

“NAMUS CİNAYETLERİNİN” HUKUKİ BOYUTU: YENİ TÜRK CEZA KANUNU’NUN BİR DEĞERLENDİRMESİ

Dr. Ece GÖZTEPE*

I. GİRİŞ

Türkiye’de kadına yönelik şiddet, özellikle 1980 sonrası kadın hareketinin aktörleri tarafından sürekli tartışılan ve çözüm bulunmaya çalışılan bir olguydu. Ancak özellikle son beş-altı yıldır, kadına yönelik şiddetin özel bir biçimi olan namus cinayetleri, normal koşullarda kadın hareketinin konularıyla ilgilenmeyen geniş kamuoyunun da dikkatini ve tepkisini çeken bir konu olarak toplumun gündemine oturdu. Evlilik dışı hamile kaldığı, ailesinin seçtiği değil, sevdiği erkekle evlenmek istediği, erkek arkadaşıyla elele tutuştuğu ya da sokakta konuştuğu, sinemaya gittiği, hakkında dedikodu çıktığı ve daha onlarca başka gerekçeyle aile üyeleri tarafından öldürülen kadınların hikâyeleri, insanların namus cinayetlerine tepki duymalarına, çözümler üzerinde tartışmalarına yol açtı.

Şimdiye dek hukuken bağlayıcı bir tanımlanmamış olsa da namus cinayetleriyle kastedilen, medeni durumlarından bağımsız olarak kadınların, aile namusunu ve şerefini korumak adına, geniş anlamda anlaşılan ve çekirdek aileyle sınırlandırılmayacak bir ailenin üyeleri tarafından öldürülmeleridir. Basına yansıyan haberlerin çoğunda namus cinayetleri belli bir yöreye özgü, feodal dönemin kalıntısı bir olgu olarak ele alınsa da, namus adı altında işlenen cinayetlerin Türkiye’nin her yöresinde meydana

* Münster Westfälische Wilhelms Üniversitesi öğretim üyesi.

¹ Amerikan hukukundaki standart bir lisans kitabı için bkz., Martha Chamallas, *Introduction to Feminist Legal Theory*, 2nd Edition, 2003; Almanca konuşulan ülkelerdeki temel giriş kitapları için bkz., Elisabeth, Greif - Eva, Schobesberger, *Einführung in die Feministische Rechtswissenschaft*, 2003; Mechtild, Koreuber - Ute Mager (Hrsg.), *Recht und Geschlecht. Zwischen Gleichberechtigung, Gleichstellung und Differenz*, 2004.

geldiği, hatta Avrupa'da yaşayan göçmen ailelerinin namus cinayetlerinin arkasında yatan değerler sistemini göç ettikleri ülkelerde de sürdürdüğükleri bilinmektedir. 2004 Ekimi'nde İsveç Kadın Forumu'nun Stockholm'de düzenlediği uluslararası konferansın konularından birisinin namus cinayetleri olması da bu gerçekliğin bir doğrulaması niteliğindedir.

Basın ya da adli yargıya yansıma oranıyla karşılaştırıldığında, namus cinayetleriyle ilgili bilimsel çalışmaların gerek Türkiye'de gerekse uluslararası bilim camiasında azlığı dikkat çekmektedir. Bunun nedeni, namus cinayetlerinin yeni bir olgu olmasından ve araştırmalara kaynaklık edecek malzemenin azlığından çok, bu suçların fail ve mağdurlarının sosyolojik ya da psikolojik bir araştırmanın konusu olmalarını zorlaştıran durumlarıdır. Hukuki alandaki çalışmaların azlığı ise, Türkiye'de feminizmin kazanım ve taleplerinin bilimsel alana metodolojik olarak kazandırılmasına olanak sağlayacak aktörlerin, hukuk disiplninde feminist teoriyi henüz geliştirememiş/yerleştirememiş olmalarıyla açıklanabilir. Anglosakson ve Avrupa ülkelerinin hukuk eğitimlerinde temel disiplinlerden biri kabul edilen feminist hukuk teorisi ve metodolojisi, Türkiye'deki hukuk fakültelerinde henüz yerini bulabilmiş değil.¹ Namus cinayetlerine uygulanan ceza normlarına, bunların uygulamasına ve bu normları yorumlayan temel bilimsel kaynaklara bakıldığında, genellikle örtülü biçimde erkeği, normun merkezine oturtan, onu standartın ölçütü kılan, sonra da bu erkek-egemen normu objektif ve tarafsız bir norm sayan hukuk anlayışının,² gerek öğretilerde gerekse yargıda egemen görüş olduğunu saptıyoruz. Bu nedenle de namus cinayetlerini konu edinen hukuki bir çalışmanın öncelikle, ele aldığı hukuki malzemeye hangi perspektiften bakacağını, hukuk normlarının yorumunda yorumu önceleyen varsayımların, hangi toplumsal gerçeklikten yola çıktığını sorgulaması ve açıklaması gerekmektedir ya da en azından beklenmelidir. Bu hukuki çalışma, namus cinayetlerinin sosyolojik analizini yapmak ve aktörlerinin saiklerini incelemekten öte,³ namus cinayetlerinin faililerinin ve mağdurlarının Türk hukuk sisteminde nasıl ele alındığını, namus cinayetlerinin nasıl bir değerler sisteminden yola çıkılarak yaptırıma bağlandığını ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nun köklü reformu⁴ sürecinden sonra da hangi yorum unsurla-

² Bu anlayışın bir analizi ve eleştirisi için bkz., Sandra, Lipsitz, Bem, *The Lenses of Gender: Transforming the Debate on Sexual Inequality*, 1993, s. 39-79; 183-191.

³ Bu türden sosyolojik çalışmalar için bkz., Ayhan Sever - Gökçeçek Yurdakul, *Culture of Honor, Culture of Change. A Feminist Analysis of Honor Killings in Rural Turkey, Violence Against Women*, vol. 7, 2001, s. 964-998; Filiz Kardam, *Namus Gereğiyle Öldürülme ya da Kendi Canına Kıyma: Kadın Cinselliği Üzerinde Baskıların Benzer Koşullarda Farklı Sonuçları mı?* (<http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/namus.htm>).

rının dikkatle sorgulanması gerektiğini incelemek de bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Türkiye’deki namus cinayetlerinin hukuki boyutu incelenirken, iki önemli hedef önplana çıkmaktadır. Birincisi, namus cinayetlerinin mağdurlarının ve faillerinin cinsiyetlerini saptamak ve böylelikle bu cinayetleri yaptırma bağlayan cezai normların yorumundaki doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın önüne geçmek. İkincisi ise, özel olarak namus cinayetlerini yaptırma bağlayan ceza hükümlerinden öte, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında neredeyse otomatik olarak varsayılan namusla ilintili tahrik unsurlarının arkasında yatan toplumsal gerçekliği, bunun yargıdaki koşulsuz kabulünü sorgulamak. Bu iki temel amaç doğrultusunda, aşağıda öncelikle Türkiye’nin uluslararası hukuktan kaynaklanan, namus cinayetlerinin önüne geçmek ve gerçekleşmiş olan cinayetleri de yeterli ve gerekli oranda cezalandırmak konusundaki yükümlülüğünün yasal çerçevesi çizilecek (II); sonrasında da eski TCK 462. maddesinden başlayarak iç hukuktaki gelişmeler ele alınacaktır (III). Namus cinayetlerinin cezai yaptırımında büyük rol oynayan haksız tahrik hükümlerinin yargıda, hangi toplumsal varsayımlarla, nasıl uygulandığını göstermek açısından, Yargıtay’ın 1975-2003 arasında verdiği ve TCK 51 (haksız tahrik) ya da TCK 462 (zina halinde yakalanma/özel ağır tahrik) hükümlerini uyguladığı kararları değerlendirilecektir (IV). 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek ve yapımı sürecinde Avrupa Birliği Ulusal Programı nedeniyle kamuoyunca ilgiyle izlenen yeni Türk Ceza Kanunu’nun namus cinayetlerini yaptırma bağlayan 82. maddesi ile haksız tahriki düzenleyen 29. maddesi, yukarıda anılan temel bakış açısı ve yargıdaki temel eğilim doğrultusunda tartışılacaktır (V). Sonuç kısmında ise, namus cinayetlerinin yaptırımını düzenleyen yeni TCK maddesinin (madde 82) işlevini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için yargıda ve öğretilerde nelere dikkat edilmesi gerektiğine değinilecek ve şimdiye dek sürdürülegelen pratiğin eksiklikleri özetlenecektir (VI).

II. TÜRKİYE’NİN ULUSLARARASI HUKUKTAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Birleşmiş Milletler düzeyinde kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik en önemli uluslararası sözleşme olan 18 Aralık 1979 tarihli “Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”nin (CEDAW)⁵ tarafı

⁴ 1 Nisan 2005’te yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı, 26.09.2004 tarihli Yeni Ceza Kanunu, RG, no: 25611, 11.10.2004.

⁵ “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”.

olan Türkiye,⁶ aynı zamanda 6 Ekim 1999 tarihli CEDAW İhtiyari Protokolü'nün de tarafıdır.⁷ Türkiye bu Protokolle, bireylerin ya da bir bireyler topluluğunun CEDAW İhtiyari Protokolü ile kurulan Komisyon'a bireysel şikayette bulunma hakkını tanımıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 6 Ekim 1999'daki 44. oturumunda kabul edilen bu Protokol, on ülkenin imzası ve Protokolün iç hukuklarına iktibasından sonra 22 Aralık 2000'de yürürlüğe girmiştir.⁸

CEDAW'a taraf olmasının bir gereği olarak Türkiye, 1995 yılında Pekin'de yapılan 4. Dünya Kadın Konferansı'nda karara bağlanan, sonrasında Pekin+5 planıyla geliştirilen ve şu anda "*Women 2000 and Beyond*" ("*2000 Yılında Kadınlar ve Sonrası*") başlığı altında yürütülen, kadınların eşitliğini sağlamaya yönelik Eylem Planı'nu da aktif biçimde desteklemektedir. Bu doğrultuda, 1997'de Birleşmiş Milletler'e (BM) bir ulusal rapor sunulmuş ve 2005'te de benzer bir rapor sunulacağı BM'ye bildirilmiştir. Sözü edilen Eylem Planı'nda namus adına uygulanan kadınlara yönelik şiddetle mücadele, açıkça ifadesini bulmuştur. Uluslararası platformda artık tartışmasız geçerlik kazanan "*kadın haklarının ihlali, insan haklarının ihlali*" saptaması, bu Eylem Planı'nın da temel düşüncesidir.⁹

BM çerçevesinde kadınlara yönelik her türden şiddetin -bunlar arasında çeşitli raporlardaki tanımla "*kültürel önyargılardan kaynaklanan her türden*

⁶ 20 Eylül 1999 itibarıyla Türkiye'nin yalnızca madde 29 (1) ve madde 9 (1)'e çekincesi mevcuttur. Krş. (<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm>).

⁷ Türkiye, 8 Eylül 2000'de İhtiyari Protokolü imzalamış ve 29 Ekim 2002'de de Sözleşme'yi iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir.

⁸ BM Genel Kurulu'nun A/RES/54/4 sayılı kararı.

⁹ "Actions to be taken by Governments: (g) Take urgent action to combat and eliminate violence against women, which is a human rights violation, resulting from harmful traditional or customary practices, cultural prejudices and extremism". Bkz., (<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/human.htm>). "Hükümetler tarafından alınması gereken önlemler: (g) Zararlı geleneksel ya da örfi pratiklerden, kültürel önyargılardan ve köktencilikten kaynaklanan bir insan hakları ihlali olan, kadınlara yönelik şiddetle mücadele ve bu şiddetin ortadan kaldırılması için acil eylem planları geliştirmek").

¹⁰ "Violence against women resulting from cultural prejudice". Kadınlara yönelik şiddetin sona erdirilmesi ve mücadele araçlarıyla ilgili ayrıntılı bir rapor için bkz. United Nations Report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the twenty-third special session of the General Assembly, Supplement no: 3 (A/S-23/10/Rev. 1), New York 2000.

şiddetin"-¹⁰ önüne geçilmesi ve cezai yaptırımlar yoluyla bunlarla mücadele edilmesi devletlerden talep edilmektedir. BM Genel Kurulu'nun 30 Ocak 2003 tarihli oturumunda kabul edilen kararda ise üye devletlerin, kadınlara yönelik şiddetin özel bir hali olan ve namus adına işlenen suçlarla mücadele etmeleri talep edilmektedir.¹¹ Bu kararın önemli bir unsuru da, kadınlara yönelik her türden şiddetin ve hak ihlalinin, açık bir insan hakları ihlali olarak algılanması konusundaki vurgusudur. Bunun yanısıra kararda üye devletlerden, kadınlara yönelik suçların etkili bir biçimde cezalandırılması için önlem almaları istenmekte ve bu suçların hiçbir koşulda "*dinsel ya da kültürel değerler*" olarak açıklanamayacağı belirtilmektedir.

BM Genel Sekreterliği'nin 59. Genel Kurul oturumuna sunduğu 20 Ağustos 2004 tarihli raporda ise, kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi için üye devletlerin çabaları ve geliştirilen politikalar özetlenmiş ve bu hedefin daha iyi hayata geçirilmesi amacıyla tavsiyeler dile getirilmiştir.¹² Bu raporun özelliği, namus adına kadınlara uygulanan şiddetin, ayrı bir başlık altında ele alınmış olmasıdır. Aynı Genel Kurul oturumunda kabul edilen kararda da bu rapora atfen namus adına uygulanan kadına yönelik şiddetin ortadan kaldırılması için üye devletlere çağrıda bulunulmuştur.¹³

Görüldüğü gibi, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme CE-DAW ve bununla bağlantılı eylem planlarıyla, BM Genel Kurulu karar ve raporları, kadınlara yönelik şiddetin önüne geçilmesini, özel olarak da namus gerekçesiyle gerçekleştirilen şiddet eylemleriyle mücadeleyi zorunlu kılmakta; bu yönde yararlanılabilecek araçlar konusunda yol göstermektedir. Bu mücadelede sadece devlet organlarının değil, sivil toplum kuruluşlarının¹⁴ da katkıda bulunması beklenmekte, devlet organlarında görev yapanların bu sorun hakkında bilinçlendirilmesi için kampanyalar düzenlenmesi tavsiye edilmektedir. Bu çalışmanın ana tezlerinden birisi de, özellikle adalet sisteminde çalışanların ve hukuk eğitimi verenlerin bu konuda eğitilmesi, sorunun kapsamı, doğrudan ve dolaylı etkileri hususunda duyarlılık kazanmalarının sağlanmasının gerektiğidir. Çünkü ancak

¹¹ General Assembly Resolution no: A/RES/57/179 (30.01.2003).

¹² Bkz., "Violence Against Women". *Report of the Secretary-General (A/59/281)*, 20.08.2004.

¹³ Bkz., Resolution no: A/RES/59/165 (20.08.2004).

¹⁴ Diyarbakır'daki kadın merkezi KA-MER'in başkanı Nebahat Akkoç'un başlattığı, Diyarbakır ve Mardin valiliklerinin, il müftülüklerinin ve belediyelerin de yer aldığı, namus cinayetlerine karşı acil müdahale ekipleri, sivil toplum örgütlerinin girişimlerine örnek gösterilebilir. 23 Kasım 2004 tarihli haber için bkz., (<http://www.ucansupurge.org/index>).

devletle toplum arasındaki karşılıklı etkileşimin mekanizmaları iyi kavran-
dığına, gelecekteki namus cinayetlerinin önüne geçilebilir; gerçekleşmiş
suçlar da gereğince cezalandırılarak topluma, devlet otoritesi yoluyla namus
cinayetlerinin hukuk sistemi tarafından kararlılıkla reddedilen bir eylem
olduğu mesajı verilebilir.

III. ESKİ TÜRK CEZA KANUNU (TCK) DÜZENLEMESİ: TCK 462

a. Genel Olarak

Avrupa Birliği uyum yasaları çerçevesinde 2003 Temmuz’unda yürür-
lükten kaldırılmadan önce¹⁵ TCK 462. maddesi, namus cinayetlerinin ilgili
maddesi olarak anlaşılıyordu. Yürürlükten kaldırılan ve kanun metinlerinde
“zina halinde yakalanma: özel ağır tahrik” altbaşlığı¹⁶ ile yer alan bu madde,
448-459 maddeleri arasında düzenlenen öldürme ve şahıslara karşı müessir
fiillere atfen, bu “fiiller zinayı icra halinde veya gayrimeşru cinsi münasebette
bulunduğu esnada meşhuden yakalanan veya zina yapmak veya gayrimeşru cinsi
münasebette bulunmak üzere yahut henüz zina yapmış veya gayrimeşru cinsi mü-
nasebette bulunmuş olduğunda zevahire göre şüphe edilmeyecek surette görünen
bir koca veya karı yahut kızkardeş veya frudan biri yahut bunların müşterek faili
veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut usulden biri veya erkek veya kızkardeş
tarafından işlenmiş olursa fiilin muayyen olan cezası sekizde bire indirilir ve ağır
hapis cezası hapis cezasına tahvil olunur. Müebbet ağır hapis cezası yerine dört
seneden sekiz seneye ve idam cezası yerine de beş seneden on seneye kadar hapis
cezası verilir” hükmünü içeriyordu.

Öğretide bu maddenin ayrı bir suç tipi oluşturmadığı, öldürme ve
müessir fiillere ilişkin özel bir tahrik hali, bu nedenle de hafifletici bir sebep
olduğu konusunda görüş birliği vardı.¹⁷ 462. madde, hafifletici bir neden ya
da ayrı bir suç tipi olarak kabul edilse de, burada önemli olan, öğretide bu
maddenin nasıl yorumlandığı, fail ve mağdur tipini nasıl belirlediğidir.

Bazı yazarlar, mağdurları evli ve evli olmayan olmak üzere iki kate-
goriye ayırmayı uygun görmekteydi. Bu görüşe göre, evli olmayan reşit

¹⁵ Bkz., 4928 sayılı “6. AB Uyum Kanunu” nun 19. maddesinin a bendi. RG, no: 25173, 19.07.2003.

¹⁶ Bu altbaşlık kanunun orijinal metninde yer almayıp öğretide kabul edilen bir başlıktır. Bkz., Kayıhan İçel, *Ceza Kanunları*, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.

¹⁷ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 1990, s. 151; Vural Savaş - Sadık Mollamahmutoglu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 4, 1995, s. 4563. TCK 462. madde-
sinin ayrı bir suç tipi oluşturduğu görüşünü savunanlar için bkz., Sahir Erman - Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 1994, s. 153 vd.

kızın ya da kızkardeşin gayrimeşru cinsel ilişkisi hukuk düzenine aykırılık teşkil etmediğinden, bu bir haksız fiil olarak değerlendirilmemeli ve ne haksız tahrik maddesi ne de 462. madde uygulanmamalıydı. Zina halinde yakalanan eş açısından ise haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yeterli görülmekte ve sonuçta 462. maddenin gereksizliği sonucuna varılmaktaydı.¹⁸ Zinanın suç olmaktan çıkmasından sonra bu görüşe göre 462. maddenin varlık nedeni tamamen ortadan kalkmış oluyordu.

462. maddenin lafzında mağdur fürular ve fail usuller arasında her ne kadar bir cinsiyet ayrımı yapılmamışsa da, bazı yazarlar, kaynak İtalyan kanunundaki cinsiyet ayrımını dikkate alarak, mağdur fürunun ancak kız evlat ya da kız torun olabileceğini, bu yorumun, fiilin mağdurları arasında kızkardeş sayılırken erkek kardeşin sayılmamış olmasıyla uyum gösterdiğini belirtmektedirler.¹⁹ Hint-Avrupa dil ailelerindeki cinsiyet zamirlerinin²⁰ Türkçe’de mevcut olmaması, Avrupa kanunlarının Türk hukukuna iktibasında gerçekten de bu türden sorunlar doğurabilmiştir. Türkçe’nin yapısına özgü “cinsiyet körlüğü”nün bu türden yorumları gerekli kıldığını düşünülebilirse de, 462. maddenin özünü kavramaya yönelik olmayan ve maddeye içkin namus anlayışını hiçbir eleştirel düşünce sarfetmeksizin benimseyen bu türden yorumlara katılmak mümkün değildir.

462. maddenin yorumunda dikkat çeken bir husus da yazarların, haksız tahrik hükümlerinin mevcut olduğu bir hukuk sisteminde, 462. madde gibi zina halinde yakalamada işlenen öldürme veya müessir fiil suçlarının özel indirimine tabi tutulmasını öngören bir hükmün gereksiz olduğu görüşüdür. Böylelikle açıkça, namus kavramının yorumundan kaynaklanan şiddetli gazap ve elem hali ile şeref kurtarma saiki, hukuk sistemince kabul edilmektedir.²¹ Bu bakış açısına uygun olarak, 462. maddedeki indirim nedeni “aile şeref ve haysiyetini” korumak olarak algılanmakta ve zina dışındaki her türden evlilik dışı cinsel ilişki de gayrimeşru kabul edilmektedir.²² Haksız tahrikin özel ve sınırlı bir hali olarak algılanan 462. maddenin, aşağıda görüleceği gibi, Yargıtayca oldukça az uygulanmış olması ve neredeyse otomatik biçimde haksız tahrikin kabulüyle ceza indirimine gidilmiş olması, yeni TCK’nin de hemen ortadan kaldıramayacağı bir hukuk pratiğine ve anlayışına işaret etmektedir. Nitekim yargıda, 462. maddedeki zaman koşullarının gerçekleşmediğinin kabul edildiği durumlarda, derhal 51. mad-

¹⁸ Erman - Özek, *a.g.e.*, s. 154.

¹⁹ Erman - Özek, *a.g.e.*, s. 155.

²⁰ Bununla kastedilen, İngilizce’deki he/she; Almanca’daki er/sie ve Fransızca’daki il/elle zamirleridir.

²¹ Bkz., Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler*, C. III, 1993, s. 2132.

²² Erem, *a.g.e.*, s. 2133.

dedeki haksız tahrik hükümleri uygulamaya sokulmaktaydı.²³ Bu anlayışın önkabulü, kadınların bir ailenin şeref ve namusunun taşıyıcıları oldukları ve cinsel yaşamlarının, ailenin erkeklerinin denetiminde olduğudur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1989 yılındaki bir kararında²⁴ TCK 462. maddesinin uygulanma koşullarını ayrıntılı bir biçimde ele almıştır. Buna göre ilgili maddenin zaman ve kişi koşulunun gerçekleşmesi şu koşullara bağlıdır:

Zaman koşulunun gerçekleşmesi için fiilin,

a. Ölen veya mağdurun meşru olmayan ilişki veya zina halinde bulunduğu sırada,

b. Bu ilişkide bulunmak üzere iken,

c. Bu ilişkide henüz bulunmuş olduğu sırada işlenmiş olması gerekir.

Bu zaman sınırlamasına gerekçe olarak Yargıtay 462. maddeyle güdülen amacın, “failin fiilin işlendiği sırada kişiliği itibariyle aile onuru bakımından derin ve çok ağır tarzda uğradığı saldırının iradesi üzerinde yarattığı büyük sarıntı” olduğunu belirtmektedir.

Kişi koşulunun gerçekleşmesi ise suçun mağdurlarının (koca, karı, kızkardeş, fûruğdan biri ve bunların ortağı) ve faillerinin (karı, koca, usulden biri, erkek veya kızkardeş) saptanmasıyla ilgilidir.

b. AYM Kararı

Namus cinayeti maddesi olarak anılan TCK 462. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı, ilgili madde yasa koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmadan önce Anayasa Mahkemesi’nin önüne somut norm denetimi yoluyla gelmişti. Ancak 1997 esas sayılı karar, karar gününden yaklaşık beş yıl ve TCK 462. maddesinin yürürlükten kaldırılmasından ise yaklaşık dört ay sonra *Resmi Gazete*’de yayımlandığından, Anayasa Mahkemesi’nin görüşünün maddenin kaldırılmasında bir rolü olmamıştır.²⁵ Dikkat çekici husus, Anayasa Mahkemesi’nin ilgili maddeyi Anayasa’ya aykırı bulmamış olması ve bu maddenin ne eşitlik ilkesini, ne de kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme hakkını ihlal etmediğine kanaat getirmiş olmasıdır.

²³ YCGK, 21.6.1993, E. 1993/4-154. Savaş - Mollamahmutoğlu, *a.g.e.*, s. 4568 vd.

²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1989/1-55, K. 1989/113, T. 20.03.1989, *Yargıtay Kararları Dergisi*, C. XV, S. 9, Eylül 1989, s. 1310-1314.

²⁵ AYMK, E. 1997/45, K. 1998/48, karar günü: 16.7.1998, RG, 22.11.2003, no: 25297.

Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik kavramını nasıl yorumladığının ayrıntılarına girmeden,²⁶ namus cinayetleri ve namus kavramının Yargıtay dışındaki bir diğer yüksek mahkemece nasıl ele alındığına kısaca değinmekte yarar var.

Somut olayda bir ağabey hakkında, “kızkardeşini gayri meşru cinsi müna-sebette bulunduğunu şüphe götürmeyecek şekilde gördükten sonra” adam öldür-meye tam teşebbüs iddiasıyla, yaralamayla son bulan eyleminden dolayı dava açılmıştır. Davaya bakmakta olan mahkeme sıfatıyla Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderdiği gerekçesinde, davada uygulanacak olan TCK 462. maddesinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına aykırılık teşkil ettiği, reşit ve mümeyyiz birisinin cinsel yaşamına her kim tarafından olursa olsun müdahale edilmesinin hukuk sistemimizce kabul edilemeye-ceği, bu nedenle de anayasaya aykırı olduğu dile getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğunun,²⁷ TCK 462. maddesinin anlam ve kapsamı konusundaki yorumları, kamuoyundaki namus cinayeti tartışmalarının kapsamı ve derinliği dikkate alındığında düşündürücüdür. Mahkeme'ye göre, mağdurun zina ya da meşru olmayan cinsel ilişkide bulunması ya da bulunmuş olması, iptali istenen maddeyle özel bir ağır tahrik nedeni kabul edilmektedir. Kabul edilen bu özel ağır tahrikin nedeni ise, “füli işlediği sırada failin kişisel saygınlığıyla, aile haysiyeti yönünden uğradığı derin ve ağır saldırının iradesi üzerinde yarattığı büyük sarsıntıdır”. Kararın verildiği tarihte her iki eş için de artık suç sayılmayan zina²⁸ dışında, yasada sözü edilen “meşru olmayan” ilişkiyi de Mahkeme, her türden evlilik dışı ilişki olarak anlamaktadır.

²⁶ Bu konudaki en ayrıntılı çalışma için bkz., Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, 2003.

²⁷ Karar, yediye karşı dört oyla alınmıştır.

²⁸ Anayasa Mahkemesi verdiği iki kararla, zinayı suç sayan TCK 440 ve 441. maddelerini iptal etmiştir. Erkeğin zinası, 23.9.1996 tarih, E. 1996/15, K. 1996/34 sayılı kararla (RG: 27.12.1996, no: 22860), kadının zinası ise 23.6.1998 tarih, E. 1998/3, K. 1998/28 sayılı kararla (RG, 13.3.1999, no: 23638) suç olmaktan çıkarılmıştır. Yasa koyucunun, zinayı suç olmaktan çıkarma konusunda herhangi bir irade göstermediği ve göstermeyi de düşünmediği bir ortamda kaldırılan bu hükümler, Türkiye'ye özgü ironik bir hukuki gelişmenin sonucudur. Erkeklerin zinasını haklı bir gerekçe olmaksızın kadınların zinasına göre daha zor koşullara bağlayan hüküm, AYM tarafından iptal edilip karar 27.12.1997'de yürürlüğe girdikten sonra, sadece kadınların zinası suç sayılıyordu. Yasakoyucunun önünde bu karardan sonra iki seçenek vardı: Ya her iki eş için de aynı koşullarda zinayı suç sayan yeni bir düzenleme yapmak ya da

Mahkeme, fail ve mağdurların belirlenmesinde eşitlik ilkesine aykırılık olduğu iddiasını incelerken de yalnızca faili dikkate almış, mağdurlar konusunda yapılan ayrımı tamamen denetimin dışında tutmuştur. Buna göre, *“kız kardeş ile belirtilen hallerde yakalanan veya görülen cinsel ilişki ortağına karşı gerçekleştirilen öldürme veya yaralama suçlarında failin cezasında indirim yapılması öngörülürken failin erkek veya kadın olması gibi bir durum dikkate alınmamıştır. Faile verilecek ceza indirilirken cinsiyet ayrımı yapılmadığından eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez”*. Görüldüğü gibi Mahkeme, ilgili yasa maddesinin hangi toplumsal gerçekliğe uygulandığını, nasıl bir ahlâk anlayışının ürünü olduğunu sorgulayıp tartışmadan, şablonu andıran bir eşitlik anlayışıyla fail eksenli bir denetimle anayasaya aykırılık iddiasını reddetmektedir. Bunun da ötesinde, alt derece mahkemesinin gerekçesine dayanak teşkil eden Anayasa'nın 5, 12, 17 ve 19. maddelerini ise, Mahkeme'nin ifadesiyle, *“bu maddeler hak ve özgürlüklerle ilgili olduklarından ve itiraz konusuyla bir bağlantıları görülmediğinden”* Anayasa'ya uygunluk denetiminde hiç dikkate almamıştır.

Bu kararda karşı oy yazan dört yargıcın görece kısa gerekçesinde ise birden çok unsur birarada ele alınmıştır ve karşı oyun özü ilk bakışta kolay anlaşılabilir değildir. Karşı oyun gerekçelerini tek tek ele aldığımızda, şu (ön)kabuller ortaya çıkmaktadır:

- *“Suçtan zarar görenin”* sıfatından kaynaklanan bir indirim nedeni, ilke olarak anayasaya aykırı değildir. İtiraz konusu maddede (TCK 462) daha fazla indirim öngörülerek fail için bir çeşit imtiyaz oluşturulmaktadır. Oysa *“suçtan zarar görenin”* sıfatı dolayısıyla ceza indirimi yapılması, cezanın kişiselleştirilmesi sırasında yargıç tarafından haksız tahriki düzenleyen TCK 51. maddesiyle olanaklıdır.

- Anayasa'nın eşitlik ilkesi açısından ele alındığında, hem yukarıda belirtildiği gibi, TCK 51. maddesinin ötesine geçen bir indirim, aynı durumda olanlar (adam öldürme suçunu işleyenlerin) arasında bir eşitsizlik yaratmakta, hem de TCK 462. maddesindeki erkek-kız kardeş, usul-furuğ ayrımı bir eşitsizlik yaratmaktadır. Karşıoy yazan üyelerin bu saptaması ilginçtir. Çünkü her ne kadar AYM üyeleri, erkek kardeş için öngörülen indirimin kızkardeş için öngörülmediğini öne sürseler de, gerçekte yasa

her iki eş -bu durumda sadece kadın- için de zinayı suç olmaktan çıkarmak. Ama yasakoyucu hiçbir şey yapmamayı tercih ederek, ikinci bir AYM kararıyla kadınların zinasının da suç olmaktan çıkarılmasını beklemeyi tercih etti. Böylelikle yaklaşık iki yıl sonra AYM, sadece eşlerden birisinin zinasını suç saydığından ve böylelikle anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğundan dolayı, TCK 440. maddesini (kadınların zinasını suç sayan maddeyi) de iptal etti.

metninde failde değil, suçtan zarar görenin sıfatında bir eşitsizlik sözkonusuydu. Şöyle ki, kız ya da erkek kardeş farketmeksizin, sadece bir kızkardeşin zina halinde yakalanması ve öldürülmesi halinde bir ceza indirimi öngörülüyordu. Bir erkek kardeşin bu durumda öldürülmesi, TCK 462. maddesindeki suçun kurucu unsurları arasında yer almıyordu.

- Karşı oyun ancak son iki paragrafında her hukuk düzeninin temel amacı olan yaşam hakkının güvence altına alınması ilkesi ile TCK 462. maddesindeki düzenlemenin temel bir çıkarlar çatışmasına neden olduğu belirtilmektedir. Buna göre, şeref ya da haysiyeti koruma amacıyla dahi olsa yaşam hakkının sona erdirilmesindeki büyük ceza indirimi, *“çoğulcu özgürlükçü ve katılımcı demokrasilerde insana tanınan öncelik ve ceza hukukundaki gelişmeler de gözetildiğinde”* kabul edilemez.

Bu karşıoydaki en temel eksiklik, mağdurdan kaynaklanan herhangi bir indirim nedeninin ilke olarak anayasaya aykırı olduğunun dile getirilmemiş olmasıdır. Bunun yanında şeref ve haysiyeti koruma amacıyla işlendiği ileri sürülen ve hukuk düzeninin şimdiye dek neredeyse koşulsuz kabul ettiği ya da varsaydığı olgunun temelden reddi ya da bu türden bir hukuk yorumunun modern bir hukuk düzeninde yeri olamayacağına ilişkin bir düşünce de karşıoyun gerekçesinde yer almamaktadır. Namus, şeref ya da haysiyeti koruma saikli suçların hukuk düzenindeki varlığının temelden reddedilmediği, bunların TCK 51. maddesindeki haksız tahrik hükümleri çerçevesinde indirim tabi tutulması gerektiği yönündeki görüşten de anlaşılmaktadır. Çoğunluk görüşünü yansıtmasa da, tam da böyle bir karar vesilesiyle karşıoy yazan AYM üyeleri, bu türden hukuk kurallarının yorumunda alt derece mahkemelerine ve diğer yüksek mahkemelere yol gösterebilecek ya da hukuk camiasında yeni bir tartışmaya önayak olabilecek bir obiter dictum ile namus, şeref ve haysiyeti koruma saikli suçların bir analizini yapabiliyordu. Çünkü herhangi bir yankı yapmadan sessiz sedasız *Kararlar Dergisi'*ndeki yerini alan bu karardan da anlaşıldığı gibi, yasalar değişse bile, mahkemelerin yorumuna dayanak oluşturan önveriler değişmediği, hukuk düzeninin koşulsuz kabul ettiği ya da varsaydığı toplumsal değerler sorgulanmadığı sürece, namus saikli suçlar anlayışla karşılanmaya devam edecektir.

IV. YARGITAY KARARLARI (1975-2003) VE NAMUS CİNAYETLERİNİN TORBA HÜKMÜ: HAKSIZ TAHRİK

Türkiye'deki tüm alt derece mahkemelerinin ve temyiz mercii olarak Yargıtay'ın namus cinayetlerine ilişkin kararlarını incelemek, uzun erimli ve disiplinlerarası ilginç bir bilimsel çalışmanın konusu olabilir. Bu yazının

sınırları içinde ise yalnızca Yargıtay'ın 1975-2003 yılları arasındaki kararları incelenmiş ve bu kararların seçiminde, TCK 51 ve TCK 462 maddelerinin uygulanmış ya da tartışılmış olması, 51. madde çerçevesinde ise öncelikle namus saikiyle işlenmiş bir suçun varlığı ölçüt olarak kullanılmıştır. Bu ölçütlerle yapılan karar taramasında namus cinayetlerinin tanımı, yukarıda anılan uluslararası literatürdekinden daha geniş anlaşılmaktadır.²⁹ Buna karşın bu tanımdaki bazı unsurlar, bu yazıya da temel oluşturabilecek niteliktedir: Namus kavramı, dinsel olmaktan çok kültürel kökenli olup cinslerarası rol ayırımına dayanmaktadır. İlke olarak kadınların belli davranışlarına kodlu olup namus cinayetlerinin mağdurları öncelikle kadınlardır. Ancak namus kaybı olarak değerlendirilen davranışın ortağı olan erkekler de bu suçun kurbanları arasında bir istisna oluşturmamaktadır. Namus cinayetlerinin faillerini ise büyük bir çoğunlukla erkekler oluşturmaktadır. Kadınların bazı namus cinayetlerindeki ya da mağdura dayatılan intiharlardaki aktif rolleri bilinmekle birlikte, bu cinayetlerin gerekçesi, erkek-egemen feodal düşüncenin doğrudan bir ürünüdür.

Yargıtay'ın ilgili kararlarının analizinin yapılabilmesi için de her araştırmacının kendi ölçütlerini geliştirmesi, namus cinayeti adı altında incelenen suçların unsurlarını saptaması ve bu suçun tanımını yapması gerekmektedir. Ne eski ne de yeni Ceza Kanunu bu türden bir ölçüte dayanak oluşturabilecek bir tanımlı kapsamadığı için bu yazıdaki karar analizinde kadın örgütlerinin, konuyla ilgili gazete haberlerinin ve namus cinayetlerini Parlamento'da gündeme getiren ve tartışan milletvekillerinin ele aldıkları örnek olayların ortak özellikleri, cinayetlerin mağdurları, failleri ve cinayetlerin gerekçeleri dikkate alınarak bir ölçüt geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu

²⁹ Örneğin; Aysan Sever - Gökççek, Yurdakul namus cinayetini şöyle tanımlamaktadır: "A generic term to refer to the premeditated murder of pre-adolescent, adolescent or adult women, by one or or male members of her immediate or extended family. These killings are often undertaken when a family council decides on the time and form of execution due to an allegation, suspicion or proof of sexual impropriety by the victim" (www.uts.utoronto.ca/~socsci/sever/pubs/honorkillings.html). (Bu tanıma göre bir namus cinayetinden sözedilebilmesi için, genç kız ya da kadınların, bir ya da birden çok, yakın ya da uzak akrabalık ilişkisi içinde olduğu erkek tarafından, kasıtlı olarak öldürülmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, bu cinayetlerin bir aile meclisinin, cinayetin zaman ve biçimine ilişkin kararıyla gerçekleştiği belirtilmektedir. Cinayet nedeni olarak da genellikle, kurbanın cinsel açıdan uygunsuz bir davranışta bulunduğu dair bir iddia, kuşku ya da kanıt ileri sürülmektedir). Krş. Amnesty International Report, 1999 (Index: ASA 33/17/99); Amnesty International: "Turkey: Women confronting family violence" (<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGEUR4401320004>).

doğrultuda, bu yazıdaki Yargıtay kararlarının analizinde şu ölçütler esas alınmıştır: Bir namus cinayetinden sözedilebilmesi için,

- Mağdur, aile üyelerinden biri tarafından öldürülmüş olmalıdır. Ancak burada aile kavramı yalnızca üçüncü derece dahil alt ve üstsoydan kan ve sıhrı hısımlığını değil, geniş anlamda aileyi kapsamaktadır. Bu nedenle, suçun faillerinin ve mağdurlarının kendi yorumları ile sosyal çevrelerinin kararlara yansıyan önkabulleri de dikkate alınmıştır. Bunun nedenlerinden birisi de, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun haksız tahrik hükümlerini uyguladığı bir kararında *"memleketlisi olan ve aynı semtte oturduğu"* kızlara laf atan birisini öldüren sanığın bu durumdan *"şedit elem"* duymuş olduğunu kabulde ceza indirimi uyguladığı bir karardır.³⁰

- Mağdurun cinsiyeti sadece kadınlarla sınırlandırılmamıştır.

- Faillerde yaş ve cinsiyet sınırlamasına gidilmemiştir. Namus cinayetlerinde failer genellikle erkek olmakla birlikte, kadınların da özellikle zehirleme yoluyla öldürmede fail oldukları görülmektedir. *"Aile meclisi"* kararıyla işlenen namus cinayetlerinde failer henüz reşit olmayan aile üyeleri arasından seçilmekle birlikte, yaş küçüklüğü kendi başına bir ölçüt değildir.

- Kararların seçilmesinde, bağımsız bir namus tanımı yapıp bu doğrultuda ilgili kararları aramak yerine, ayrıntılı olarak açıklanmasa, hatta sadece adının anılmasıyla yetinile bile, gerekçesinde ya da savunmada *"namus"*, *"şeref"*, *"onur"*, *"gelenek"*, *"töre"*, *"ailenin adının lekelenmesi"*, *"iffet"*, *"gayri ahlâki ilişki"*, *"zina halinde yakalama"*, *"mazbut olmayan yaşantı sürdürme"* veya *"örf ve âdetin"* cinayete neden olduğunun belirtilmesi ya da bunun zımnen kabulü yeterli görülmüştür.

- Haksız tahrik unsurları zımnen ya da açıkça varsayılsa bile, haksız olduğu inancı ile hareket edilen fiil, failin kendisine yönelmemiş olmalıdır. Yani kendisine tecavüz eden, kötü muamelede bulunan birisini öldüren kadın failin durumu, namus cinayeti tanımının dışında tutulmuştur.

- Kararlarda gerek mahkemenin, gerekse savunma ya da iddia makamının varsaydığı yukarıda anılan değerlerin sosyolojik doğruluğu sorgulanmamış, taraflar tarafından kabulü ya da geçerli olduğu varsayımı kabul edilmiştir.

³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1989/1-133, K. 1989/192, T. 22.05.1989, *Yargıtay Kararları Dergisi*, C. XV, S. 10, Ekim 1989, s. 1468-69.

• Öldürme saikiyle bir saldırı olduğu saptanmış ise, fiilin tamamlanıp tamamlanmadığı, yani ölümün gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınmamış, öldürme saikinin saptandığı durumlardaki yaralama eylemleri de örnek olaylara dahil edilmiştir.

Birçok kararında Yargıtay, mağdurun “*iffet*”inin, “*namus*”unun gerçekten de iddia edildiği gibi kuşkuolu olup olmadığını sormuş, aksinin kanıtlanmamasını haksız tahrikin red nedeni olarak değerlendirmiştir. Bu akıl yürütmeye zımnen, çoğu zaman da açıkça, cinayete gerekçe oluşturan “*namus*” adı altında toplayabileceğimiz değerler, hafifletici neden olarak kabul edilmiştir.

Bunun yanı sıra Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun çeşitli kararlarında haksız tahrik, “*failin, haksız bir eylemin doğurduğu öfke ve elemin etkisi altında hareket ederek suç işlemesi*” olarak tarif edilmiştir. Bu halde fail, “*haksız fiilin doğurduğu öfke veya elemin tesiri altında, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir*”.³¹ Yargıtay’ın bu yeni tarihli kararında haksız tahrikin uygulama alanını daraltmaya yöneldiği ve haksız tahrik indirimini zaman ve saik açısından sınırlamaya çalıştığı görülmektedir. Ancak dikkat çekilmesi gereken önemli nokta, soyut olarak unsurları saptanmış haksız tahrikin somut olayda halen klasik ahlâk anlayışına dayanması ve namus kavramının çok geniş, muğlak ve keyfi yorumlanmaya devam edilmesidir. Nitekim sözü edilen Ceza Genel Kurulu kararında Yargıtay, “*sanığın yetiştiği ortam, içinde yaşadıkları sosyal çevrenin durumu ve olağan yaşam koşulları nazara alındığında, evli bir kadının gündüz vakti evde bir erkekle birlikte bulunmasının ve erkeğin kuşku uyandıracak şekilde bir odada kapıyı kilitleyip oturmasının doğal karşılanamayacağı açıktır*” gerekçesiyle, sözü edilen erkeğin öldürülmesinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını yerinde bulmuştur.

Yargıtay’ın yirmi sekiz yıllık zaman dilimindeki kararlarına bakıldığında, namus kavramının hukuk normlarının yorumunda sıkça kullanılan bir araç olduğu ve toplumda belli bir oydaşmaya karşılık geldiğinin varsayıldığı görülmektedir. Bu temel varsayımın doğal bir sonucu olarak, haksız tahrik hükümleri uygulanırken namus kavramı fail-mağdur ilişkisinde hep fail lehine bir yorum aracı haline gelmekte, namus saikli her türden suç, otomatik bir hafifletici nedenle indirme tabi tutulmaktadır. Bu

³¹ Bkz., YCGK E. 2003/1-173, K. 2003/198, T. 24.06.2003. Ayrıca krş. YCGK E. 1990/1-176, K. 1990/194, T. 25.06.1990; YCGK E. 1989/1-99, K. 1989/159, T. 24.04.1989; YCGK E. 1989/1-55, K. 1989/113, T. 20.03.1989; Y. 4. CD, E. 1993/5283, K. 1993/6515, T. 05.10.1993.

genel tabloya bakıldığında Yargıtay'ın, bir temyiz mercii olarak hukukun önverilerini sorgulayarak geliştirme ve hukuk yoluyla toplumun değerlerini dönüştürme işlevini namus kavramı sözkonusu olduğunda yerine getirdiği söylenemez.

V. YENİ CEZA KANUNU DÜZENLEMESİ: TCK 82 VE TCK 29

Meclis'te ve kamuoyunda uzun süren tartışmalardan, çeşitli soru önergelerinden ve kadın örgütlerinin yürüttüğü çeşitli kampanyalardan sonra Türk Ceza Kanunu'nda haksız tahrik hükümleri yeniden düzenlenmiş ve töre saikiyle kasten öldürme suçu, nitelikli öldürme olarak kabul edilmiştir. Bu yasal düzenleme ilk bakışta, namus cinayetlerine yönelik toplumsal tepkilerin hedefine ulaştığı izlenimini uyandırır da, TCK 29 (haksız tahrik) ve 82'nin (nitelikli öldürme) lafzına, sistematığına ve ilgili maddelerin gerekçelerine baktığımızda, önümüzdeki dönemde de yargıya önemli bir yorum görevi düştüğü görülmektedir. Eğer yargı organları, yukarıdaki Yargıtay kararlarında küçük bir izdüşümünü gördüğümüz toplumsal değerlere ilişkin yorumlarını gözden geçirmezlerse, namus cinayetleri adı altında tanık olduğumuz vakaların failleri, düşük cezalarla cezalandırılmaya devam edeceklerdir.

TCK 82. maddesinin j bendinde kasten öldürme suçunun nitelikli halleri arasında töre saikiyle kasten öldürme de sayılmıştır. Buna göre, töre saikiyle öldürmede fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılacaktır. Madde gerekçesine göre ise, töre saikiyle kasten öldürmenin uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrik koşullarının bulunmaması gerekmektedir. Yani medyada yansıtıldığı aksine, haksız tahrik hükümleri namus cinayetleri kapsamına giren suçlarda tamamen yasaklanmamış, aksine, haksız tahrik unsurlarının varlığı, nitelikli kasten öldürmenin uygulanmasına engel kabul edilmiştir. Bu durumda, haksız tahrikin yeni düzenlemesine ve tanımına bakmak gerekli olacaktır.

Yeni TCK 29. maddesine göre *"haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye"* belirli ceza indirimlerinde bulunulur. Bu düzenlemede açıklığa kavuşturulması gereken husus özellikle, *"haksız fiil"*le neyin kastedildiğidir. Madde gerekçesinde, namus cinayetlerine ilişkin tartışmaların özellikle dikkate alındığı ve yeni düzenlemenin geçmişteki geniş haksız tahrik yorumlarına bir sınır getirmeyi amaçladığı görülmektedir. Ancak düzenlemenin bu halinde de hâlâ açık noktalar vardır ve durum öncelikle, namus cinayetlerindeki suç unsurlarının kapsamlı biçimde belirlenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki:

Gerekçeye göre, hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir ki, bu durumda *“ülkemizde özellikle töre veya namus cinayeti olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçilmektedir”*. Yukarıdaki Yargıtay kararlarında da görüldüğü gibi, namus cinayetlerinin kapsamı, medyaya yansıyan ve ne olduğu tam olarak bilinmese de *“aile meclisleri”* nin kararıyla işlenen *“akraba içi”* cinayetlerin çok ötesine geçmektedir. Kamuoyundaki ve Meclis’teki tartışmalar haklı olarak öncelikle kadın mağdurlara odaklanmış olmakla birlikte, namus cinayetlerinin mağdurlarının hemen hemen yarısını da erkekler oluşturmaktadır. Ayrıca fail çevresi dar anlamda akrabalık ilişkilerini aşan bir boyut taşımaktadır. Yasa’nın gerekçesinde ne aile tanımı yapılmıştır ne de kullanılan akraba kavramının ölçütlerine ilişkin bir ipucu verilmiştir. Bu durumda Ceza Kanunu’ndaki diğer hükümlerdeki akrabalık derecelerine bakılarak bir yorum yapma yoluna gidilebilirse de, namus cinayetlerinin kapsamı ve çeşitliliği gözönüne alındığında, böyle bir yorum çabasının sınırlılığı daha da iyi ortaya çıkmaktadır.

29. maddenin gerekçesinde, bir *“suçun mağduru”* nun içinde bulunduğu durumun fail açısından haksız fiil kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Şöyle ki, tecavüze uğramış bir kadının ailesi, aile onurunun lekelenmesi gerekçesiyle kadını öldürme fiilinde haksız tahrik unsurunu ileri süremeyecektir. Gerekçedeki ifadeyle, *“maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması sözkonusu olabilecektir”*. Geçmişteki Yargıtay kararları ve bu kararlara yansıyan alt derece mahkemelerinin mantığı ışığında, madde gerekçesinde sözü edilen türden olaylar dışında, mahkemelerin varsaydığı ya da zımnen kabul ettiği toplumun ahlâk değerlerinin haksız fiil sayılmaya devam edeceği öngörüsü yanlış olmayacaktır. Örneğin; herhangi bir suçun mağduru olmayan, ama ailesinin aksi yöndeki iradesine karşın bir erkekle cinsel ilişkiye giren, evlenen ya da şimdiye dek basına yansıyan olaylarda olduğu gibi, erkek arkadaşlarıyla sinemaya gitmek, gezmek ya da günlük hayata ilişkin basit istek ve davranışlarda bulunmak, üçüncü bir kişi tarafından değil, bizzat namus cinayetinin mağduru olan kişiler tarafından icra edilen fiiller olduğundan, madde gerekçesinde uygulanmayacağı varsayılan haksız fiil kapsamına girmeyecektir. Burada sorulması gereken, namus kavramının nasıl anlaşıldığı, haksız fiilin toplumda egemen olduğu varsayılan ahlâk değerlerine aykırı her türden davranışı kapsayıp kapsayamayacağı, kısacası, namus kavramıyla gerekçelendirilen herhangi bir fiilin haksız fiil kapsamı dışında tutulup tutulmaması gerektiğidir. Çünkü eğer haksız fiil kavramının kapsamı yalnızca bir suçun mağduru olan kadının öldürülmesinin haksızlığıyla sınırlanıp uygulama alanı bu denli daraltılırsa, namus kavramı

yine her türden şiddet eylemine gerekçe olacak ve bireylerin kişiliklerini özgürce geliştirme ve kendi kaderlerini belirleme haklarının ihlaline devam edilecektir.

Töre cinayetlerinin mağdur tanımını ve unsurlarını son derece daraltan anlayış, yeni Türk Ceza Kanunu Tasarısı Meclis'te görüşülmeye başlanmadan önce verilen, 4 Mayıs 2004 tarihli meclis araştırması önergesinde de açıkça görülmektedir.³² Önergenin mantığı, egemen ahlak anlayışının temelini oluşturan "temiz" ve "kirletilen" kadın ayırımına dayanmakta, "zorla ve kandırılarak kirletilen kadının suçlu değil, mağdur ve mazlum olması nedeniyle" töre adına öldürülmesinin yanlış olduğu vurgulanmaktadır. Buna karşılık CHP'nin verdiği 20 Nisan 2004 tarihli, "kadınlara yönelik töre ve namus cinayetlerinin nedenlerinin araştırılarak gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla Meclis araştırması açılmasına ilişkin önergede"³³ ise tam da bu anlayış eleştirilmektedir. Önergeyi veren milletvekili Gaye Erbatur haklı olarak, namus cinayetlerini önlemenin öncelikli kriterinin, kadınların kendi bedeni üzerinde söz ve hak sahibi bireyler olarak algılanmaları olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle de salt mağdur ve saldırıya uğramış kadınları korumaya yönelik bir hukuki düzenleme, kadınların kendi hayatlarını diledikleri gibi belirleme ve yaşamalarının gereklerini yerine getirmenin çok gerisinde kalacaktır.

Yeni Ceza Kanunu düzenlemesinde açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir husus da, haksız tahrik hükümleri ile töre saikiyle öldürme maddesi arasındaki ilişkidir. Namus cinayetlerinin önlenmesi için kadın kuruluşlarıyla yakın bir işbirliği içinde çalışan CHP milletvekili Gaye Erbatur, Ceza Kanunu'nun maddelerinin Meclis'te görüşülmesi sırasında,³⁴ yeni TCK 82. maddesi ile namus cinayetlerinin, haksız tahrik hükümleriyle indirim tabi tutulamayacak cinayetler olarak düzenlendiğini belirtmektedir. Verilen örneğe göre, cinsel saldırıya uğrayan mağdurun ya da yakınlarının, bu haksız fiilin etkisiyle saldırgan karşı eylemlerinde haksız tahrik hükümleri uygulanabilecekken, suçun mağduruna karşı bu nedenle meydana gelebilecek saldırılar, kişinin bedensel ve cinsel dokunulmazlığı artık yeni Ceza Kanunu'nda esas alınan ölçütler olduğundan, haksız tahrik indiriminden

³² Gaziantep milletvekili Fatma Şahin ve kırk altı milletvekilinin "töre cinayetlerinin araştırılarak alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla Meclis araştırması açılmasına ilişkin önergesi (10/187), 4 Mayıs 2004, TBMM Tutanakları, 83. Birleşim (www.tbmm.gov.tr).

³³ Adana milletvekili N. Gaye, Erbatur'un ve altmış sekiz milletvekilinin verdiği 20 Nisan 2004 tarihli önerge (10/182), TBMM Tutanakları, 75. Birleşim (www.tbmm.gov.tr).

³⁴ TBMM Tutanak Dergisi, 15 Eylül 2004 tarihli 120. Birleşim (www.tbmm.gov.tr).

yararlanamayacaktır. Bunun yanısıra TCK 29. maddesinin Meclis'te oylanması öncesindeki konuşmasında da Erbatur'un tekrar vurguladığı gibi, mağdur olmasalar da, kadınların kendi cinsel tercihlerini istedikleri gibi yaşadıkları, bunu yaparken de toplumda geçerli olduğu varsayılan ahlâk ve değer hükümlerine uymadıkları durumlarda karşılaştıkları saldırılar da bu maddenin kapsamı dışında anlaşılmamalıdır. Örneğin; evli iken başkasıyla ilişkiye giren ya da bir erkekle ailesinin rızası olmadan birlikte yaşayan bir kadın, bir suçun mağduru olmadığından, sadece kendi hayat tercihini yaşadığından, ama toplumun - ya da sadece ailesinin - varsaydığı değerlerini kabul etmediğinden, kendisine yönelik bir şiddet eyleminde, failin ya da faillerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilemez.³⁵

Buna karşılık AKP adına maddenin oylanması öncesinde bir konuşma yapan Yozgat milletvekili Bekir Bozdağ'ın ve AKP Grubunun bu düşüncede olmadığı ve yeni yasa öncesindeki tartışmaların özüne ve amacına ilişkin temel bir yaklaşım farklılığının sürdüğü ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, Bozdağ'a göre töre saikiyle işlenen cinayette tahriki istisna tutan bir hüküm yoktur ve eğer hâkim haksız tahrik olduğu kanaatine varırsa, bu hükmün gerektirdiği indirimden faillerin yararlandırılması her zaman mümkündür. Bozdağ'ın verdiği örnek, tam da namus cinayetlerinin toplumsal arka planının özümsemediğine ve yasa değişikliğine rağmen mahkemelerin şimdiye dek sürdürdükleri namus tanımının esas alınmasına cevaz verildiğine iyi bir örnektir. Bozdağ'a göre, bir kişi, eşiyile birisini cinsel ilişki halinde yakaladığı zaman, irade ve şuurunu kaybederek bir cinayet işlerse ve hâkim bir haksız tahrik olduğunu takdir ederse, cezada indirim uygulanabilecektir. Bu verilen örnek, tam da eski TCK 462. maddesinin haksız tahrik unsurlarına aktarılması, daha da doğrusu, mahkemelerin 462. madde daha yürürlükteyken bile, bu suçun kurucu unsurlarının tek tek denetimi işinden kurtulmak için başvurdukları "torba hüküm" pratiğinin dolaylı yoldan tavsiyesidir. Bozdağ'ın Yargıtay'ın bu konudaki yerleşik içtihadına yaptığı atıf da, gerçekte yasakoyucunun (düzenlenen konu üzerinde genel bir oydaşma sağlandığından, bu durumda sadece Meclis'teki çoğunluk partisinin) köklü bir bakış açısı değişikliği yerine, bir vitrin değişikliği tasarladığının bir göstergesi sayılabilir.

VI. SONUÇ

Namus cinayetleri son birkaç yılda özellikle kadın örgütlerinin yoğun çabaları sonucunda kamuoyunun gündemine yerleşti. Ama bu dönemde

³⁵ TBMM Tutanak Dergisi, 14 Eylül 2004 tarihli 119. Birleşim (www.tbmm.gov.tr).

basına yansıyan haberlerin yoğunluğu, ne namus cinayetlerinin yeni bir olgu olduğunun ne de bu suçun son yıllarda bir artış gösterdiğinin bir kanıtı olarak algılanamaz. Her toplumsal olayda olduğu gibi, ilgili aktörlerin medya aracılığıyla seslerini duyurması, namus cinayetlerinin de günlük hayatın görünmezliğinden kurtulup üzerinde açıkça konuşulup tartışılan bir konu haline gelmesine yardımcı oldu. Ancak her ne kadar sürdürülen tartışmalarda üzerinde tartışılan konunun kapsamı ve sınırı hakkında bir fikir birliği varmış gibi görünse de, namus cinayetleri kavramının mağdur, fail ve saikleri henüz tam anlamıyla saptanabilmiş değildir.

Namus cinayetlerinin uluslararası platformda kabul gördüğü haliyle öncelikli mağdurlarının kadınlar olduğu kuşku götürmez. Geleneksel cinsiyet rollerinin sürdürüldüğü toplumlarda kadının ikincil rolü ve geniş anlamda ailenin namusunun kadınlarda cisimleştiği artık itiraz edilmeyen bir gerçekliktir. Nitekim Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ve BM Pekin+5 Sonuç Bildirgesi'nde namus cinayetleri kadınlara yönelik şiddet kapsamında değerlendirilmektedir. Ama namus cinayetlerinin mağdurları yalnızca kadınlarla sınırlı değildir. Kendi yaşamları üzerinde tek söz sahibi olmak isteyen, cinsel tercihlerini kendi dilekleri doğrultusunda yaşamak isteyen kadınların seçtikleri erkekler de namus cinayetlerinin kurbanları arasındadır. Yargıtay kararlarının 1975-2003 arasındaki içtihatlarına bakıldığında, namus gerekçesiyle işlenen cinayetlerin mağdurlarının yaklaşık yarısının erkekler olduğu dikkat çekmektedir. Bu çağdışı suçun toplumların hayatından tamamen silinmesinin bir gereği de, namus kavramının yayıldığı toplum alanlarını ve kapsadığı kişileri doğru saptamaktan geçmektedir.

Türkiye'deki kadın örgütlerinin yoğun çabaları sonucunda ve bazı milletvekillerinin aktif desteğiyle yeni Türk Ceza Kanunu'nda töre saikiyle kasten öldürme, nitelikli suç kapsamına alındı. Bunun yanısıra haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için haksız fiil şartı kondu. Ancak bu iki yeni madde arasında açık bir bağlantı kurulmadığı gibi, Meclis'teki yasa görüşmelerinden ve madde gerekçelerinden anlaşıldığı kadarıyla, namus cinayetlerinin tanımı olabildiğince dar yorumlanmakta ve Yargıtay'ın geçmişteki yerleşik içtihadının devamına olanak sağlayacak namus ve haksız fiil bağlantısı kurulmaktadır. CHP milletvekili Erbatır'un haklı olarak dikkat çektiği, namusla gerekçelendirilen hiçbir suçun haksız tahrik indiriminden yararlanamayacağı yönündeki görüşü, AKP grubu tarafından kabul edilmemektedir. Buna görüşe göre, sadece tecavüz kurbanı olan bir kadının ailesi tarafından öldürülmesi halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması sözkonusuyken, başkasıyla birlikte olarak kocasını "kışkır-

tan” bir kadının öldürülmesi halinde koca, karısının haksız fiili nedeniyle indirimden yararlanabilecektir.

Töre saikiyle kasten öldürmenin tanımının yapılmamış olduğu ve bu yasama sürecinde belli bir mağdur/fail prototipinin önplana çıkarıldığı gözönüne alınırsa, yukarıda eleştirilen Yargıtay içtihadının yeni yasa döneminde de uygulanmaya devam edeceği öngörülebilir. Bu nedenle kadın örgütlerinin işi henüz başlıyor. Çünkü şimdi yapılması gereken, hukukun ete kemiğe bürünmesi sürecinde yargı organlarının toplumun öncü motoru olmasını sağlamak ve öncelikle yargıçların toplumun feodal namus anlayışından sıyrılmasını sağlamak olmalıdır.