Ramazan’ın jandarmayı kendisinin çağırıldığı ve gelen jandarma ile evden çıkabildiği anlaşılacakla, bu durumun ve dul olan annesi hakkında çıkan dedikoduların kendisinin ve ailesinin namus ve şerefini eksilttiği düşüncesiyle sanığın annesini, ... öldürdüğü; ... eylemin töre (namusunu kurtarmak) saikiyle işlendiğinin ... gözetilmemesi .. 1. CD’nin 07.07.2010 tarih ve 7465/5325 sayılı kararı

90 “...Sanığın kız kardeşi Tuğba’nın, olay tarihinden yaklaşık bir hafta önce öldürülen ile anlaşarak birlikte yaşamaya başladıkları ... Reşit olan kız kardeşi Tuğba’nın kendisini ilgilendiren davranışlarından dolayı sanığa karşı sorumluluğunun bulunmadığı, öldürülenin sanığa yönelik haksız tahrik hükmünün uygulanmasını gerektirecek haksız eylem oluşturan bir söz veya davranış bulunmadığı, sanığın kız kardeşinin ailesinin isteği dışında öldürülenle yaşamaya başlaması nedeniyle eylemini ailesinin ve kendisinin şeref ve namusunu eksilttiği düşüncesiyle gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında... 1. CD’nin 28/06/2010 tarih ve 9808/4917 sayılı kararı

91 1. CD’nin 01/02/2010 tarih ve 8861/605 sayılı kararı

92 1. CD’nin 27.01.2010 tarih ve 2357/414 sayılı kararı

93 1. CD’nin 22.01.2010 tarih ve 1759/246 sayılı kararı

94 1. CD’nin 08.07.2009 tarih ve 9435/4468 sayılı kararı

95 1. CD’nin 08/06/2009 tarih ve 248/3287 sayılı kararı

82 1.C.D’nin 30.09.2003 tarih ve 671/2116 sayılı kararı

83 1.CD’nin 24.4.2003 tarih ve 395/730 sayılı Kararı

84 1.CD’nin 07.05.2002 tarih ve 91/1724 sayılı kararı

85 1.CD’nin 10.07.2001 tarih ve 1801/3171 sayılı kararı

edilmemiş, meydana gelen öldürme eylemleri töre saikiyle öldürme kabul edilmiş, bunun yanında “ölenin yaşam tarzının, cinsel/kişisel tercihlerinin sanık için haksız bir fiil oluşturmadığı” vurgulanmıştır.

Tartışılması gereken husus, 5237 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile birlikte yeni bir suç tipi haline gelen töre saikiyle öldürme suçunun, 765 sayılı Kanun döneminde oluşan haksız tahrik algılamasını değiştirmesinin nedeninin hukuk zeminine oturmuş yasal, tutarlı, mantıklı ve kabul edilebilir bir açıklamasının olup olmadığıdır.

Yargıtayın, 765 sayılı Kanun döneminde verdiği ve “Türk sosyal yaşantısı, aile ve toplum anlayışı, örf ve adete” dayanarak sosyolojik gözleme göre oluşturduğu haksız tahrik anlayışı, yine sosyolojik bir içeriğe sahip olan töre saikiyle öldürme suçunun kabulünden sonra önce terk edilmiş, bazı durumlarda gerçekten haksız tahrikin şartları olduğu halde varlığı dışlanarak bu bağlamında töre saikiyle öldürme suçunun gerçekleştiği kabul edilerek haksız tahrik indirimi uygulanmamıştır. 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden sonra aniden değişen ve yeni bir suç tipine vücut veren haksız tahrik anlayışının tartışılması gerekir. Bu tartışma önerisi, 765 sayılı Kanun dönemindeki haksız tahrik anlayışının mutlak anlamda doğru, şimdikininki de mutlak anlamda yanlış olduğu anlamına gelmemektedir. İki içtihat grubu yan yana konulduğunda birbirleri ile uyum içinde olduğu söylenemeyeceği gibi kategorik olarak birini diğerine tercih etmenin de haklı bir nedeni yoktur. Hukuk, metne ve yoruma dayalı bir gerekçelendirme faaliyeti olduğuna göre, farklı dünya görüşlerine dayalı temennileri bir kenara bırakarak doğrunun ne olduğu, dayanakları ile gerekçelendirilmelidir.

Töre saikiyle öldürme suçunda haksız tahrik indirimi uygulanamayacağına dair görüş nedeniyle kimi durumlarda ya gerçekte haksız tahrik teşkil eden eylemler haksız kabul edilmemekte ya da namus saikiyle işlenmiş olsa bile eylem, haksız tahrik indirimi uygulandığı için töre saikiyle öldürme suçu olarak vasıflandırılmamaktadır. Toplumumuzun değer yargılarına, örf ve âdet anlayışına aykırı şekilde annesini ya da eşini parkta başka biri ile cinsel haz duyacak şekilde öpüşürken gören kişinin haksız tahrike maruz kalmadığını söylemek mümkün olmadığı gibi, neticesinde öldürme/teşebbüs olan eylemin namus saikiyle işlenmediğini savunmak da mümkün değildir. Benzer şekilde evlilik birliği içinde eşin başkası ile cinsel ilişkiye girmesi nedeniyle öldürülmesi eyleminde failin haksızlığa maruz kalmadığını söylemek ne kadar imkân dışı ise failin öldürme/teşebbüs ile sonuçlanan eylemini namusunu temizlemek, eksilen şeref ve itibarını kurtarmak saikiyle gerçekleştirmediyi kabul etmek o denli mümkün değildir. Bentte yer alan “töre” ibaresinin “namus” şeklinde anlaşılması, bu kabulü zorunlu kılar. Pek çok kez değindiğimiz üzere failde kusurluluğu azaltan haksız tahrik, failin kastını ve buna bağlı olarak da işlediği suçun vasfını değiştiremez.

Ceza Genel Kurulunun son tarihli kararlarına göre, dairesinin ve kendisinin ilk kararlarındaki haksız tahrik algısını yeniden tanımlamıştır. Haksız tahrik, suç tipini başkalaştıran sihirli bir formül olduğundan haksız tahrikin varlığının kabulü ile suç tipinin uygulama

alanı daraltılmıştır.

SONUÇ

Platon’un ideal devletinden Hegel’e uzanan çizgide modern devlet, mevzuatla topluma ve bireye müdahale etmeyi hak ve görev olarak görmektedir. Hukuk, modern devletin bakış açısına göre toplumu oluşturan bireyler, kurumlar, sosyal yapılanmalar, örgütsel gruplar, tüzel kişiler ya da diğerleri arasında ilgiyi ve bağlantıyı sağlayan kılcal damarlar gibidir. Hiçbir sosyal oluşum, ekonomik gelişim, toplumsal değişim hukukun ilgi alanı dışında bırakılamayacağı gibi devletten izinsiz ve bağımsız olarak kendi kaderini tayin etme gibi hakka da sahip olamaz. Devlet, mevzuat denilen resmi görüşü ile gerek gördüğü zaman, gerek gördüğü kadar ve gerek gördüğü şekilde duruma müdahale etme hakkını saklı tutar. Bu tavrı ile modern devlet, birey ve toplum üstündeki tek egemen gücün kendisi olduğu mesajını verir.

Kaynağı ne olursa olsun bazı bireysel ya da toplumsal algılar, devletin tercihi karşısında bir anlam ifade etmemekte veya bir dönem olumlu bir anlam içeriğine sahipken daha sonra olumsuz kabul edilebilmektedir. Şüphesiz ki bu kabul, devlet bürokrasisinin, devletin ortaya koyduğu tavra sahiplenme şekli ile bağlantılıdır. İlk kez 5237 sayılı TCK’nda suç olarak tanımlanan töre saikiyle öldürme suçu, öldürme eylemiyle sınırlı olarak namus anlayışına müdahale etmiş, namusun, kimi durumlarda öldürme vesilesi yapılmasının hukuki korumadan yararlanamayacağını ifade etmiştir. Müdahale sınırlıdır çünkü öldürme eylemine özgülenmiştir. Kimi durumlar için geçerlidir çünkü maktülün namusu eksilten davranışı gerçekten fail açısından haksızlık içeriğine sahipse eylem töre saikiyle öldürme olarak nitelendirilmemektedir.

Suç tipine ilişkin Meclis Adalet Komisyonu görüşmelerine dönecek olursak, kanun koyucunun eylemi bağımsız suç haline getirmesinin ardındaki mühendislik gerekçelerini şu şekilde özetlemek mümkündür: Kanun koyucu, kültür ile yakından ilgili olan bu suç tipinde hukuku mühendislik aracı olarak kullanıp, yeni bir norm oluşturarak toplumu etkilemek, yönlendirmek istemiştir. Titiz bir toplum mühendisliği ile kökleri yüzyıllara dayanan ve değer olarak kabul edilen, yüceltilen “namus”un aslında değer olmadığını kabul edilmesi için beyinlerin dönüşümünü sağlamak amacıyla bent suç olarak kabul edilmiştir. Türk toplumun başka türlü ileri götürülmesi mümkün değildir.

Töreysi namus olarak kabul etmek ve yorumlamak, törenin hiçbir hukuksal anlam içeriğine sahip olmaması nedeniyle zorunluluk olarak algılsa da düşüncemize göre “töre” kavramı, “namus” kavramından farklıdır. Hiçbir şekilde de namus anlamına gelmez. Sosyolojik çalışmalar, kanunun hazırlık çalışmaları sırasında ileri sürülen düşünceler ve öğretici görüşleri bu algıyı desteklemiştir. Hukuki bir içeriği olmayan töre kelimesini namus şeklinde kabul edip uygulamak, ne genişletici yorumdur ne de kıyastır. Tamamen yeni bir metin yazmaktır ki bu durum, Anayasamızın 38/1 ve AİHS’nin 7. maddesine aykırıdır. Töre saikiyle öldürme suçu, ceza hukuku açısından, hareket, netice, kast gibi unsurlar yönünden hukuki karşılığı olmayan ve içeriği hukuken doldurulması mümkün olmayan bir suçtur.

Başka bir deyişle suçun adı vardır ancak kendisi/karşılığı yoktur. İçi boştur. Unsurları ve oluşum şartları belirlenemeyen bir suç tipinin, evrensel kurallara aykırı olarak uygulamaya konulması, bir kısım eylemlerin bu suç tanımı içine çekilmesi yasal değildir.

Şayet töre kavramının namus anlamında olduğu kabul edilecekse, bu durumda “töre eşittir namus” şeklinde bir tanımlama yapılmalı, namus adına işlenen her türlü öldürme/teşebbüs eyleminin, bu suçu oluşturduğu açıkça ifade edilmelidir. Saikle işlendiği için haksız tahrik indirimi uygulanamayacağı yönündeki bilim dışı görüş terk edilerek şartları varsa haksız tahrik indirimi de uygulanmalıdır. Sadece haksız tahrik indirimini dışarıda bırakmak ya da uygulanmamasını mümkün kılmak için bilim dışı yorum ve kabullere dayanmaya gerek yoktur.

Tanzimat Fermanından beri devleti yöneten, kanun yapma/değiştirme gücüne sahip olan üst sınıf, 18. yüzyıldan kalma, Maine, Durheim, Weber ile temsil edilen hukuk-sosyoloji ilişkisinin halen geçerli olduğu zannıyla, özlediği toplum tipini, ideal bireyi oluşturmak için sürekli kanun yapmaktadır. Şüphesiz ki hiçbir neden –meşru müdafaa dâhil- insan öldürmenin gerekçesi olmamalıdır. Ancak ceza hukukunun, toplumu dönüştürme aracı olarak kullanılması da yerinde bir tercih sayılamaz. Devletin, sorunu çözmek için ceza hukukundan başka enstrümanlara da başvurması gerekir. Ceza yaptırımına başvurularak toplumsal mühendislik yapılacaksa “töre” yerine “namus” gibi daha açık bir ibare kullanılması, bu suçlarda haksız tahrik uygulanamayacağını madde metninde belirtmesi gerekir. Kanun koyucunun ima ve işaret yoluyla içeriği belirsiz kanun yapması, sorumluluğu da yargı mercileri üzerine bırakması yerinde bir kanun yapma tekniği değildir.

KAYNAKLAR

- ABADAN, Yavuz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1994, Ankara Üniversitesi Yay
- ADIVAR, A. Adnan, *Bilim ve Din*, İstanbul 1980, Remzi kitabevi
- AĞAOĞULARI, Mehmet Ali, *Kent Devletinden İmparatorluğa*, Ankara 1994, İmge yay
- AĞAOĞULLARI Mehmet Ali-KÖKER Levent, *Tanrı Devletinden Kral Devlete*, Ankara 1997
- AKBABA, Zeynep Burcu, *Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme*, TBB Dergisi, 2008
- AYDIN, Mehmet, *Din Felsefesi*, Ankara 1994
- BAYKAN, Fehmi, *Aydınlanma Üzerine Bir Derkenar*, Ankara 1996, TDV yay
- BAYRAKDAR, Mehmet, *Spinoza'nın "Natura Naturans" ve "Natura Naturata" Kavramlarının İslami Kökenleri*, AÜİFD, c 40
- BULAÇ, Ali, *Din, Felsefe/ Vahiy-Akıl ilişkileri*, İstanbul 1995, İz yay
- BULAÇ, Ali, *Modern Ulus Devlet*, İstanbul 1995, (Bulaç Modern)
- CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, *Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul

2005

- DONAY, Süheyl, *TCK Şerhi*, İstanbul 2007
- DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1987
- EREM Faruk-DANIŞMAN Ahmet-ARTUK Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* Ankara 1997
- GENCER Bedri, *Türkiye'de Laikliğin Tarihi Dinamikleri*, Toplum ve Bilim, Bahar 2000
- GILSON, Etienne, *Tanrı ve Yunan Felsefesi*, AÜİFD c.29, Terc. Mehmet Aydın
- GÖKBERK, Macit, *Felsefe Tarihi*, İstanbul 1993, Remzi Kitabevi
- GÖZTEPE, Ece, *Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu; Yeni TCK'nun Bir Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi, 2005
- GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1987, İÜ yay
- HAKERİ Hakan, *Kasten Öldürme Suçları*, Ankara 2006
- HOCAOĞLU, Durmuş, *Laisizmden Milli Sekülerizme*, Ankara 1995, Selçuk yay
- HOCAOĞLU, Durmuş, *Felsefe ve Hikmet Üzerine*, Yeni Türkiye, yıl 2010, sy 104
- IŞIK, Hüseyin Murat, *Modernite ve Postmodernite Bağlamında Farklılıklar*, HFSA 15. Kitap İstanbul 2006
- İSKENDER, Salih Zeki, *Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle Öldürme Suçunun (Namus Cinayetlerinin) Değerlendirilmesi*, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2009
- KANGAL, Zeynep, *Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*, EÜHFD c 14, sy 3-4, 2010
- KILIÇ, İrem, *Platon'un Devlet'inde İdealar Kuramı 1*, <http://www.insanokur.org/?p=21871> (Erişim 01.12.2011)
- KILIÇ, Muharrem, *Özsellik ve Olgusallık Arasında Hukuk Kavramı*, Ankara 2011, Yetkin yayınları
- KOCA Mahmut-ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2008
- KÖPRÜLÜ, Timuçin, *Töre Saikiyle İşlenen Suçlarda Brezilya ve ABD Örnekleri*, Güncel Hukuk Mayıs 2007 sayı 41
- MERAN, Necati, *Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara 2008
- NEŞŞAR, Ali Sami, *İslamda Felsefi Düşüncenin Doğuşu*, İstanbul 1999, Terc Osman Tunç, İnsan yayınları
- OTACI Cengiz, *Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçuna Dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Eleştirisi*, Terazi Hukuk Dergisi, yıl 8, sayı 77, Ocak 2013
- OTACI, Cengiz, *Saikle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi, yıl 6 sayı 59, Temmuz 2011
- OTACI, Cengiz, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları*, Ankara 2009 Seçkin yayıncılık
- OTACI, Cengiz, *Hukukun Laikleşme Serüveni*, İstanbul 2004, Birey yayınları

- ÖKTEM, Niyazi-TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul 1999
- ÖKTEM, Ülker, *Kant Ahlakı, Araştırma Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi*, c 18, 2007
- ÖZBEK Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (TCK İzmir Şerhi 2. Cilt)* Ankara 2008
- SANCAR, Türkan Yalçın, *Kadınlar, Töreler ve Ötekiler, Radikal Gzt. 09.03.2008*
- SUNAR, Cavit, *Parmenides ve Varlık Meselesi, AÜİFD c 19*
- SURUŞ, Abdülkerim, *Evrenin Yatışmaz Yapısı, İstanbul 2008, Terc. Hüseyin Hatemi*
- TAYLAN, Necip, *İlim-Din ilişkileri, İlişkileri, Sahaları, Sınırları, İstanbul 1979, Çağrı yay*
- TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Ruhan-ÖNOK Murat, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006*
- WEBER, Alfred, *Felsefe Tarihi, İstanbul 1995, Terc. Vehbi Eralp, Sosyal yay*
- WHITEHEAD, Alfred North, *Düşüncelerin Serüvenleri, İstanbul 2008*
- VORLANDER, Karl, *Felsefe Tarihi, İstanbul 2004, Terc. Mehmet İzzet-Orhan Saadettin, İz yay*
- YÜKSEL, Mehmet, *Küreselleşme Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara 2001, Siyasal Kitabevi*