

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEŞRU SAVUNMA

ÖMER DEMİRCİ

NİSAN 2014

Tez Başlığı: **Meşru Savunma**

Tezi Hazırlayan : **Ömer DEMİRCİ**

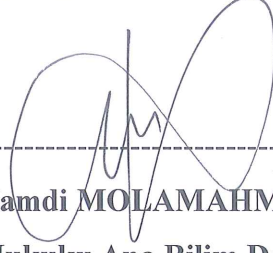
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü


Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLAMAHMUTOĞLU

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Bu Tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi : 10/04/2014

Tez Jüri Üyeleri :

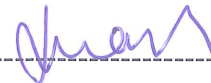
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)



Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniv.)



Yard. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.)



T.C
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Ömer DEMİRCİ

İmzası



Tarihi : 10/04/2014

ÖZET

MEŞRU SAVUNMA

DEMİRCİ, Ömer

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ceza Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Nisan 2014, 128 Sayfa

İnsanların doğuştan beri sahip olduğu kendini koruma içgüdüsünün sonucu olarak ortaya çıkan ve modern ceza hukuku tarafından da kabul edilen meşru savunma, suçun bir unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp yapılan eylemi, toplum çıkarlarına uygun hale getirmesi nedeniyle fail, cezalandırılmamaktadır.

Pek çok hukuk sisteminde ceza sorumluluğunu etkileyen nedenler başlığı altında düzenlenen bu kurum, kişinin kendisinin veya başkasının bir hakkına yönelik saldırıyı defetmek için savunma amacına uygun bir şekilde ve savunma zorunluluğu altında saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanarak kendini ya da başkasını savunmasını ifade eder. Meşru savunma bugünkü Türk hukuk sisteminde bütün hakları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Meşru savunmanın yukarıda belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı belirlenmelidir. Meşru savunmanın şartlarında sınırın aşılması halinde somut olayda meşru savunmada

sınırın aşılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı irdelenmelidir. Sınır aşılarak işlenen fiilin taksirli hali de suç ise bu suçtan verilecek ceza indirilmelidir.

Meşru savunmada sınırın aşılması bazen de heyecan, korku, telaş sonucu gerçekleşebilir. Sınırın heyecan, korku, telaş ile aşılması halinde fail hakkında hiç ceza verilmemelidir. Burada meşru savunma şartlarının var olduğu durumdan farklı olarak fail hakkında beraat kararı değil; ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.

Karşılık eylemlerde meşru savunmanın hangi taraf açısından uygulanacağı belirlenirken öncelikle hangi tarafın saldırıya maruz kaldığına bakılarak o kişi lehine meşru savunma kabul edilmeli, bir olayda haksız eylem, tek olacağından saldırıyı yaptığı kabul edilen kişi açısından meşru savunma ya da haksız tahrik kurumunun uygulanması mümkün olmayacaktır.

Bu kurum sayesinde insanlar kendi kanunlarını yaratmadan haklılıklarını hukukun sağladığı mekanizmalar sayesinde arayacaktır.

Anahtar Kelime: Meşru savunma,

ABSTRACT

Necessary Defence

DEMİRCİ, Ömer

Post- Graduate, Public Law Department

Advisor: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

April 2014, 128 pages

Since the necessary defence, which has arisen as a result of self-protection that the human being bears since the birth and which is also acknowledged by the penal law, removes the illegality, which is an element of crime, and makes it appropriate for the society, then the offender is not charged.

Being regulated under the title of factors affecting the penal liability in many law systems, this institution represents the defending himself or the others by using force at a rate that would remove the offence in accordance with the necessity of defence and with the aim of defence in order to remove the offence against any right of himself or others. Necessary defence has been arranged in a way to cover all rights in today's Turkish law system.

It should be determined whether the necessary defence has the above-mentioned conditions or not. In case of exceeding the limits in the conditions of necessary defence, it should be scrutinized whether to apply the institution of exceeding the limit in necessary defence in a concrete case or not. If the reckless form of the act committed by exceeding limits, then the penalty to be given for this crime should be abated.

Exceeding the limit in the necessary defence may sometimes be arisen due to excitement, fear, or panic. In the case that the limit is exceeded as a result of

excitement, fear, or panic in necessary defence, no penalty should be ordered for the offender. At this point, as it is different from the condition in which conditions of necessary defence exist, not the degree of acquaintance but the degree that there is no ground for ordering penalty should be ordered for the offender.

When determining for which party the necessary defence in contra actions will be applied, firstly it should be found which party is exposed to offence and necessary defence should be accepted for the benefit of him, and because there would be only one unjust action in a case, it will not be possible to apply the institution of necessary defence or unjust provocation for the person that is deemed to have done the offence.

"Thanks to this institution, people will look for their rightness by way of mechanism that the law provides, without creating their own laws."

Keywords: Necessary Defence,

TEŞEKKÜR

Tez alıŐmalarım süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren tez danışmanım *Prof. Dr. Doğan SOYASLAN*'a ve tezin yazım aşamasında manevi destek ve her türlü yardımlarıyla çalıŐma imkânımı sağlayarak çalıŐmamı kolaylaŐtıran sevgili *eŐime* ve *aileme* Őükranlarımı bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA DAİR SAYFA	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	VI
TEŞEKKÜR.....	VIII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XIV

BÖLÜMLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BÖLÜM I.

HUKUKA AYKIRILIĞI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER:

TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ

HUKUKTA MEŞRU SAVUNMA

1.1.HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI.....	4
1.2.HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ.....	7
1.2.1.Genel Olarak.....	7
1.3. MEŞRU SAVUNMA ve TARİHİ	11
1.4. MEŞRU SAVUNMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	15
1.4.1. Genel Olarak.....	15

1.4.2 Meşru savunmanın Hukuki Esası Konusunda Ortaya Atılan Düşünceler.....	17
1.4.2.1. Sübjektif Düşünceler.....	18
1.4.2.1.1. Tabii Hak Düşüncesi.....	18
1.4.2.1.2. Manevi Cebir Düşüncesi.....	18
1.4.2.1.3 Saikte Meşruluk Düşüncesi.....	19
1.4.2.1.4.Kusurlu Fakat Cezalandırılmayan Hareket Düşüncesi.....	20
1.4.2.1.5. Kendini Koruma İç Güdüsü Düşüncesi.....	20
1.4.2.2.Objektif Düşünceler.....	21
1.4.2.2.1 Hakkın Doğrulanması Düşüncesi.....	21
1.4.2.2.2 Hakların Çatışması.....	21
1.4.2.2.3 Tali Kamu Savunması.....	22
1.4.2.2.4Kötülüğün Kötülükle Karşlanması(Kefalet)23	
1.4.2.2.5 Yetki Devri Görüşü.....	23
1.4.2.2.6. Hukuk İçin Mücadele.....	24
1.4.2.2.7 Toplumsal Zararın Yokluğu.....	24
1.5.MUKAYESELİ HUKUKTA MEŞRU SAVUNMA.....	26
1.5.1 İtalyan Hukukunda.....	26
1.5.2 Alman Hukukunda.....	27
1.5.3. Fransız Hukukunda.....	27

1.5.4. Rus Hukukunda.....	28
1.5.5. Azerbaycan Hukukunda.....	29
1.6. MEŞRU SAVUNMANIN TÜRLERİ.....	29
1.6.1. Genel Olarak.....	29
1.6.2. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma.....	30
1.6.3. Malın Korunmasına Yönelik Meşru Savunma.....	33

BÖLÜM II

MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

2.1. MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI.....	41
2.1.1. Genel Olarak.....	41
2.1.2. Saldırıya İlişkin Şartlar.....	44
2.1.2.1. Bir Saldırı Olması Koşulu.....	44
2.1.2.2. Saldırının Halen Mevcut Olma Koşulu.....	51
2.1.2.3. Saldırının Haksız Olma Koşulu.....	56
2.1.2.4. Saldırının Bir Hakka Yönelmiş Olma Koşulu.....	62
2.1.3. Savunmaya İlişkin Şartlar.....	69
2.1.3.1. Zorunluluk Bulunmalıdır.....	69
2.1.3.2. Savunma Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılmalıdır.....	73
2.1.3.3. Savunma ve Saldırı Arasında Oran Bulunmalıdır.....	76
2.1.3.3.1. Saldırıya Uğrayan Hak İle Zarar Verilen Hak Arasında Oran Bulunması	77

2.1.3.3.2. Saldırı İle Savunma Arasında Kullanılan

Araç Ve Aracın Kullanılması Açısından

Oran Bulunması81

BÖLÜM III

MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI ve MEŞRU SAVUNMADA HATA

3.1.MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI85

3.1.1. Genel Olarak.....85

3.1.2. TCK'nın 27. Maddesinin Hukuki Niteliği.....86

3.1.3. Meşru Savunmada Sınırın Aşılmasının Şartları.....91

3.1.3.1. Meşru Savunmanın Varlığı Koşulu.....91

3.1.3.2. Sınırın Aşılması Koşulu.....92

3.1.3.2.1. Objektif Durumlarda Sınırın Aşılması.....93

3.1.3.2.1.1. Sınırı Ölçü Yönünden Aşma.....93

3.1.3.2.1.2. Sınırı Zaman Yönünden Aşma.....95

3.1.3.2.1.3. Sınırı Kişi Yönünden Aşma.....97

3.1.3.2.2. Kusur Durumunda Sınırın Aşılması.....98

3.1.3.2.2.1. Sınırın Kasten Aşılması.....99

3.1.3.2.2.2. Sınırın Taksirle Aşılması.....100

3.1.3.2.2.3.Sınırın Heyecan, Korku ve Telaşla
Aşılması102

3.2. MEŞRU SAVUNMADA HATA.....	107
3.2.1. Genel Olarak.....	107
3.2.2. Meşru Savunmanın Koşullarının Gerçekleştiğine İlişkin Hata.....	109
SONUÇ.....	118
KAYNAKÇA.....	123
EKLER	
EK 1: ÖZGEÇMİŞ.....	128

KISALTMALAR

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AHİM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

B. : Bası

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

cm.:Santimetre

C.D: Ceza Dairesi

CGK: Ceza Genel Kurulu

E: Esas

GH. : Genel Hükümler

K: Karar

Kg: Kilogram

Kıs: Kısaltma,

m: Madde

ör. : Örneğin

S. : Sayı

s : Sayfa

StGB :Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

GİRİŞ

İnsanın kendisini ve çevresindekileri koruma duygusu tüm insanlar için içgüdüsel bir fonksiyondur. Bunun doğal sonucu olarak her an hukuk alanı içinde olan insan, yaşadığı toplumsal çevrede karşılaştığı olumsuzluklara reaksiyon gösterecektir.

Her hukuk düzeni emir ve yasaklardan oluşsa da toplumsal yaşamın vazgeçilmez gereklerine izin vermeyen bir hukuk sistemi düşünülemez. Bu yüzden hemen hemen tüm hukuk sistemleri, emir ve yasakların dışında esasen hukuk düzenini ihlâl etmesine rağmen birtakım fiillere çeşitli nedenlerle izin vererek hukuk sistemindeki birliği sağlamaktadır. Aksi halde bir fiil, hem suç hem de meşru eylem olarak nitelendirileceğinden hukuk sisteminde çelişkiye neden olur.

Hukuka aykırılığın suçun bir unsuru olup olmadığı tartışmalı ise de bu çalışmamızda hukuka aykırılık, doktrindeki genel kabule göre suçun bir unsuru olarak kabul edilecektir. O halde eylemin suç oluşturup oluşturmadığı irdelenirken hukuka aykırı olup olmadığı da incelenecektir. Hukuka uygunluk sebepleri olarak adlandırılan bu gibi durumlarda suçun hukuka aykırılık unsuru yerine gelmediğinden eylem hukuka uygun kabul edilecektir.

Bu çalışmamızın konusunu, hukuka uygunluk sebeplerinden birisi ve aynı zamanda en eskisi olan meşru savunma oluşturmaktadır. İnsanlığın varoluşundan beri doğal yaşam kurallarından tutun da günümüz çağdaş hukuk düzenlerine kadar hemen bütün hukuk sistemleri tarafından kabul edilen bu kurum, kapsadığı haklar yönünden her hukuk sisteminde farklılıklar arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda

meşru savunma kurumunun eski yasa ve yeni yasadaki durumu ile birlikte mukayeseli hukuktaki durumunu da imkânlar dahilinde inceleyeceğiz.

Meşru savunma kurumu doktrinde “meşru müdafaa”, “yasal savunma”, “meşru savunma”, “haklı savunma” şeklinde; yargı kararlarının bazılarında “meşru savunma” son tarihli içtihatlarda ise “yasal savunma” şeklinde farklı isimlerle adlandırılrsa da biz çalışmamızda bu kurumu, yasadaki tabir olan “meşru savunma” olarak ifade edeceğiz.

Meşru savunma, kişinin kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelen haksız saldırıyı, saldırı ile orantılı bir şekilde uzaklaştırması, defetmesi anlamına gelir. Bu tanımdan yola çıkıldığında meşru savunmanın, “bir hakka yönelmiş halen mevcudiyetini koruyan haksız saldırı” ile saldırıya ve “kendisine yönelen saldırı sonucu zorunlu hale gelen savunma durumunu orantılı şekilde defetme” ile savunmaya ilişkin şartlar başlığı altında toplandığı görülmektedir. Bu savunma şartlarından ölçülülükte sınırın savunma yönünde aşılması halinde ise meşru savunmada sınırın aşılması kurumu savunan açısından uygulanarak sınır, kast olmaksızın yani taksirle aşılmış ise taksirli suç için kanunda öngörülen ceza indirilerek verilecektir.

Kendini sürekli olarak koruma içgüdüğü halinde olan bireyin saldırılara karşı koymaması da beklenemeyeceğinden meşru savunma ile kendisini savunan kişi bu sayede haklılığını kanıtlayarak hukuk düzeni tarafından da doğuştan sahip olduğu hakların tanınmasını sağlayacaktır. Aksi durumda, yani devletin haklı olan kişiyi koruyamaması durumunda bireyler kendi kanunlarını yaratarak kendilerini koruma ihtiyacı içine gireceklerdir. Bu durum, meşru savunma kurumunu ve bu kurumun hukuk düzeni tarafından tanınmasının önemini ortaya koymaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde, hukuka aykırılık kavramı ile hukuka uygunluk sebeplerine kısaca değinerek meşru savunmanın tarihçesi, mukayeseli hukuktaki ve Türk hukukundaki kapsadığı haklar ve türleri ile hukuki niteliğini geçirdiği aşamalarla birlikte ortaya koyacağız.

İkinci bölümde, meşru savunmanın şartlarını, saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olarak ayrı başlıklar altında yargı kararları ile birlikte inceleyip çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde, meşru savunmada sınırın aşılması şekillerini, hukuka uygunluk sebeplerinde ve bilhassa meşru savunmadaki fiili hata ve kural hatasını doktrindeki tartışmalı konulara da değinerek kurumların hukuki nitelikleri ile birlikte yargı içtihatlarıyla ortaya koyacağız.

Meşru savunma, hukuk sistemlerinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak soyut norm şeklinde düzenlense de, soyut ceza normlarının somutlaştırılmasında en zor alanlardan biri olduğuna kuşku yoktur. Bu sebeple hangi tür olaylarda ya da hangi aşamaya kadar meşru savunmanın kabul edilip edilmeyeceğinin yargı kararları ile ortaya konulması bir zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda yargı kararlarına ilgili bölümlerde yer vererek, yargı kararlarında meşru savunmanın şartlarına, meşru savunmada sınırın aşılmasına ve meşru savunmanın sonucu olarak yargı organlarınca verilmesi gereken kararlara değinerek konunun daha iyi kavranmasını sağlayacağız.

I.BÖLÜM

HUKUKA AYKIRILIĞI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER:

TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ

HUKUKTA MEŞRU SAVUNMA

1.1. HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka aykırılık, failin fiili ile hukuk düzeni arasındaki karşıtlık ve çatışma ilişkisini ifade etmektedir.¹ Fiilin suç oluşturabilmesi için sadece kanuni tanıma uyması “tipiklik” yetmemekte aynı zamanda fiilin hukuk düzeni ile de çatışma halinde olması gerekmektedir. O halde tipe uygun bir fiilin herhangi bir hukuka uygunluk sebebiyle örtüşüp örtüşmediği de araştırılmalıdır. Ortada fiili örten bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması halinde fiil, hukuk düzenine aykırı değildir. Ancak bu değerlendirme tipiklikten bağımsız olarak değil, onunla ilişkili bir şekilde yapılmalıdır.²

Doktrinde tipiklik ve hukuka aykırılık arasındaki ilişkinin mahiyeti konusunda farklı görüşler ortaya atılmaktadır. Bunlardan ilki, kanuni tipe uygun bir fiili kural olarak (karine) hukuka aykırı kabul edip, somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmamasına göre eylemin hukuka aykırılık durumunu belirleyen görüştür. Bu görüşü savunan yazarlar, hukuka uygunluk sebebi

1 Katoğlu Tuğrul, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin, Ankara, 2003, s.19

2 Hafizoğulları Zeki - Özen Muharrem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Us-a Yayıncılık, Ankara, 2012, s.219-221

halinde yapılan eylemi tipik, fakat hukuka aykırı olmayan hareket olarak nitelendirmektedirler.³ Tipiklik ve hukuka aykırılık arasındaki ilişkiyi açıklayan diğer bir görüş, hukuka uygunluk sebeplerini yasaklayıcı veya emredici ceza normlarının bir parçası olarak gördüğünden bu durumda işlenen fiili, başından itibaren hukuka uygun kabul etmektedir. Bu anlamda örneğin Türk Ceza Kanununun 81. maddesinde düzenlenen “İnsan Öldürmeyi”, meşru savunma olmaksızın insan öldürme fiili olarak anlamlandırmaktadırlar.⁴

Bizim de katıldığımız doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, hukuka aykırılık, biri olumlu diğeri olumsuz iki ayrı şartın olayda irdelenmesinden sonra belirlenmelidir. Beşeri fiilin suç tanımına uyması ile ortaya çıkan tipikliği örten bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması halinde eylem hukuka aykırıdır.⁵

Bazı yazarlar hukuka aykırılık ve tipikliği, suçun bir unsuru olarak kabul etmeyip maddi ve manevi unsur ile ortaya çıkan durum hakkında, dışarıdan verilen değer hükmü ve suçun bir özelliği olarak kabul etse de⁶ doktrinde ağırlıklı olan ve bizimde katıldığımız görüş uyarınca hukuka aykırılığın suçun unsuru olduğu konusunda kuşku yoktur. Hukuka aykırılığı bağımsız unsur saymayan görüşlerin temelinde; failin bilinci dışında meydana gelen bir fiilin hukuka aykırılığında söz edilemeyeceğinden hukuka aykırılığın, manevi unsur içerisinde eriyeceği bu durumun kusurluluk başlığı altında değerlendirileceği görüşü yatmaktadır.⁷

Bu tartışmalar, hukuka aykırılığın kaynağı yani fiilin çatıştığı hukukun ne olduğu açısından da önem arz etmektedir. Hukuka aykırılık değerlendirmesinin soyut kanuni tipe göre mi yoksa normun amacına bakılarak gerektiğinde örfi ve içtihadi hukuk da dikkate alınarak mı yapılacağı konusu maddi ve şekli hukuka aykırılık ayrımını karşımıza çıkarmaktadır. Bu anlamda beşeri bir fiil, kanunu ihlal ettiğinde

3 Koca Mahmut- Üzülmöz İlhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2013, s.252-253; Keçelioğlu Elvan, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-612>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:30); s.3

4 Güngör Devrim, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, Yetkin, Ankara, 2007, s.67

5 Hafizoğulları - Özen, *Genel Hükümler*, s. 221; Koca - Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s.253

6 Toroslu Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012, s.106-107

7 Darendel M. İhsan, “Yeni Tek’da Hukuka Aykırılık ve Bilhassa Meşru Müdafâ”, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/13.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:20); Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*, s. 131-147

şekli anlamda hukuka aykırılığı; hükmün koruduğu değeri, toplum çıkarlarını ihlal ettiğinde ise maddi anlamda hukuka aykırılığı oluşturmaktadır.⁸ Diğer bir ifadeyle şekli anlamda hukuka aykırılık, fiilin münhasıran bir ödevler bütünü olan ceza hukukunun emir ve yasaklarını ihlal etmesi olarak tanımlanırken; maddi anlamda hukuka aykırılık ise topluma zarar veren asosyal davranışları diğer bir ifadeyle toplum değerlerine aykırılığı ifade eder.⁹ Doktrinde ağırlıklı olan ve bizimde katıldığımız görüşe göre ceza hukukunun kaynağına çoğulculuk getiren bir yaklaşım ceza hukukunun teminatçı ve kesin yapısını zedeleyerek kanunilik ilkesi ile çelişmektedir. Burada amaç, ceza hukukunun teminatçı yapısını korumak değil de hukuka uygunluk sebeplerinin sınırlarını genişletmekse bile bu ayrıma gerek yoktur. Zira hukuka uygunluk sebeplerinin kaynağını kanundan alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu açıdan hukuka aykırılık yönünden vazgeçilmez olan biçimsel anlayışın ifa ettiği güvence, normun konusu olan değeri ya da menfaati de ihlal etmelidir.¹⁰

Bu anlamda suçun bir unsuru olan hukuka aykırılık, değerlendirme yapılmak suretiyle fiile atfedilen bir vasıftır. Bu vasıflandırmada eylemin tipe uygunluğu değerlendirilirken fiil, sadece ceza hukuku kuralları bakımından irdelenirken; hukuka aykırılık değerlendirilmesinde fiilin, sadece ceza hukuk düzeni açısından mı yoksa bütün hukuk düzeni açısından mı değerlendirmeye tabi tutulacağı tartışmalı olmakla birlikte doktrinde ağırlıklı olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre fiilin hukuka aykırılık değerlendirmesi bütün hukuk sistemi açısından yapılmalıdır.¹¹ Diğer bir ifadeyle eylemin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilirken sadece ceza hukukundan kaynağını alan hukuka uygunluk sebepleri değil; bütün hukuk sistemlerindeki hukuka uygunluk sebepleri dikkate alınmalıdır. Örneğin meşru savunma ceza hukukundan kaynaklanan bir hukuka uygunluk sebebi iken; 1926 sayılı TMK'nın 267. maddesindeki “ana, babanın çocukları üzerindeki tedip hakkı”

8 Hafizoğulları - Özen, *Genel Hükümler*, s.223-225

9 Centel Nur- Zafer Hamide- Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005, s.288-290

10 Hafizoğulları - Özen, *Genel Hükümler*, s.223-225; Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*, s.36-79 ; Koca Mahmut, “YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006, s.111-116; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s.398

11 Koca - Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s.254; Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*, s.21-28

ya da Borçlar Kanununun 269. maddesindeki “hapis hakkı” özel hukuktan kaynaklanan bir hukuka uygunluk sebebidir. Hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği ilkesi gereğince hukuka uygunluk sebepleri içerisinde gerçekleştirilen bir davranış bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur. Bu açıdan özel hukukta tazminat sorumluluğunu gerektiren zaruret hali, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez.¹²

Hukuka uygunluk sebeplerinin bu şekilde geniş kapsamda değerlendirilmesi ceza koyan normların kural, hukuka uygunluk sebeplerinin ise istisna olduğu düşünüldüğünde ceza hukukunun amacına bir aykırılık oluşturmayacaktır.¹³ Doktrinde hukuka uygunluk sebeplerini tek tek katalog halinde belirleme çabası olsa da hukuka uygunluk sebepleri sınırlı sayıda (numerus clausus) düzenlenmediği gibi sosyal kuralların gelişmesine paralel olarak gelişip daralabilecektir. Bu bağlamda hukuka uygunluk sebeplerinin örf ve adet hukuku ile genişletilmesi ceza hukukunun temel ilkesi olan kıyas yasağına da aykırılık oluşturmayacaktır.¹⁴

Hakim, fiildeki hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını ya da diğer bir ifadeyle somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığını res'en araştırmalıdır.¹⁵

1.2. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

1.2.1 Genel Olarak

Toplumdaki çıkar çatışmaları ve irade uyuşmazlıkları çoğu kez yasaklanan ve emredilen davranışa belli koşullarda izin verilmesi ile sağlanmaktadır. Toplumsal hayatın karmaşıklığından kaynaklanan bu durumlarda, fiilin hukuka uygun olarak

12 Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.3-4 ; Koca - Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s.254-260; ; Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*, s.149-155; Koca Mahmut, “YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006, s.111-116; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.398

13 Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1.Baskı, 1989, s.163

14 Hakeri Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8.baskı, 2009, s.220 ; Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.4

15 Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.287

kabul edilmesi ve suç oluşturmaması, “hukuki menfaatin yokluğu”, hukuki menfaatin üstünlüğü” ya da “hukuki menfaatin eşitliği” ile açıklanabilir.¹⁶ Literatürde “mazeret nedenleri”, “haksızlığı kaldıran sebepler” ve “suçu ortadan kaldıran objektif nedenler” olarak da adlandırılan hukuka uygunluk sebepleri, suçun bir unsuru olan ve genel olarak bir hakkın ihlali anlamına gelen hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırıp eylemi hukuken meşru hale getiren sebeplerdir.¹⁷

5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk sebepleri, genel hükümlere ilişkin birinci kitabın, ikinci kısmının, ikinci bölümünde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında yer almaktadır. Kanunun bu sistematığından de açıkça anlaşıldığı gibi dogmatik ve hukuki nitelikleri açısından birbirinden son derece farklı olan hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran ve kusurluluğa etki eden sebepler, aynı başlık altında toplanmıştır. Yasanın suç teorisine bakışının bir yansıması olan bu durumda Alman hukukunun etkisinin olduğu söylenebilir ise de Alman hukukunda, hukuka aykırılık ve kusurluluğun kesin bir şekilde ayrılması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Yasa koyucunun bu kurumları düzenlediği maddelerin gerekçelerinde ve 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde bu kurumların hukuki nitelik ve ayrımlarının yer aldığı bir tasniflendirmeye gittiği söylenebilir.¹⁸

Yukarıda belirtilen tasnif sorunu dışında tüm hukuk düzeni açısından fiili hukuka uygun hale getiren hukuka uygunluk sebeplerinin, eylemi, hukuka uygun hale getirmesi için objektif olarak varlığının yeterli olup olmadığı hususu da bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, Alman hukukunda kastın, haksızlığın bir unsuru olarak kabul edilmesinden hareketle hukuka uygunluk sebeplerinin objektif varlığını yeterli görmeyip failin hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını bilmesi arasalar da¹⁹ doktrinde ağırlıkta olan ve bizimde katıldığımız görüşe göre, hukuka uygunluk sebeplerinin objektif olarak bulunması, tipik olan eylemin

16 Hafizoğulları - Özen, *Genel Hükümler*, s.235

17 Akyazan A.Emre, “5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2006-1/4.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:00), s.1-2; Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.299

18 Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 2-3

19 Koca - Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.256-258; Ersan Aykut, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2013, s.50-51

hukuka uygun hale gelmesi için yeterli olup ayrıca failin bu sebeplerin varlığının bilincinde olmasına gerek yoktur.²⁰

Hukuka uygunluk sebepleri genel ve özel hukuka uygunluk sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel hukuka uygunluk sebepleri, 5237 sayılı TCK'nın 24, 25 ve 26. maddelerinde düzenlenen “Kanunun Hükmünü Yerine Getirme”, “Yetkili Merciiin Emrinin Yerine Getirilmesi”, “Meşru Savunma”, “Hakkın Kullanılması” ve “İlgilinin Rızası”dır. Bünyesine uymak kaydıyla her suç tipi için bu kurumların uygulanması mümkündür. Özel hukuka uygunluk sebepleri olarak ise, doktrinde nitelikleri tartışmalı olmakla birlikte TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen savunma dokunulmazlığı ve Anayasamızın 83. maddesinde düzenlenen milletvekili sorumsuzluğu gösterilmektedir.²¹

Hukuka uygunluk sebepleri, “zarardan çok yarar” gibi monist teori altında tek sistemde sınıflandırılmak istense de, birden çok sistemde sınıflandırılması gerektiğini belirten pluralist teoriler de bulunduğu²², hukuka uygunluk sebeplerini belirli bir sistemde toplamak yerine kendilerine özgü nitelikleri dahilinde incelenmelerinin daha yerinde olduğu kanısındayız. Öte yandan hukuka uygunluk sebepleri, hukuk düzeninin bütünü için geçerli olduğundan hukuka uygunluk sebeplerinin aralarında derecelendirilmeye tabi tutulmaları da mümkün değildir.²³ Yani hukuka uygunluk sebepleri, derecelenme şeklinde değil; konusuna göre uygulama alanı bulacaktır.

Yukarıda anlatılan bilgiler ışığında, 5237 Sayılı TCK'daki hukuka uygunluk sebeplerini, TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “Kanunun Emrini Yerine Getirme”, 24. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen “Yetkili Merciiin Emrinin Yerine Getirilmesi”, 25. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “Meşru Savunma”, 26. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “Hakkın Kullanılması”, 26. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen “İlgilinin Rızası” hukuka uygunluk sebepleri olarak sınıflandırabiliriz.

20 Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.63

21 Hafizoğulları - Özen, *Genel Hükümler*, s.238

22 Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.299-300

23 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.403-404

Bu çalışmamızın konusunu meşru savunma hukuka uygunluk sebebi oluşturduğundan diğer hukuka uygunluk sebeplerine kısaca değinerek meşru savunma kurumunu çalışmamızda detaylı olarak ve ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanun hükmünün yerine getirilmesinin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için; istisnai bazı durumlar dışında (Ör: CMK'nın 90. maddesinde düzenlenen suç üstü durumunda yakalama) hükmün muhatabı olan ve kamu yetkisini yerine getiren kamu görevlisinin kanun hükmünün isteğini yerine getirmesi gerekmektedir. Örneğin, haciz işlemini yapan icra memurunun gerçekleştirmiş olduğu eylem hukuka uygundur.²⁴

TCK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen yetkili merciin emrinin yerine getirilmesinin hukuka uygun olarak kabul edilmesi için; ortada bir emrin bulunması, bu emrin zaman, görev ve yer yönünden yetkili olan merci tarafından verilmesi, emri veren ile alan arasında bir hiyerarşi ilişkisinin bulunması ve emrin kanunun aradığı şekle uygun olması gerekmektedir.²⁵

TCK'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hakkın icrasının hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için, ortada korumadan yararlanmanın hak sahibinin iradesine bırakıldığı sübjektif bir hakkın bulunması, hakkın fail tarafından araya bir mercii girmeksizin doğrudan doğruya kullanılabilmesi, hakkın kendisini doğuran nedenlerin belirttiği sınırlar içinde kullanılması ve hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında düşünsel bir bağlantının bulunması gerekmektedir. Örneğin kişinin Anayasal bir hak olan şikayet hakkını kullanması ve mevzuatta belirtilen sınırları aşmaması halinde şikayette belirtilen hususlar hakaret ya da iftira oluşturmaz.²⁶

24 Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.300-301; Akyazan, "Hukuka Uygunluk Sebepleri", s.4-5; *Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler*; s.238- 239; Koca - Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.261-263

25 *Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler*; s.239; Akyazan, "Hukuka Uygunluk Sebepleri", s.6

26 Akyazan, "Hukuka Uygunluk Sebepleri", s.12; Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.334

765 sayılı TCK'da düzenlenmediği için kanunda yer almayan hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen ve 5237 sayılı TCK'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için; Rıza gösterme yeteneğine sahip olan kişinin, üzerince serbestçe tasarruf edebileceği konusu elverişli olan (kanuna ve ahlaka uygun olması) bir hakka yönelik rızasını yazılı, sözlü, zımni ya da açık olarak açıklaması gerekmektedir. Bu anlamda yaşı ve akıl hastalığı nedeniyle ayırt etme gücünden yoksun kişilerin rıza açıklama yetkileri yoktur.²⁷

1.3. MEŞRU SAVUNMA ve TARİHİ

“Meşru savunma”, “meşru müdafaa”, “haklı ya da yasal savunma” gibi çeşitli anlamlarda kullanılan bu kurum, TCK sistematığında “meşru savunma” adıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarsak terim yarı Arapça “meşru”; yarı Türkçe “savunma” olarak düzenlenmiştir.²⁸

Meşru savunma ya da haklı savunmanın kelime anlamı, uğranılan bir saldırı karşısında kişinin kendisini veya bir başkasını korumasıdır. Hukuki açıdan ise meşru savunma, bir kimsenin, kendisini veya başkasına yönelik bir saldırıyı defetmek için savunma amacına uygun bir şekilde saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanarak yapmış olduğu bu fiilden dolayı cezalandırılmamasını ifade eder.²⁹

Yargıtay da bir kararında meşru savunmayı, “Yasal savunma; failin ağır ve haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkalarından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepki” olarak tanımlamıştır.³⁰

Meşru savunma, yazılı olmayan, insanların sonradan kazanmayıp doğuştan beri sahip olduğu, öğrenmesine ya da iktibas etmesine gerek olmaksızın tabiatın

27 Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 326-330; Şenses Erkan, Ceza Muhakemesinde “Beraat” Hükmü Verilen Haller, <http://www.erkansenses.av.tr/makale/cezamuhakemesinde.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:30), s.12; Akyazan, “Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.13

28 Özbek Veli.Ö, Kanbur Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, s.279

29 Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2012, s.318

30 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1-80/158 Sayılı, 22.05.1995 Tarihli Kararı (kazancı)

kendisinden doğrudan aldığı doğal haklardır.³¹ Devletin koruma sağlayamadığı durumlarda bireylerin kendini koruması hayatın doğal bir sonucudur. Meşru savunma, belli bir yer ve zaman kesitinde karşımıza çıkan bir kurum olmayıp tarihin her döneminde var olmuş, çok eski dönemlerden beri ceza kanunlarında kabul edilmekle birlikte uluslararası düzenlemelerde de yer bulmuş bir hukuka uygunluk sebebidir.³²

Yunan ve Roma gibi eski hukuk sistemlerinde haksız saldırılara karşı meşru savunma kişinin doğal bir hakkı olarak kabul edilmiştir. Hatta Roma hukukunda gece vakti suçüstü halinde ya da gündüz olsa bile silahla hırsızlık suçunun işlenmesi halinde mala yönelen saldırılara karşı da meşru savunma hakkı tanınarak, bu kişinin öldürülmesi meşru sayılmıştır. Roma hukukunda meşru savunma, “kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri izin verir” ilkesi ile kurumsallaştırılmıştır.³³

Cermen Hukukunda öç alma hakkının bir sonucu olarak öç alma hakkının derhal icrası niteliğinde olan meşru savunma hakkı kabul edilmiş ve kapsamı genişletilerek, mala ve şerefe karşı işlenen fiillere karşı da meşru savunma kabul edilmiştir.³⁴ Kanonik hukukta, meşru savunma hak olmaktan öte cezalandırılmaması gereken bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir.³⁵

Ortaçağda Hristiyanlığın doğuşu ile birlikte meşru savunma anlayışı değişmiş, sadece hayata karşı yapılan fiillere yönelik meşru savunma kabul edilmiştir. 18 yüzyılın sonlarında ise meşru savunmanın sınırları yeniden genişlemeye başlamıştır.³⁶

31 Dönmezer Sulhi- Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 2, İstanbul, Beta Yayınevi, 1994, s.124-125

32 Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995, s.21; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.522; Zafer Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s.220; Toroslu Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012, s.155

33 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.108; Taner Tahir, *Meşru Müdafaa'nın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa*, *Ebul'ula Mardine Armağan*, İstanbul, 1944, s.636

34 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.108; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.22;

35 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.22-23

36 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.536

İslâmiyet'in gelişi ile birlikte meşru savunma ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İslam hukukunda hayata, mala, ırz ve namusa yönelmiş bütün saldırılarda en hafifinden başlamak üzere saldırıyı defedecek ölçüde karşı savunma meşru sayılmış, yasal savunma halinde bulunan kişi ne kısas, ne diyet, ne de tazireye muhatap tutulmuştur.³⁷

İslamiyet'in kabul edilmesinden önceki dönemde ise, Türk devletlerinin hukuk düzenlerine ilişkin herhangi bir yazılı belge ya da araştırma olmadığı için meşru savunma ile ilgili ne tür düzenlemelerin olduğu tespit edilememiştir.³⁸ İslamiyet'in kabulünden sonra Türk toplumu üzerinde hakim olan İslam hukuku kurallarının da etkisiyle meşru savunma bir hak olarak kabul edilmiştir. Hayata, mala, ırz ve namusa yönelik saldırılardan başka türlü kurtulmanın mümkün olmaması halinde yapılan savunma meşru sayılmıştır.³⁹

Meşru savunma kurumu Türk hukukunda ilk kez, 1274 tarihli ceza kanununda yazılı olarak yer almıştır. Bu kanunun, kaynağını 1810 tarihli Fransız ceza kanunundan alması sebebiyle meşru savunma bu yıllarda sadece adam öldürme ve müessir fiil suçlarını kapsar şekilde, ceza kanununun özel kısmında yer almıştır. 1327 tarihli Kanunla ise meşru savunma özel kısımdan genel kısma geçirilerek kapsamı genişletilmiştir.⁴⁰ Türkiye Cumhuriyetinin kurulması ile birlikte 1889 tarihli Zanardelli Kanununun “kendisine ve başkasına yönelik haksız ve filhal saldırı için kabul edilen” meşru savunma hükmünün çevirisi ile alınan 1926 tarihli Türk Ceza Kanununda, sadece nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK'nın 49. maddesinde ise “ırza veya nefse yönelik” saldırılara karşı meşru savunmaya olanak tanınmış ve bu kuruma “Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler” başlığı altında genel hükümlerde yer verildiğinden bünyesine uyduğu tüm suçlar açısından meşru savunma uygulanabilir hale getirilmiştir.⁴¹ Bu kanun ile kabul edilen “*nefis*” kavramıyla hayat ve vücut

37 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.108;

38 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.27

39 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.108-109

40 Taner, *Mala Karşı Müdafaa*, s.403; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.28

41 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.28-29

bütünlüğü; “ırz” kavramı ile ise rıza dışı cinsi münasebette bulunma anlaşılmakta ise de⁴² Yargıtay uygulamalarında 765 sayılı TCK’da 49.maddesinin 2. fıkrasında yer alan nefis ve ırz kavramları geniş yorumlanmış, konut dokunulmazlığının ihlali bile nefis kavramı içinde değerlendirilmiştir.⁴³ Ayrıca 765 sayılı TCK’nın 461. maddesinde belirtilen koşulların varlığı halinde (ev ve eklentilerinde oturanların ciddi surette korku ve endişe duymalarını sağlayacak biçimde ev ve eklentilerine merdiven kurarak çıkmak, kapı kırmak, duvar delmek ve ateş koymak suretiyle) yağma, yol kesme, adam kaldırma ve hürriyetten yoksun bırakma suçlarında mala karşı meşru savunmanın uygulanacağı özel bir hal kabul edilmiştir.⁴⁴

1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısının 29.maddesinin birinci fıkrasında gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak haksız bir saldırıyı o anda hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek mecburiyetiyle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiş 2000 tasarısında da aynı düzenlemeye yer verilerek meşru savunmanın varlığı kabul edilmiştir.⁴⁵

5237 sayılı TCK'nın 25/1 maddesinde ise meşru savunma şu şekilde düzenlenmiştir:

“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

Bu maddede, 765 sayılı TCK’dan farklı olarak “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş saldırı*” kavramına yer verilerek her türlü hak ve malvarlığına yönelik saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmektedir. 5237 TCK ile meşru savunmaya konu olan hakkın niteliği bakımından herhangi bir ayrıma

42 Yalkut Necdet, “Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdafaa”, *Adalet Dergisi*, Sayı:1-2, Yıl:69, s.109

43 YCGK'nun 8/524/695 sayılı ve 28.12.1987 tarihli kararı (kazancı)

44 Şahin Mehmet, “Yasal (Meşru) Savunma”, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2008-75-411.pdf, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:50), s.6

45 Dönmezer Sulhi- Yenisey Feridun, *Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler*, İstanbul 1998, s.54-55

gidilmediği gibi korunan yararın, mutlaka ceza normu ile korunması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bu açıdan yaşam, beden bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, şeref, özgürlük, mülkiyet, özel yaşam gibi ceza hukuku korumasından yararlanan hukuksal yararlar yanında, genel kişilik hakkı ve hatta genel davranış özgürlüğü gibi bireysel nitelikteki tüm hukuksal yararlar için saldırılar bakımından meşru savunma mümkün hale gelmektedir. Buna karşılık münhasıran yetkili devlet organlarının görevi olan kamu düzeninin korunmasına yönelik devlete ait hukuksal yararlar meşru savunmaya elverişli değildir.⁴⁶

Görüldüğü üzere kişinin kendisine veya başkasına yönelmiş ağır ve muhakkak olan başka suretle korumayacağı hakkına yönelik saldırıyı o anki hal ve şartlarla orantılı şekilde defetmesi eylemi cezalandırılmamaktadır. Ancak bu cezalandırmamanın hukuki dayanağının ne olduğu konusu, doktrinde birçok görüşün ortaya atılmasına neden olmuştur. Bu görüşler aynı zamanda meşru savunmanın hukuki niteliğini de ortaya koymaktadır.

1.4. MEŞRU SAVUNMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

1.4.1. Genel Olarak

Bütün hukuk sistemleri bakımından meşru savunma halinde gerçekleştirilen fiile ceza verilmeyeceği kabul edilmekle birlikte doktrinde meşru savunma halinde işlenen bir fiilin, suçun hangi unsuru açısından cezalandırılmayacağı hususunda da doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki, meşru savunmanın kusurluluk üzerinde etkili olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre, haksız saldırı, saldırıya uğrayanın iradesi üzerinde zorlayıcı bir etkiye neden olarak onun kusurluluğuna etki etmekte ve suçun manevi unsurunu oluşturmamaktadır.⁴⁷ Erem de, kusurluluğun hukuka aykırılıktan önce geldiğini belirterek meşru savunma halinde işlenen fiilin,

46 Erdem Mustafa Ruhan, “Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme Ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2), <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/erdem.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:00), s.3

47 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.49-55

esasen hukuka aykırı olduğunu ancak kusurlu olmadığını savunmaktadır.⁴⁸ Meşru savunmanın suça etkisi konusundaki ileri sürülen diğer bir görüş, meşru savunmanın cezalandırmaya etki ettiğini savunan görüştür. Bu görüşü savunan yazarlar, hukuka aykırılığı bir unsur olarak kabul etmemekte ve kusurlu bir fiilin cezalandırılıp cezalandırılmayacağını cezalandırabilme unsuru içerisinde değerlendirmektedir.⁴⁹ Bu konuda ortaya atılan son görüş ise, meşru savunma halinde işlenen fiilin hukuka uygun olduğu görüşüdür. Kanuni tipe uygun ve kusurlu bir fiilin suç oluşturabilmesi için hukuka aykırı olması, diğer bir ifadeyle söz konusu fiille ilgili herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekmektedir. Bu bağlamda meşru savunmanın da hukuka uygun bir fiil olması nedeniyle suçun hukuka aykırılık şartı oluşmayacağından meşru savunma halindeki fiil, suç oluşturmamaktadır.

Doktrinde istisnai olarak meşru savunmanın hukuki niteliği konusunda ayrıksı düşünceler yer alsa da meşru savunmanın bir hukuka uygunluk sebebi olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.⁵⁰

765 sayılı TCK'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasında, meşru savunma halinde faile ceza verilmeyeceği düzenlenmekle birlikte madde metninde meşru savunmanın hukuki niteliği konusunda bir açıklama yapılmamıştı. Ancak 765 sayılı TCK zamanında da meşru savunma, doktrin ve uygulamada bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmekteydi.⁵¹

5237 sayılı TCK'nın 25.maddesinin birinci fıkrasında da meşru savunma kurumu düzenlenmekle birlikte meşru savunmanın hukuki niteliği konusunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu kurum, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenmiş ise de, 5237 sayılı Kanun’un hazırlık çalışmalarının yürütüldüğü Adalet Komisyonunun Raporu’nda; bu maddelerin

48 Erem Faruk, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara-1984, s.24-25 (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.56) ; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.54-55;

49 Battaglini, Giulio, *Diritto penale, parte generale*, seconda edizione, Bologna, 1940, s.217-218 (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.57-59)

50 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.8; Özgenç, *Genel Hükümler*, s.319; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.156; Öztürk Bahri, Erdem Mustafa R, *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.203; Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.276-277; Bakıcı Sedat, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, II.Baskı, 2008, s.278-279; Hakeri, *Genel Hükümler*, s.241)

51 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.6-7

hukuki niteliklerinin tartışmalı olması ve öğretide ileri sürülen görüşler açısından bağlayıcı olmamak için bölümdeki hukuki kurumların salt hukuki sonucu göz önünde bulundurulmak suretiyle bir başlıklandırmaya gidildiği belirtilmiş ise de madde gerekçeleri incelendiğinde yasa koyucunun söz konusu maddelerin hukuki nitelikleriyle ilgili olarak yorum yapmaktan kaçınmadığı görülmektedir.⁵² Bu açıdan madde gerekçesinde yer alan “ceza verilmez” kavramı ve 5271 sayılı CMK’nın 223. maddesinin üçüncü fıkrasında “kişinin kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmeyecek haller” arasında meşru savunmanın sayılmayıp aynı maddenin ikinci fıkrasının d bendi uyarınca, beraat kararı verilen hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi gerekir. 1982 Anayasasının 17.maddesinde de meşru savunma, öldürme fiiline atıf yapılarak hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmektedir.⁵³

1.4.2 Meşru savunmanın Hukuki Esası Konusunda Ortaya Atılan Düşünceler

Meşru savunmanın hukuki niteliği ve suça etkisi konusunda ortaya atılan bu görüşlerin yanında faili cezalandırmamanın hukuki temeli konusunda da çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Söz konusu teoriler ya failin fiilinden ya da niyetinden hareket edilerek oluşturulmaktadır. Failin niyetinden hareket eden teoriler sübjektif teori; failin fiilinden hareket eden teoriler ise objektif teori olarak adlandırılmaktadır.⁵⁴ Sübjektif düşünceler, failin niyetinden hareket ederek meşru savunmanın cezalandırılmama nedenini manevi cebir, saikte meşruluk, kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket, kendini koruma içgüdüğü başlığı altında tabii hak olarak açıklamaktadır.⁵⁵ Objektif düşünceler ise, failin fiilinden hareketle meşru savunmanın hukuki esasını hakkın doğrulanması, hakların çatışması, tali kamu savunması, kötülüğün kötülükle karşılanması, yetki devri, hukuk için mücadele, toplumsal zararın yokluğu düşüncelerine dayandırılmaktadır.⁵⁶

52 Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.2-3

53 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.6-7

54 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.373

55 Parlar Ali-Hatipoğlu Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s.435; Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.373;

56 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.373; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.37-48,

1.4.2.1. Sübjektif Düşünceler

1.4.2.1.1. Tabii Hak Düşüncesi

Meşru savunmanın hukuki esasını açıklayan düşüncelerden en eskisi olan bu düşünce tabii hukukçular tarafından savunulmuştur. Kendini koruma hakkının tabii sonucu olarak kişi kendisine yönelen saldırıya karşı kendisini koyacaktır.⁵⁷ Ciceron, meşru savunmayı hukuk düzeninin değil, tabiatın kanunu saymış; Geib de meşru savunmanın tarihi olmadığını belirterek bu görüşü savunmuştur.⁵⁸

Sosyal sözleşmeciler tabii halde yaşayan insanlar toplum halinde birlikte yaşamaya sahip olmakla doğuştan beri sahip oldukları tabii savunma hakkından vazgeçerek bu koruma hakkını topluma devretmişlerdir. Toplum tarafından bu görevin yerine getirilememesi halinde kişinin doğuştan beri sahip olduğu hakkın kendisine geri dönerek eylemi meşrulaştıracağı kabul edilmiştir.⁵⁹

Klasiklere göre de eğer hukuka tecavüz devletin gücüyle önlenemiyorsa bunun yerini ferdi savunma almalıdır. Devlet her zaman tecavüzü önlemeye yetişemediğinde kişi kendisinin doğal hakkı olan meşru savunma hakkını kullanabilmelidir. Bu görüş, o zaman kişiyi meşru savunma haline sokan kişi bu yolla cezasını almış olacağından bu kişinin tekrar devlet tarafından cezalandırılmasının mantığı olmayacağı nedenle eleştirilmektedir.⁶⁰

1.4.2.1.2. Manevi Cebir Düşüncesi

Pufendorf tarafından savunulan bu görüşe göre, kendisine yönelmiş mevcut bir saldırı karşısında kişi bu manevi baskı ile heyecanlanarak soğukkanlılığını yitirir.

57 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.29;

58 Demirbaş Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.269

59 Erem Faruk, "Türk Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", *Adalet Dergisi*, 1943, s.8, s.606; Akkan, Kutbettin, "Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa", *Adalet Dergisi*, Sayı 7-8, Yıl: 1965, s.832; Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.108

60 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.373-375

Kendisine yönelen bu manevi cebir nedeniyle meydana gelen korku ve heyecan sonucu savunmada bulunulmasında kişi, irade serbestisine sahip olmadığından kusurlu hareket etmiş olmaz, bu nedenle korku ve heyecan sonucu savunmada bulunan kişinin cezalandırılmaması gerekir.⁶¹

Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Zira saldırıya uğrayan her durumda soğukkanlılığını kaybetmez. Bu durum saldırının durumuna göre değişmektedir. Örneğin; kendisine göre daha iri yapıda birisinin elinde balta vs. gibi bir cisimle saldırması halindeki kişide oluşan heyecan ile kendisine göre daha cılız yapıda olan bir şahıs tarafından yumrukla yapılan saldırıdaki heyecan bir değildir. Bu nedenle her saldırı kişinin soğukkanlılığını ortadan kaldırmaz. Ayrıca üçüncü kişiye karşı yönelen saldırılar kişinin soğukkanlılığını kaybetmesine neden olmayacağından “manevi cebir” görüşü üçüncü kişilere karşı yönelen saldırıların durumunu kapsamına almamaktadır. Bu görüşün, meşru savunmada sınırın aşılması kapsamında değerlendirilmesinin daha yerinde olacağı söylenebilir.⁶²

1.4.2.1.3 Saikte Meşruluk Düşüncesi

Meşru savunmayı, kendisine yönelen haksız saldırıya karşı kendisini savunma olarak tanımlayan bu görüş, kişinin bu eylemindeki niyetinin meşru olduğunu, topluma karşı olma gibi bir durumunun olmadığını bu nedenle meşru savunma halinde bulunan kişinin tehlikeli olmayıp tam tersine topluma yararlı olduğundan cezalandırılmayacağını savunmaktadır.⁶³

Meşru savunmayı bir hak hatta bazen bir vazife olarak gören pozitivistler ise kendisini savunmak zorunda kalan kişinin saikinin sosyal amaçlı ve meşru olduğunu, bu nedenle suçun manevi unsurunun olmadığından bahisle meşru savunma halinde failin cezalandırılmayacağını belirtmişlerdir. Bu görüş de, fiilin sosyal amaçlı olmasının kusurlu iradeyi etkilemeyeceğinden ayrıca haydut niteliğinde birisinin

61 Demirbaş : *Ceza Genel*, s.269; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.31-32

62 Aynı görüş için bkz. Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.113; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.32-33

63 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.33-34

meşru savunma halinde olsa bile tehlikeli olacağından bahisle eleştirilmiştir.⁶⁴ Ferri ise kişi, haydut niteliğinde olsa bile insan olmasının sonucu olarak belli haklara sahip olduğunu, toplum için tehlikeli olmanın kişinin kendisi veya başkalarının haklarını savunma hakkını elinden alamayacağını belirtmiştir.⁶⁵

1.4.2.1.4. Kusurlu Fakat Cezalandırılmayan Hareket Düşüncesi

Kant tarafından savunulan bu görüşe göre; meşru savunma halinde olan kişinin eylemi kusurludur. Kişi meşru savunma halinde olsa da bu eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Ancak savunmada bulunanın fiili sırf amaca uygunluk düşüncesiyle cezalandırılmamaktadır. Bu görüş de Kant'ın sisteminde bir zorunluluk olan cezalandırmanın meşru savunma halinde sırf amaca uygunluk nedeniyle cezalandırılmamasının çelişmesi nedeniyle eleştirilmektedir.⁶⁶

1.4.2.1.5. Kendini Koruma İç Güdüsü Düşüncesi

Haksız bir saldırıya uğrayan her kişi, kendisine yönelen saldırıyı uzaklaştırmak için tepki gösterir. Bu görüşe göre, insanda var olan bu karşı koyma içgüdüsü kişiyi savunmaya itmekte, kişi bu etkiyle söz konusu fiili işlemektedir. Bu sebeple insanın içindeki bu içgüdüye hukuki değer tanınarak meşru savunmada bulunan kişi cezalandırılmamalıdır.⁶⁷

Bu düşünce ise hemen bütün kanunlarda kabul edilen üçüncü kişiler lehine meşru savunmayı açıklayamaması ve bu açıdan zayıf kalması nedeniyle eleştirilmektedir. Kendini koruma içgüdüsü ile hareket eden kişinin kendisini savunmak için saldırganlara zarar vermesi içgüdüyle açıklanabilir ise de, üçüncü kişiye

64 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.373

65 Ferri, Enrico, *Principi di diritto criminale*, Torino 1928, s.467 (Aktaran Erem: “Mal İçin Meşru Müdafaa”, s.607)

66 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.34-35; Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.112;

67 Akkan, “Meşru Müdafaa”, s.607; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.35-36

yönelen saldırılarda kişinin koruma içgüdüyle hareket ettiğini söylemek mümkün değildir.⁶⁸

Yargıtay da bir kararında “...Savunmada bulunmak her canlının kendisini ve mensup olduğu türü korumak tepkisinin bir sonucudur. Bu tepki aynı zamanda toplumun çıkarlarına da uygundur...” şeklinde belirterek meşru savunmanın esasını bu görüşe dayandırmıştır.⁶⁹

1.4.2.2. Objektif Düşünceler

1.4.2.2.1 Hakkın Doğrulanması Düşüncesi

Hegel tarafından savunulan bu görüş, tez olarak hakkı, antitez olarak hakkın inkârını, sentez olarak hakkın doğrulanmasını gösterir. Saldırı hakkın inkarıdır; savunma ise hakkın tesisidir.⁷⁰ Hegel’in diyalektik metodu gereğince her kavram kendi zıddını yaratarak onun tarafından yok edilir. Bu çatışma üçüncü bir kavramı ortaya çıkarır o da meşru savunmadır. Bu sayede meşru savunma sonucu yapılan savunma, hakkın tesis edilmesi gerekçesiyle hukuka uygun kabul edilmektedir.⁷¹

1.4.2.2.2 Hakların Çatışması

Von Buri ve Mezger tarafından savunulan bu düşünceye göre iki hakkın çatışması halinde bunlardan üstün olana öncelik tanınması gerekir.⁷² Meşru savunma halinde de saldırıya uğrayanın hakkı ile saldırganın hakkı çatışmaktadır. Bu durumda daha üstün hak niteliğinde olan saldırıya uğrayanın hakkına üstünlük tanınarak saldırganın hakkı feda edilmelidir.⁷³

68 Aynı görüş için bkz. Mammadov Tufan, “Azerbaycan Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa” <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/280/572.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:10), s.37

69 YCGK’nun, 1-145 E, 172 K, 27.05.1991 Tarihli Kararı, (Aktaran Savaş Vural- Mollamahmutoglu Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.I, Ankara, 1995, s.631-660)

70 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.270

71 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.115; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.37-38

72 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.270

73 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.38;

Bu görüş de meşru savunma halinde saldırıya uğrayanın hakkına her durumda üstünlük tanınır saldırıya uğrayanın hakkının feda edilmesinin her zaman doğru olmayacağı, zira meşru savunmada sınırın aşılması durumunda üstün konumda olan hakkın, saldırıya uğrayanın hakkı değil; saldırının hakkı olduğu, bir hakkın kendisinden üstün diğer bir hakka göre korunarak meşru savunmanın bu gerekçeyle kabulünün çelişki oluşturacağı nedenle eleştirilmiştir.⁷⁴

1.4.2.2.3 Tali Kamu Savunması

Carrara tarafından savunulan bu görüşe göre, asli savunma kamusal savunma olup, ferdi savunma tali niteliktedir. Ancak kamusal savunma her durumda kişiyi koruyamaz. Kamusal savunmanın etkisiz kaldığı durumda ferdi savunma kendini göstermektedir. Böylece ani karakterli ve tehlike doğurması muhakkak olan saldırıya karşı mağdurun her zaman kamu otoritesine sığınmasını olanaksız olduğundan saldırıya uğrayan kişi şiddet kullanarak saldırıyı bertaraf edebilmelidir. Bu yönüyle meşru savunma bir hak değil, görevdir.⁷⁵

Bu görüş de asli savunmanın ferdi savunma olmayıp; kamusal savunma olduğu, ferdi savunmaya istisnai hallerde izin verilebileceğini belirten görüş tarafından eleştirilmektedir. Zira, devlet saldırıya uğrayan ferdin savunmasına rağmen saldırıyı cezalandırabilmektedir.⁷⁶

1.4.2.2.4 Kötülüğün Kötülükle Karşılanması (Kefalet)

Geyer tarafından savunulan bu görüşe göre, adaleti sağlamak devlete ait olduğundan bireyin kendini korumak için bile olsa yasak bir fiil işleyerek müdafaada bulunması bir haksızlıktır.⁷⁷ Cezalandırma hakkı devlete ait bir hak olsa da kötülüğe

74 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.114

75 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.40; Demirbaş: *Ceza Genel*, s.269

76 MAGGIÖRE Giuseppe, *Diritto penale, parte generale*, quinta edizione, Bologna, 1955, s.306; (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.41); CAVALLO, Vincenzo, *Diritto penale, parte generale*, volume seconda, Napoli, 1939, s.654 (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.41)

77 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.269

maruz kalan şahıs bu kötülüğe başka bir kötülükle karşılık vermekte böylece iki kötülüğün karşılaşması ile hesap görülmüş olmaktadır. Haksızlığın kaldırılması ahlaki bir borç olmakla meşru savunma ile bu borç ödenmektedir.⁷⁸

Bu görüş de meşru savunmayı haksızlık olarak nitelendirilmesi ve buna devlet tarafından izin verilecek olması nedeniyle eleştirilmektedir. Devlet tarafından meşru savunma kabul edilip kanunlarda düzenlenmekte olup bir haksızlık olarak nitelendirilemez. Ayrıca iki kötülüğün birbirine karşılık gelmesi için her iki hakkın eşdeğer olması gerekir. Meşru savunmada yerine göre saldırıyı defetmek için saldırıdan daha şiddetli bir tepkide bulunma zorunluluğu doğabileceğinden meşru savunma ile yapılan kötülüğün ilk kötülüğü yok ettiğinden söz edilemez.⁷⁹ Bu yönüyle meşru savunma, saldırıdan daha üstün bir hak niteliğindedir.

1.4.2.2.5 Yetki Devri Görüşü

Manzini tarafından savunulan bu görüşe göre, devlet tarafından saldırıya uğrayana ulaşılarak korumanın sağlanamadığı durumda, saldırıya uğrayan kişiye devletin koruma (polis) yetkisi, farazi ve şartlı olarak vekâleten devredilmektedir. Bu yönüyle saldırıya uğrayan meşru savunmada bulunurken kamusal bir görev ifa etmektedir.⁸⁰

Radişev devlet saldırıya uğrayanı korumuyor, koruyamıyor veya zamanında bu saldırıya müdahale edemiyor ise kişinin kendini savunma hakkından yararlanmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmiştir. Tagantsev de bireylere yönelik tehlikelere devletin her an müdahale edemediğini, bu savunmaların fiili devlet görevinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğunu bu sebeple olan meşru savunmanın hukuka uygun sayılacağını savunmuştur.⁸¹

78 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.40; Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.114

79 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.114

80 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.43

81 Mammadov “Meşru Müdafaa” s. 42

Bu düşünce de polis yetkisinin vekâleten devredilmiş olmasının kabul edilemez olması nedeniyle eleştirilmektedir.⁸² Zira meşru savunmada kamu görevi ifa ettiği kabul edilen kişinin kamu görevlisinin sahip olduğu yetki ve sınırları aşmaması gerekir ancak meşru savunmada bulunan kişi saldırının niteliğine göre kamu görevlisine dahi tanınmayan yetki sınırını aşabilir. Bu açıdan asilin bile sahip olmadığı yetkinin vekil tarafından kullanılması kabul edilemez.⁸³

1.4.2.2.6. Hukuk İçin Mücadele

Jhering tarafından savunulan bu düşünceye göre, hukukun hayatı savaştır. hukuk, varlığını sürdürebilmesi için haksızlıklarla, saldırılarla mücadele etmelidir. Meşru savunma hali de hukuk için bu mücadele araçlarından birisidir. Bu sebeple hukukun yaşaması için haksız saldırılara karşı kendisi ve başkası için savunmada bulunan kişinin cezalandırılması mümkün değildir.⁸⁴

Dönmezer/Erman'a göre hukuk düzeni tarafından hakkın tecavüze uğramasına izin verilemeyeceğinden eylem hukuka uygundur. Hukukun asıl amacı haksızlığı, adaletsizliği gidermektir. Bu sebeple hukukun yaşaması için haksızlık ve saldırılarla savaşılmaması gerekir.⁸⁵

Yüce de hukukun haksızlık karşısında boyun eğmemesi ve saldırı karşısında hakkın savunulması için meşru savunmanın var olması gerektiğini savunmaktadır.⁸⁶

1.4.2.2.7 Toplumsal Zararın Yokluğu

Antolisei tarafından savunulan bu görüşe göre, saldırıya uğrayan kişi hakkını korumak için saldırgana zarar vermek zorunda olduğundan savunmada bulunmasına

82 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.111

83 Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale, parte generale*, ottava edizione, Milano, 1980 s.245 (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.43)

84 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.45

85 Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.116 -132

86 Yüce, T. Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, C.I, Manisa, Şafak Yayınevi, 1982, s.255

hukuk düzeni tarafından izin verilmektedir. Devletin toplumsal zarar nedeniyle cezai yaptırım getirmesi, saldıranın hakkına göre daha üstün konumda olan saldırıya uğrayanın hakkı bakımından herhangi bir toplumsal zarar bulunmayıp toplumun çıkarları ile çatışmadığından fiil hukuka uygundur.⁸⁷

Bazı yazarlara göre de toplumsal zararın yokluğu düşüncesi meşru savunma kurumunun hukuki esasını açıklayan en doğru düşüncedir. Saldırıya uğrayan kişinin savunma fiilinde devletin kişiyi cezalandırmasını haklı kılan sosyal bir zarar yoktur. Hukukun saldırıya uğrayanın haksız saldırı karşısında savunmada bulunmasına izin vermesinin sebebi de budur.⁸⁸

Görüldüğü üzere meşru savunmanın hukuki niteliğinin bir hukuka uygunluk sebebi olduğu konusunda şüphe bulunmasa da bu hukuka uygunluk sebebine ceza verilmemesinin temeli konusuna yukarıdaki teoriler doğrultusunda değinecek olursak; bu düşüncelerin her birinin kendi içinde doğru olduğu söylenebilir ise de, bu teorilerin meşru savunma halinde işlenen savunma fiilinin niçin cezalandırılmayacağını açıklamada tek başlarına yetersiz kaldıklarını söyleyebiliriz. Türk doktrinde ağırlıkta olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre; hiçbir hukuk düzeni hakkın saldırıya uğramasına izin vermez. Hukuk haksızlığı, adaletsizliği yasaklama amacı güder. Her canlı gibi insan da kendisine yönelen saldırılara karşı koruma içgüdüğü ile savunmada bulunur. Bu şekilde kendini koruyan insanın eyleminde ahlaki yönden ayıplanması gereken herhangi bir durum olmadığı gibi ortada herhangi bir toplumsal zarar da bulunmadığından eylemi meşrudur.⁸⁹ Bu yönüyle hukuksuz olan saldırıya karşı hukuk için mücadelede bulunan kişinin cezalandırılması da mümkün değildir.

87 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.47

88 Ersoy Yüksel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1999, s.115; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.48,

89 Aynı görüş için bkz Demirbaş: *Ceza Genel*, s.270

1.5. MUKAYESELİ HUKUKTA MEŞRU SAVUNMA

Mukayeseli hukukta hangi haklara yönelik saldırılarda meşru savunmanın uygulanacağı konusunda ve meşru savunmanın genişliği, sınır ve şartları bakımından bir birlik bulunmasa da hemen hemen bütün ceza kanunlarında, bazılarında genel hükümlerde bazılarında ise özel hükümlerde meşru savunmaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.⁹⁰ Alman, İsviçre, İsveç, İspanya gibi diğer birtakım kanunlar da Türk hukukunda olduğu gibi meşru savunmayı genel hükümler içinde düzenlemiştir. İspanyol ve Hollanda kanunları gibi diğer bazı kanunlar ise meşru savunmanın şartlarını genel olarak belirlemek yerine meşru savunmaya konu olacak hakları teker, teker sayma yoluna gitmişlerdir.⁹¹ Avusturya, İsviçre, Hollanda, Portekiz gibi çağdaş ceza kanunlarında meşru savunma, Türk hukukunda olduğu gibi tüm hakları kapsayacak şekilde düzenlemiştir.⁹²

1.5.1 İtalyan Hukukunda

İtalya'da Toscano Kanunu ile meşru savunma, ceza kanunlarının özel kısımlarında düzenlenmiş ancak meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Sardunya Ceza Kanunu ile de meşru savunmada sınırın aşılması kurumuna yer verilmiş ancak kapsamı çok dar tutulduğu için sadece adam öldürme ve müessir fiiller için meşru savunmada sınırın aşılabileceği kabul etmiştir. Bu durum 1889 tarihli Zanardelli Kanunu ile genişletilerek meşru savunma tüm suçlar için geçerli olan bir savunma biçimi olarak genel hükümler kısmında yer almıştır. 1930 tarihli ceza kanunu (Rocco Kanunu) ile de bu durum iyice pekiştirilmiş, meşru savunmanın sınırları genişletilmiştir.⁹³

90 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.537-538

91 Guralale, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa" <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1949-06-02-03-04/AUHF-1949-06-02-03-04-Gural.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:40)

92 Akkan, "Meşru Müdafaa", s.845-847

93 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.22-23

1.5.2. Alman Hukukunda

Alman hukukunda meşru savunmanın varlığı, bir zaruret hali olarak 13. yüzyılın başlarında kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler ile nefse, hayata ve mala yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunmalarda kişinin cezai sorumluluğunun olmayacağı kabul edilmiştir.⁹⁴ Carolina'da ise meşru savunma bir hak olarak kabul edilmiş ve tüm hakları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 1851 tarihli Prusya Ceza Kanununun 41. maddesinde ve 1870 tarihli Alman imparatorluk ceza kanununun 53 maddesinde hayat, ırz, namus şeref, mülkiyet ve diğer medeni haklara yönelik yapılan saldırılarda meşru savunma kabul edilmiştir.⁹⁵ Bu gün Alman Ceza Kanununun 32. paragrafında *“Her kim haklı savunma dolayısıyla zorunlu bir eylemi gerçekleştirirse hareketi hukuka aykırı değildir. Gerek kendisi gerek bir başkası açısından halen mevcut ve hukuka aykırı olan bir saldırıyı önlemek için yapılması olan savunma, haklı savunmadır.”* şeklinde meşru savunma kurumu düzenlenmiş aynı kanunun 33 paragrafında da sınırın korku, şaşkınlık ve dehşet sonucu aşılması halinde failin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi Alman hukukunda tüm haklar için meşru savunma kurumu düzenlenerek, meşru savunma halinde zorunluluk sebebiyle bir fiil işleyen kişinin hukuka aykırı hareket etmemiş olacağı, ayrıca meşru savunmada sınırın korku, dehşet ve şaşkınlık nedeniyle aşılmış olması halinde savunmada bulunan şahsın cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir.⁹⁶

1.5.3. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda meşru savunma 15.yüzyılda suçu ortadan kaldıran bir fiil olarak değil; cezalandırılmayan bir fiil olarak kabul edilmiş, 1791 ve 1810 tarihli Fransız ceza kanunları ile meşru savunmanın bir hak olarak tanınması ile birlikte meşru savunmanın niteliği değişse de bu kanunların yürürlüğü sırasında meşru savunmanın kapsamı sadece adam öldürme ve müessir fiil suçları ile sınırlı olmak üzere dar tutulmuştur.⁹⁷ 1791 sayılı kanunun 5.maddesinde bu durum açıkça

94 Tan Hadi, “Alman Hukukunda Meşru Müdafaa”, *Adalet Dergisi*, Sayı, 2, Yıl:1939, s.289

95 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.539

96 Mammadov “Meşru Müdafaa”, s.40-45

97 Akkan, “Meşru Müdafaa”, s.836-837;

düzenlenerek meşru savunma halinde adam öldüren kişinin eyleminin suç oluşturmayacağı, bu kişiye ceza verilemeyeceği gibi maddi yönden tazminata da mahkum edilemeyeceği kabul edilmiştir.⁹⁸ 1810 tarihli Fransız ceza kanununun 328 ve 329 maddelerinde de meşru savunmaya ilişkin hükümler düzenlenmiş, bu düzenlemelerde ırza yönelik saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmemiş olsa da gece vakti bina veya eklentilerine merdiven kurarak, kapı kırarak ya da duvar delerek girilmesi halinde mala karşı meşru savunma kabul edilmiştir.⁹⁹ 1994 tarihli Fransız ceza kanununun çıkarılmasına kadar devam eden bu durum, bu kanunla hak ile kullanılan araçların orantılı olması halinde mala yönelik saldırılarda da adam öldürme hali dışında meşru savunmada bulunan faile ceza verilmeyeceğini hükme bağlanarak meşru savunmanın kapsamını genişletilmiştir.¹⁰⁰

1.5.4. Rus Hukukunda

Rus hukukunda meşru savunma kurumunun ilk olarak hangi yazılı kaynakta düzenlendiği hususunda kesin bilgi bulunmasa da hasmını öldürme, öç alma, hırsızın, hak sahibi tarafından öldürülmesi gibi kavramlara en eski Rus hukuk yapıtlarında rastlanılmıştır. 1649 tarihli Kilise Kanunnamesi ile meşru savunmanın kapsamı geniş tutularak hayata ve vücut bütünlüğüne, kadının iffet ve namusuna yönelik saldırılar ile üçüncü kişiler lehine savunmalar da yasal savunma kabul edilmiş ise de Alman öğretisinin etkisi ile meşru savunmanın kapsamı daha sonradan sınırlandırılmıştır. Sosyalist sistemin çöküşünden sonra Rusya Federasyonu 1996 tarihinde yeni ceza kanunu kabul ederek meşru savunmayı saldırıdan kaçma veya güvenlik güçlerine başvurma şartını aramaksızın her türlü hak için ayrı bir maddede düzenlemiştir.¹⁰¹

1.5.5. Azerbaycan Hukukunda

98 Gözübüyük Abdullah Pulat, “Modern Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, *Adalet dergisi*, Sayı 3, Yıl, 1942, s.8-9

99 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 538

100 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.26

101 Mammadov “Meşru Müdafaa” s.20-24

Azerbaycan hukukunda İslamiyet'in kabul edildiği tarihin öncesinde meşru savunma kurumunun ne şekilde düzenlendiği veya uygulandığı hususuna bir açıklık bulunmamasıyla birlikte İslamiyet'in kabulünden XIX yüzyılda Rusya'nın işgaline kadar İslam ceza hukuku kuralları geçerli olmuştur. Rusya'nın işgali sonrasında, 1831 tarihinde Kafkas Devlet Şurası tarafından tasdik edilen kanunla ağır cezayı gerektiren suçlarda Rus ceza hukuku kurallarının uygulanacağı düzenlenmiş bu durum Azerbaycan'ın Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğine dahil edildiği 1922 tarihine kadar devam etmiş bu tarihten sonra ise "sosyalist ceza kanunları" kabul edilmiştir. Sovyet Azerbaycan'ın 1922 tarihli ilk ceza kanununda meşru savunma kendisinin ve başkalarına yönelik saldırılarda meşru savunma halinde kişiye ceza verilmeyeceği söylenerek suç olmaktan çıkarılmıştır. Yine meşru savunmada sınırın aşılması kurumu ayrı olarak düzenlenmiş ve ilk kez meşru savunma sınırının sadece kastla aşılmasının suç sayılacağı hükme bağlamıştır.¹⁰²

1.6.MEŞRU SAVUNMANIN TÜRLERİ

1.6.1 Genel Olarak

Meşru savunma, bizzat saldırıdan zarar gören kişi tarafından saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yöneltilebileceği gibi saldırının tarafı olmayan üçüncü kişi tarafından saldırıdan zarar gören kişi lehine olarak da gerçekleştirilebilir. Öte yandan, meşru savunma, 5237 sayılı TCK'da her türlü hak yönünden kabul edilmiş olsa da 765 sayılı TCK dönemindeki düzenleme ile bugünkü düzenleme karşılaştırıldığında, malvarlığına yönelik saldırıların diğer haklara yönelik saldırılardan ayrı tutulup sanki meşru savunmanın bir türü olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. 5237 sayılı TCK ile malvarlığına yönelik saldırılar için savunma hakkı yönünden bir ayırım yapılmasa da 765 sayılı TCK'daki durum ve malvarlığına yönelik hakları savunmanın bugünkü geldiği noktanın daha iyi anlaşılması malın korunmasına yönelik meşru savunmayı ayrı bir başlık altında incelemeyi faydalı görüyoruz. Bu yönüyle meşru savunmayı yöneldiği hak açısından, kişilik haklarına ve malvarlığına yönelik haklara ilişkin

102 Mammadov "Meşru Müdafaa" s.25-29

meşru savunma; yöneldiği kişi açısından ise bizzat saldırgan ya da üçüncü kişi tarafından meşru savunma olarak sınıflandırılabilir. Bu çalışmamızda böyle bir ayrıma gidilmeksizin meşru savunma tüm yönüyle incelenmekle birlikte bu başlık altında kişilik haklarına yönelik meşru savunmada tür yönünden bir özellik bulunmadığından sadece üçüncü kişi lehine meşru savunma ve mala yönelik saldırılara karşı meşru savunma geçmişteki durumları da dikkate alınarak incelenecektir.

1.6.2. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma

Meşru savunma ile kabul edilen hak, savunanın kendisine ilişkin olabileceği gibi, başkasına ait de olabilir. Üçüncü kişilere yönelik yapılan savunmaların meşru savunma kapsamında kabul edilmesinin hukuki niteliği, toplumsal dayanışma duygusu olarak ifade edilmektedir. Saldırının mutlaka faile yönelik olmasını aramak toplu halde yaşama anlayışına ve insanın sahip olduğu duygulara aykırıdır. Hukuk düzeni kişide mevcut olan dayanışma duygusunu ve kişileri koruma isteğini dikkate almak zorundadır. Bu sebeple birisinin başkası tarafından dövüldüğünü gören kişi saldırganı zor kullanarak zararsız hale getirdiğinde cezalandırılmamalıdır.¹⁰³

İnsanlar arası dayanışmanın ve kişilerin birbirlerini koruma içgüdüğü ile TCK'nın 25/1 maddesinde bir kişinin gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelen saldırıyı defetmek için meşru savunmada bulunabileceği düzenlenmektedir. Burada üçüncü kişi lehine savunma hareketinde bulunan kişinin yakını, akrabası ya da tanıdığı olması gerekmez, ona tamamen yabancı olan bir şahıs için de savunmada bulunulabilir.¹⁰⁴ Ancak Alman Ceza Kanunu, üçüncü kişi lehine meşru savunmayı, failin sadece bazı yakın akrabaları için kabul etmektedir.¹⁰⁵ ABD'nin Michigan eyaleti uygulamasında da üçüncü kişi lehine meşru savunma sadece eş, kardeş gibi yakın kimseler bakımından kabul edilmektedir. Ayrıca aynı eyaletin uygulamasında yaşama kabiliyetinin olup olmadığına bakılmaksızın anne karnında olan cenine karşı

103 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.135-136

104 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.278

105 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.134

da meşru savunma kabul edilmektedir. Ancak anne karnı dışında bulunan dondurulmuş embriyo için meşru savunma kabul edilmemektedir. Örneğin hamile olan kadına birlikte olduğu erkek tarafından çocuğa yönelik olarak kadının karnına vurulmasında kadının senin çocuğunu taşıyorum yapma demesine rağmen saldırganın vurmaya devam etmesi üzerine onu bıçaklayarak öldürmesi meşru savunma kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰⁶ Ancak bu durum, Türk hukukunda gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edilmemektedir. Zira Türk hukuk sisteminde cenine sağ ve tam doğmak kaydı ile hukuki kimlik yüklenmektedir.

Bu bakımdan kanunda yer alan üçüncü kişi deyiminden, saldırıya uğrayan üçüncü kişinin, failin akrabası, yakını ya da koruyup kollamakla yükümlü olduğu kişi olması aranmaz. Kanunda yer alan “üçüncü kişi” kavramının geniş anlamda yorumlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, failin hiç tanımadığı kişinin ihlal edilen hakkı nedeniyle onun yararına savunmada bulunması halinde dahi meşru savunmadan yararlanmalıdır.¹⁰⁷

Kanun üçüncü kişi lehine meşru savunma ile doğrudan savunanın kendisine yönelen savunma arasında bir fark gözetmemiş, üçüncü kişinin her türlü hakkına (hayat, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlığı, malvarlığı vs.) yönelik saldırılara karşı da meşru savunmanın uygulanabileceğini kabul etmiştir.¹⁰⁸

Saldırıya uğrayan üçüncü kişinin, saldırıya rıza göstermesi halinde üçüncü kişi lehine meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için saldırıya uğrayanın bu hak üzerinde tasarrufta bulunma hak ve yetkisinin bulunmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle üçüncü şahsın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkına yönelik saldırıya izin verdiği hallerde haksız bir saldırı bulunmadığından üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunulması mümkün değildir. Çünkü üçüncü kişinin saldırıda bulunan şahsa rıza göstermesi eylemi, mağdurun rızası şeklindeki başka bir hukuka uygunluk sebebi ile hukuka uygun hale getirmektedir. Örneğin saçlarının kesilmesine rıza gösteren kadının saçını kesen kişiye kesmemesi için müdahalede bulunma ya da bahçeden meyveleri toplamasına izin verdiği şahsın meyveleri topladığı esnada bunu

106 Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 254

107 Şahin, “Yasal Savunma”, s.26

108 Mammadov, “Meşru Müdafaa”, s.108

engelleme eylemi, meşru savunma kapsamında nitelendirilemez. Ancak savunmada bulunan kişi tarafından hak sahibinin buna rızasının olduğu bilinmiyor ise kişi bu yanılığısından yararlanarak meşru savunmadan yararlanmalıdır. Bunun dışında kendisini dövmesi konusunda rıza verdiği kişinin eylemine müdahale eden kişinin eylemi, rızanın hukuken geçerli bir rıza olmaması nedeniyle meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁰⁹

Üçüncü kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hakkın bulunduğu, diğer bir ifade ile kişinin bu hak üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin olmadığı durumda rıza, karşı tarafın eylemini hukuka uygun hale getirmeyeceğinden saldırıya uğrayanın sessiz kalması ya da kişinin bizzat saldırının faili olarak kendisine zarar vermesi halinde üçüncü bir şahıs tarafından yapılan savunma, meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin Müslüm Gürses konserinde vücudunu jiletle doğramak isteyen kişiye tokat atarak elinden jileti alıp üçüncü kişi lehine savunmada bulunma meşru savunma kapsamındadır.¹¹⁰ Ya da çocuk düşürme suçlarında belli süreler içerisinde çocuğun aldırılması ve hayat hakkı gibi hukuken geçerli olmayan tasarruflara rıza gösterildiği durumlar, bu konuya örnek gösterilebilir. Yasak olan süreler içerisinde çocuğunu aldırma için rıza gösteren hekime karşı koymak için saldıran eşin ya da kanserli ve ölümü muhakkak olan kişinin acı çekmemesi için eşinin rızası ile öldürmek isteyen doktora (ötanazi) cebir ve tehdit uygulayan kişinin eylemi üçüncü kişi lehine meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir.¹¹¹

Bazen de üçüncü kişi lehine sanığın başlattığı savunma, kendisine yönelen saldırı nedeniyle aynı zamanda kendisi lehine savunma konumuna dönüşebilir. Bu durumda da sanık meşru savunmadan yararlanır.¹¹²

109 Zafer: *Genel Hükümler*, s.225; Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.285-286;

110 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.278

111 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.137

112 “Gasp suçu işlemeye karar verip müşteki İpek'e yaklaşarak sırt çantasından cep telefonunu gasp edip kaçtıkları sırada tanıkların bağırmaları üzerine sanık Erkan'ın insanlık görevi gereği maktul ve onun arkadaşlarını yakalamak için kovaladığı, maktulün suçtan kurtulmak için kelebek bıçakla sanığa saldırması üzerine sanığında meşru savunma koşulları altında tabancasının kabzasını tutup müessir fiil kastı ile maktulün omzuna vurduğu esnada silahın ateş alıp maktulün ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılmalı sanık hakkında TCK.'nun 452/1 ve 49/2.maddelerinin uygulanması gerekli iken 452/1 ve 50. maddenin uygulanması ve sanık hakkında TCK.'nun 50.

1.6.3. Malın Korunmasına Yönelik Meşru Savunma

Bu konuyu daha iyi ortaya koyabilmek için mala karşı meşru savunmanın mukayeseli hukuk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve özel hukuktaki yerine de değinerek mala karşı meşru savunmanın geçmişten günümüze ceza hukukundaki yerini ortaya koyacağız.

Mal için meşru savunma, çeşitli yabancı kanunlarda kabul edilmiş olup İngiliz Hukukunda meşru savunma, hal ve şartlara uygun kuvvet kullanılması kaydıyla taşınır ve taşınmazlar için kabul edilmiş, Hollanda Ceza Kanunu 41 inci maddesinde de, kendisinin veya başkasının hayatına, şerefine veya mallarına yönelen haksız ve ani bir saldırıyı defetmek zaruretiyle işlenen fiil nedeniyle kişilerin cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Yeni İtalyan Ceza Kanununun 52. maddesinde, her hangi bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının hakkını müdafaa için, haksız bir taarruza karşı müdafaa ile tecavüz arasında bir oran bulunması şartıyla bütün haklar için meşru savunma kabul edilmiştir. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ve 1934 tarihli Fransız Ceza Kanunu tasarısı da mal için meşru savunmayı kabul etmiş, 1810 tarihli kanun zamanında bu savunma belli şartlara bağlanmıştır. Danimarka, Lehistan ve Alman ceza kanunlarında olduğu gibi 1942 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Kanununun 33. maddesinde de meşru savunma mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere bütün haklar için kabul edilmiş, saldırı ve savunmaya konu malın değeri, meşru savunmadaki oranın tayininde değerlendirilmiştir.¹¹³

Mala karşı meşru savunma, 767 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'da farklı şartlarda kabul edilmiş olup konunun daha iyi anlaşılması için her iki yasadaki durumu da bu başlık altında inceleyeceğiz.

765 sayılı TCK'nın 49. maddesinde meşru savunmaya ilişkin genel prensipler "gerek kendisinin ve gerekse başkasının nefesine ve ırzına vukubulan" saldırı olarak düzenlenmiş, ancak bu maddede mal için meşru savunmaya ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konu, mala karşı meşru savunmanın özel bir şekli

maddesi uygulanırken indirim oranı 5/6 olduğu halde 1/6 olarak yazılması; kanuna aykırıdır." (Yargıtay 1.Ceza Dairesi'nin 2003/1946 Esas 2004/591 Karar, 02.03.2004 Tarihli Kararı-uyap-) 113 Gural, "Mal İçin Meşru Müdafaa", s.12-13

olarak aynı kanunun 461. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu hükümde malvarlığına karşı her türlü saldırı meşru savunma kapsamına alınmamış, mala karşı meşru savunma, belli şartların varlığı halinde kabul edilmiştir.¹¹⁴

765 sayılı TCK'nın 461. maddesinde mala karşı cürümler olan ve onuncu babın ikinci cüzünde düzenlenen “nehp, yağma, yol kesmek, adam kaldırmak” (TCK m.495, 496, 497, 499) gibi eylemler ile bina ve eklentilerindeki kişilerin can güvenliğine yönelik eylemlerde mala yönelik iki tür meşru savunma hali kabul edilmiştir. Buna göre; yukarıda sayılan “gasp”, “maddi bir menfaatin temini amacıyla adam kaldırma” gibi suçların işlenmesi sırasında, kişinin malını korumak için, saldırganı öldürmüş ya da yaralamış olması halinde sınırı aşmamış olmak kaydıyla kişi, meşru savunmadan yararlanacaktır. Bu maddede düzenlenen ikinci durum, kişilerin ücra bir yerde olan konutuna (bina ve eklentilerine) gündüzleyin ya da ücra bir yerde bulunmasa bile geceleyin merdiven kurup çıkarak, duvarını delerek, kapısını kırarak veya bu yere ateş koyarak girilmesi ve bu durumun evdeki şahısların emniyetleri açısından ciddi bir endişe ve korku yaratması, diğer bir ifadeyle evde bulunan şahısların kendilerinin güvende hissetmeyecek şekilde işlenmesi halinde, malını saldırganın hayat veya sağlığına zarar vererek savunan kişi, meşru savunmadan yararlanacaktır. Bu hükümde, mala yönelik tecavüzlere karşı sadece öldürme ve yaralama eylemleri öngörülmüş, saldırının başka türlü def edilip edilmeyeceği aranmamıştır.¹¹⁵

Savunmada ifrata gidilmişse ya da yukarıda belirtilen şartlar olmaksızın bina ve eklentilerine merdiven kurmak, kapı kırmak ya da duvar delmek suretiyle saldırıda bulunan şahsa karşı savunmada bulunulmuşsa faile verilecek cezada indirimine gidilmektedir.¹¹⁶

Bu saldırılar dışında kalan durumlarda, malına yönelik saldırılara karşı kendisini savunan şahısla ilgili ceza sisteminde savunmada bulunan şahsı koruyan

114 Güral, “Mal İçin Meşru Müdafaa”, s.13-14

115 Özgenç, *Genel Hükümler*, s.327-329

116 “765 S.K m.461: son fıkra “...Ancak bu Maddenin bir numaralı bendinde beyan olunan ahvalde müdafaada ifrata gidilmiş ve hane ve sükna müştemilatına merdiven kurmak, kapı kırmak, duvar delmek fiillerinin faillerini def için iki numaralı bentte yazılı şartlar mevcut bulunmamış olduğu halde asıl fiile mürettep ceza, ağır hapis hapse tahvil olunmak üzere üçte birden yarısına kadar indirilir.”

herhangi bir hüküm bulunmadığından TCK'nın 461. maddesi dışındaki mala karşı savunmalarda Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda yer alan zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu durumun doktrinde pek çok yazar tarafından eleştirilmesi sonucu 5237 sayılı TCK'nın 25.maddesinde “*hakka*” ibaresine yer verilerek sadece nefse ve ırza yönelik haklara karşı değil; malvarlığına yönelik haklara karşı da meşru savunma kabul edilmiştir. 5237 sayılı yasa ile meşru savunmanın yöneldiği hakkın kapsamı genişlemiştir. Bu bağlamda 765 sayılı TCK'daki şartlar aranmaksızın vücut bütünlüğü, sağlık, hayat, cinsel dokunulmazlık, kişisel özgürlük, kişi güvenliği, şeref ve onur duyguları, malvarlığı gibi tüm haklar 5237 sayılı kanun kapsamında korunmuştur.¹¹⁷

Meşru savunma kapsamına girecek hakların kapsamının bu yönlü genişlemesi mülkiyet hakkı ile diğer hakları, özellikle de yaşama hakkını her an karşı karşıya getirir. Bu bakımdan buradaki oranı, saldırı ve savunma ile ihlal edilen haklar arasındaki oran şeklinde yorumlayarak malvarlığına yönelik saldırılara karşı hangi haklar ihlal edilerek meşru savunmada bulunulabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.¹¹⁸

Malvarlığına yönelik bir saldırıdan kurtulmak için yapılan savunmanın, ihlal edilen hakla orantılı olması gerekmektedir. Savunma sonucu gerçekleştirilen fiilin saldırganın ihlal ettiği hakka göre ağır olmaması bir zorunluluktur. Diğer bir ifadeyle saldırıya karşı yapılan savunmanın, saldırı fiilinin ihlal ettiği hakka göre daha az ya da en azından onunla eşit değerde bir hakkı ihlal etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, saldırıyla oluşacak olandan çok daha ağır bir toplumsal gerginlik doğacaktır. Bu nedenle meşru savunmadaki orantılılık sadece savunan ile saldırının kullandığı araçlar yönünden değil somut olayın hal ve şartlarına göre bu açıdan da değerlendirilmelidir.¹¹⁹

Daha az değerdeki bir hukuksal yarar, önemli ve hatta daha yüksek değerdeki bir başka hukuksal yarara feda edilemez. Bu anlamda malvarlığının ihlal ettiği

117 Kaya Fahrettin, “Haksız Tahrikin Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Bazı Kurumlarla İlişkisi”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi43/9fahrettin.pdf, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:50), s.1-2

118 Demirbaş, *Ceza Genel*, s.269

119 Darende, “Meşru Müdafaa”, s.8; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.548

değer, yaşam hakkından üstün tutulamaz. Örneğin Kuyumcu dükkanını soymaya gelen hırsızların dükkan sahibi tarafından ateş etmek suretiyle öldürülmesi, maç sonrası takımlarının kaybetmesine sinirlenen ya da bir olayı protesto etmek amacıyla etraftaki iş yerlerine kırıp dökmek suretiyle zarar verenlerden birisinin iş yeri sahiplerinden birisi tarafından öldürülmesi, bahçesindeki meyvelerden yemek isteyen çocuğun ev sahibi tarafından öldürülmesi olaylarında, malvarlığına yönelik saldırı gerçekleştirilen kişinin yapmış olduğu eylem nedeniyle meşru savunmadan yaralanıp yaranlanmayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁰

Burada ihlal edilen hakların orantılılığı yönünden yapılan değerlendirmede saldırının yöneldiği malın değerinin önemli düzeyde olup olmadığı ya da saldırganın yaşam hakkına yönelik saldırıda saldırganın yaşı, sağlık durumu gibi bir değerlendirmenin yapılıp yapılmayacağı da değerlendirilmelidir. Örneğin arabayı hırsızlayan ya da geceleyin kuyumcuyu soyan hırsızın durumu ile bahçeden meyve koparan kişinin eyleminde haksızlık içeriklerinin aynı olduğu söylenemez.¹²¹ Bu bağlamda, malvarlığına yönelik saldırı açısından malın değerinin önemli olduğu söylenebilir ise de; yaşam hakkı yönünden bu tespitin yapılması mümkün değildir. Bu nedenle malvarlığına yönelik saldırıda bulunan kişinin çok yaşlı olması, kanser hastası olması ya da ölümcül bir hastalığının bulunması gibi durumlar yaşam hakkının varlığı açısından önemli değildir. Zira yaşam hakkı, var olmanın bir sonucu olup nitelikli ve sağlıklı bir yaşam sürülmesinin bu hakkın varlığına bir etkisi yoktur. Yaşam hakkının malvarlığına yönelik haklardan daha üstün olduğu tartışmasız bir gerçektir.

Kullanılan araçta olduğu gibi saldırgana yönelik savunma hareketlerinde de aynı oran aranmalıdır. Yani savunmada bulunan kişi saldırganı durdurmak ve malını korumak için onun ölümcül olmayan bölgelerini (ayak, bacak, el vs.) hedef alabileceken; fiilini doğrudan hayati tehlike oluşturacak bölgelerini hedef alarak (kalp, göğüs, beyin vs.) ya da herhangi bir bölgeyi hedef almaksızın rastgele gerçekleştirilmesi durumunda saldırı ve savunma sonucu ihlal edilen haklar arasında oranın bulunduğu söylenemez.

120 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.548; Bakıcı, *Genel Hükümler*, s.553; Erdem, “Malvarlığına Karşı Meşru Savunma”, s.1

121 Erdem, “Malvarlığına Karşı Meşru Savunma”, s.5

Bunun dışında bazı olaylarda malvarlığına yönelik saldırı ile birlikte yaşam hakkına yönelik saldırı aynı anda gerçekleşebilir. Örneğin bankaya ya da kuyumcuya gelen şahsın cebir uygulayıp silah çekerek paraları ve altınları isteyerek yağma girişiminde bulunmasında, malvarlığına yönelik saldırı ile hayat ve vücut dokunulmazlığına yönelik saldırı aynı anda gerçekleştiğinden bu tarz saldırılarda haklar arasındaki orantılılık değerlendirmesi savunma yönünde gelişmektedir. Zira bu tarz bir saldırıda savunmada bulunan kişi açısından da hayati tehlikenin bulunduğu gözetilerek böyle bir saldırıya yukarıda belirtildiği şekilde karşılık veren kişinin eyleminde meşru savunma sınırının aşılmadığı rahatlıkla söylenebilir.¹²²

Malvarlığına yönelik saldırılarda meşru savunmanın kabul edilip edilmeyeceğinin bu denli tartışılmasının nedeni, mala karşı yapılan ve ağır bir nitelik arz etmeyen hafif nitelikli saldırılarda (Örneğin, bahçedeki ağaçtan meyve çalınması) meşru savunmanın kabul edilmesinin haklılığının açıklanmasındaki zorluktan kaynaklanmaktadır. Ancak malvarlığına yönelik saldırılarda meşru savunmanın tanınması ile kullanılan hakların ölçüsü ayrı kavramlardır. Bu açıdan Garraud ve Kenny gibi yazarlar; prensip olarak mal için meşru savunmayı, saldırı ve savunma arasındaki oranın aşılmamış olması şartıyla kabul etmektedirler.¹²³

Grocius, Primus gibi yazarlar, meşru savunmanın kişilere yönelen saldırılarda mümkün olduğunu, malvarlığına yönelik saldırıların meşru savunmaya konu olamayacağını, zira insan hayatının dünyada mevcut bütün değerlerden daha üstün olduğunu, bu yüzden ancak telâfisi mümkün olmayan zararlara karşı insanın hayat ve vücut dokunulmazlığına yönelik haklarına zarar verilebileceğini, diğer haklara ve bilhassa mülkiyete karşı yapılan saldırılardaki zararların kişinin yakalanmasıyla telafisinin mümkün olduğundan bu tarz saldırılarda kişiye zarar verilemeyeceğini belirtmektedirler.¹²⁴

AİHS öncesinde, malını korumak isteyen kişinin saldırganı öldürmesi “orantısız” savunma kapsamında değerlendirilerek, lokantada çıkan kavgada lokantadaki bardakları kıran kişiyi lokanta sahibinin öldürmesi, bahçesindeki

122 Aynı görüş için bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.548-549

123 Güral, “Mal İçin Meşru Müdafaa”, s.12

124 Güral, “Mal İçin Meşru Müdafaa”, s.11

şeftalileri hırsızlayan kişilere engel olmak için kendiliğinden öldürücü atış yapabilen mekanizmaların kurulması Alman yargı kararlarında orantısız olduğu için meşru savunma kapsamında kabul edilmemektedir. Bu nedenle malvarlığına yönelik saldırılarda saldırganın öldürülmesi meşru savunma kapsamında kabul edilemez.¹²⁵

AİHS sonrası dönem açısından yapılan değerlendirmede, meşru savunmanın uluslararası alanda da hukuka uygun kabul edilmesinin dayanağını, AİHS'in 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi oluşturmaktadır.¹²⁶ Bu düzenlemede, bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunması, mutlaka gerekli bir gücün kullanılması olarak değerlendirilerek savunma, meşru kabul edilmektedir.

AİHS ve ek protokolleri, sözleşmeye taraf olan devletlere “öldürmeme yükümlülüğü”, “yaşamı koruma yükümlülüğü” ve “ölümü soruşturma yükümlülüğü” olmak üzere üç tür sorumluluk yüklemektedir. Meşru savunma, devletin bu yükümlülüklerinden, “yaşamı koruma¹²⁷” ve “öldürmeme¹²⁸” yükümlülükleri altında

125 Demirbaş, *Ceza Genel*, s.269-274

126 **Madde 2 - Yaşama hakkı:** “Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasten öldürülemez. Öldürme, aşağıda derpiş edilen zaruret halleri dışında, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış telâkki olunmaz: a) Her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için, b) Kanun hükümleri dahilinde bir tevkifi yerine getirmek veya kanuna uygun olarak mevkuf bulunan bir şahsın kaçmasını önlemek için, c) Ayaklanma veya isyanı, kanuna uygun olarak bastırmak için...” şeklinde düzenleme getirmektedir.

127 Avrupa İnsan hakları mahkemesi devletin negatif yükümlülüğünü irdelediği bir kararında, başvurunun Atina'nın merkezinde kırmızı ışıkta geçmesi nedeniyle başvuru polislerce durdurulmaya çalışılmış, polislerden kaçarken birkaç araca çarpmış ve iki kişiyi yaralamıştır. Polislerin yola kurduğu bariyerleri de geçmesi üzerine araca polisler tarafından ateş açılmış, başvuru daha sonra bir benzin istasyonuna girerek aracının kapılarını kilitleyip dışarı çıkmamıştır. Başvurunun aracının sürücü bölümünde yatay ve yukarı doğru 16; arka camdan girip ön camdan çıkacak şekilde ise 3 kurşun deliği bulunduğu belirlenmiş ve başvuru hayatı tehlike geçirecek şekilde yaralanarak 9 gün hastanede tedavi görmüştür. Bu olayda mahkeme, kişinin hayatı tehlike geçirecek şekilde yaralandığı için kendisine AİHS m.2'nin uygulanacağını belirtmiştir. Devletin Pozitif yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı konusunda yaptığı değerlendirmede ise başvurunun arabayı kontrolsüz ve tehlikeli bir şekilde sürmesinin, polisler makul olarak silah kullanma yetkisini verdiğini ancak polislerin operasyon ve komuta zinciriyle değil; kaotik bir şekilde ve büyük ölçüde kontrolsüz bir takibe katılmaları şeklinde gerçekleşmiştir. Bu sayede polisler geniş bir hareket serbestisiyle hareket etmişler, gerekli eğitim ve talimatları alsalardı girişmeyecekleri hareketlere düşüncesice girişmişlerdir. Bu nedenle mahkeme, sözleşmenin 2.maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (İHAM 'ın 20/12/2004 Tarih, 50385/99 Karar Makaratzis-Yunanistan Kararı (Aktaran Doğru Osman- Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C Yargıtay Başkanlığı, 2012, I.Baskı, s.115-118)

128 Avrupa İnsan hakları mahkemesi devletin pozitif yükümlülüğünü irdelediği bir kararında, Başvurunun annesinin resmi nikah olmaksızın A.O ile evlendiği, başvurunun da A.O 'nun oğlu H.O ile yaklaşık 5 yıl resmi nikah olmaksızın birlikte yaşadından sonra resmi nikahla

değerlendirilmelidir.¹²⁹ Devletin pozitif bir yükümlülüğü olan “yaşamı koruma yükümlülüğü” kişilerin ölmemesi için gerekli tedbirleri almasını ifade eder. Devletin pozitif yükümlülüğü anlamında bu hakkın ihlali, üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilen saldırılarda söz konusudur. Yoksa devlet bizzat kendi güvenlik güçleri aracılığıyla kişiyi öldürmüştü bu takdirde devlet, negatif yükümlülüğü olan öldürmeme yükümlülüğü kapsamında sorumludur.

Öte yandan doktrinde, AİHS ve Ek Protokolleri ile güvence altına alınan hakların, devletlere sorumluluk yüklediğinden hareketle, devlet-birey arası ilişkide geçerli olacağı, üçüncü kişilerin bu hakları doğrudan birbirlerine karşı ileri süremeyecekleri genel olarak kabul edilmektedir.¹³⁰

AİHS ve Ek Protokolleri, üçüncü kişilere yapılan saldırılara ya da malvarlığına yönelik saldırılara ilişkin herhangi bir düzenleme getirmediğinden bu durumların AİHS'e aykırılık teşkil edip etmediği konusu, doktrinde tartışmalı olup, bu konuda ortaya atılan görüşleri; “AİHS m.2'nin meşru savunmanın uygulama alanına herhangi bir etkisinin bulunmadığı” ve “AİHS m.2'nin meşru savunmanın uygulama alanını sınırlandırdığı” şeklinde iki görüş altında sınıflandırabiliriz. AİHS m.2'nin meşru savunmanın uygulama alanını sınırlandırdığı görüşüne göre, bu düzenlemenin, TCK'nın 25. maddesinin birinci fıkrası üzerinde doğrudan etkiye sahip olup, içeriğinde malvarlığına yönelik saldırılara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu tür bir hakka yönelik saldırıyı ortadan kaldırmak için bir kişinin öldürülmesini yasaklamaktadır. Bunun sonucu olarak da, malvarlığına yönelik saldırıyı önlemek için saldırganı öldürmek meşru savunma çerçevesinde AİHS kapsamında hukuka uygun değildir. İkinci görüş olan AİHS m.2'nin meşru savunmanın

evlenip bu evliliğinden 3 çocuğunun olduğu, başvuru ile H.O arasında evlilikleri süresince öfkeli münakaşaların yaşandığı, başvurucağın sekiz kez H.O tarafından saldırıya uğradığı, başvurucağın H.O ile aralarındaki tartışma nedeniyle annesi ile yaşamaya başladığı, başvurucağın annesi de kızının ev eşyaları taşıtmak için bir nakliyeciyi tuttuğu, eşyaları yükleyip kamyonetle giderlerken aracıyla kamyonetin önüne geçip başvurucağın annesine ateş ederek öldürdüğü olayda, daha önce çok sayıda olayın yaşanmış olması dikkate alınarak saldırganın bu tehlikeliliğinin, yetkililer tarafından öngörülüp öngörülemediği değerlendirilmiş ve sonuçta devletin kişiyi koruma görevini yerine getiremediğini ve AİHS'nin 2. maddesinin ihlal ettiğini kabul etmiştir. (İHAM 'ın 09/06/2009 Tarih, 33401/02 Karar Opuz-Türkiye Kararı (Aktaran Doğru-Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklaması*, s.115-118)

129 Doğru-Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklaması*, s.14

130 Erdem, “Malvarlığına Karşı Meşru Savunma”, s.7-9

uygulanmasına herhangi bir etkisinin bulunmadığının temeli ise; meşru savunma düzenlemesi AİHS'e göre daha özel bir düzenleme olduğundan meşru savunmaya engel olmayacağı, AİHS'in kasten öldürmeyi yasaklayıp olası kast ve taksirle öldürmenin bu kapsamda kabul edilmediği, bu nedenle meşru savunmada zorunluluk bulunduğu durumların da AİHS tarafından sınırlandırılmayacağı, AİHS ve Ek Protokollerinde güvence altına alınan hakların yalnızca ilgili devleti yükümlülük altına sokması, bu insan haklarının doğrudan üçüncü kişilere etkisinin bulunmadığı dolayısıyla AİHS'in üçüncü kişiler arasında geçerli olmadığı görüşlerine dayandırılmaktadır.¹³¹

Doktrinde ağırlıklı olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hükümle temel hakların üçüncü kişilere doğrudan etkisi kabul edilmeyip yalnızca devlet-birey ilişkisinde vatandaşlara yönelen öldürme hakkını ve haksız şiddet kullanımını kısıtlamakta, özel bir kişinin malvarlığına yönelik bir hakkı savunmasını kısıtlamamaktadır. Ancak bu hakkın savunulması sırasında ihlal edilen haklar ve kullanılan araçlar yönünden oran aranacağından çoğu kez yaşam hakkı malvarlığına yönelik haktan üstün gelecek ve bu hakta meşru savunma söz konusu olamayacaktır. Basit düzeyde bir malvarlığına saldırı kişinin savunma sonucu saldırganın belli haklarını ihlal etme hakkını vermemelidir. Bu kapsamda malvarlığına yönelik saldırılarda saldırganın yaşam hakkına yönelik bir saldırı gerçekleştirilemese de; saldırının yöneldiği malın değerinin belli bir oranda olması halinde kendisini savunan kişiye saldırganın vücut dokunulmazlığını ihlal etmeye yönelik savunma hakkının tanınması gerekir. Bu kapsamda iş yerine ya da eve hırsızlık amacıyla giren şahsı öldürme meşru savunmada oran şartını taşımazken; aynı kişiye yönelik hayati tehlike doğurmayacak şekilde yaralama meşru savunmada oran şartını ihlal etmediğinden eylem meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir. Bu bağlamda malvarlığına yönelik saldırı sonucu saldırganın öldürülmesi, meşru savunmanın tartışılmasına engel olmasa da, bu tarz bir eylem meşru savunmada oran şartını taşımadığından meşru savunma kapsamında değerlendirilemez.¹³²

131 Erdem Mustafa Ruhan, Mal varlığına yönelik saldırılara karşı meşru savunma için insan öldürme ve yaşam hakkı DEÜHFD, C9 Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'NA Armağan İzmir 2007 s.998; Erdem: "Malvarlığına Karşı Meşru Savunma", s.4

132 Hakeri, *Genel Hükümler*, s.258-259; Erdem: "Malvarlığına Karşı Meşru Savunma", s.6-7; Artuk- Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.549; Güral, "Mal İçin Meşru Müdafaa", s.12

II. BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

2.1. MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

2.1.1. Genel Olarak

Saldırı, kötülük ya da yıpratma amacıyla, bir kimseye karşı doğrudan doğruya silahlı ya da silahsız bir eylemde bulunma, hücum, taarruz, tecavüz anlamına gelmektedir. Savunma ise kelime anlamı olarak uğranılan bir saldırı karşısında kişinin kendisini veya bir başkasını korumasıdır. Hukuki açıdan meşru savunma, bir kimsenin, kendisini veya başkasına yönelik bir saldırıyı defetmek için savunma amacına uygun bir şekilde saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanarak yapmış olduğu bu fiilden dolayı cezalandırılmamasını ifade eder.¹³³

Meşru savunma, 765 sayılı TCK'nın 49. maddesinin 2.fikrasında “*Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.*” şeklinde düzenlenmektedir. Metinden de anlaşılacağı gibi meşru savunma, şartları ortaya konulmak suretiyle tanımlanmaktadır. Bu düzenleme gereğince doktrinde meşru savunmanın şartlarında genel olarak görüş birliği sağlanmak la birlikte meşru savunmada oran şartının bu maddede düzenlenmeyip aynı yasanın 50. maddesindeki meşru savunmaya ilişkin fiili “*icra ederken kanunun veya salahiyyet makamın veya zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz edenler...*” şeklindeki düzenleme gereğince bu maddeden çıkarılması gerektiği kabul edilmektedir.¹³⁴

133 Özgenç *Genel Hükümler*, s.318

134 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.70-71

5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında da meşru savunma; *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”* şeklinde yine şartları ortaya konularak düzenlenmiştir. Bu hükmeye göre, 765 sayılı yasadaki farklı olarak meşru savunmanın ölçülülük şartı madde metninde açıkça yer almıştır.

Yargıtay da geçmişteki ve günümüzdeki kararlarında meşru savunmayı ve şartlarını şu şekilde ortaya koymaktadır:

“Öteden beri öğretide ve uygulamada kabul edile geldiği üzere; 765 sayılı TCK'nın 49/2. ve 5237 sayılı TCK'nın 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk sebeplerinden birini oluşturan meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta, dolayısıyla eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Meşru savunmanın kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

A- Saldırıya ilişkin koşullar;

a) Bir saldırı bulunmalıdır; burada somut bir saldırının varlığı gerekmekte ise de, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

b) Saldırı haksız olmalıdır.

c) Saldırı 765 sayılı Yasaya göre, nefis ya da ırza; 5237 sayılı Yasaya göre ise herhangi bir hakka yönelik olmalıdır.

d) Saldırı ile savunma eş zamanlı bulunmalıdır.

B- Savunmaya ilişkin koşullar;

- a) Savunma zorunlu olmalıdır,
- b) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.”¹³⁵

Yargıç, somut olayda aşağıda belirtilen şartların var olup olmadığını kendisi irdelemelidir. Meşru savunmanın şartlarının olayda meydana gelip gelmediği, hukuki nitelik arz eden bir husus olduğundan bu konuda bilirkişi dinlenmesi mümkün değildir. Bilirkişi tarafından görüş sunulmuş olsa bile bunun bağlayıcılığı yoktur.¹³⁶ Yargıtay bu konuda bilirkişi dinlenmesini bozma nedeni olarak kabul etmektedir.¹³⁷

Meşru savunmada bulunan şahıs hakkında 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi uyarınca, meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde “beraat” kararı verilmeli ayrıca meşru savunmada bulunan şahıs hakkında Borçlar Kanununun 52/1 maddesi uyarınca tazminata hükmedilmemelidir.¹³⁸ Yargıtay da kararlarında bu hususa işaret etmekte, meşru savunma halinde CMK 223/2-d maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığı ve beraat kararı verilmesi gerekirken ya da ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi halinde bu durumu düzelterek onamakta; başka gerekçelerle beraat kararı verilmesini ise bozma nedeni olarak kabul etmektedir.¹³⁹

135 Y.C.G.K'nun 2007/ 1-281 E, 2008/37 K, 26.02.2008 Tarihli Kararı (uyap)

136 “...Olay sırasında, tahrik altında kalan Ahmet'in mağdur Mehmet ve Alaittin'e ruhsatsız tabancasını doğrulttuğu, mağdur Mehmet ve sanık Alaittin'in, Ahmet'in elinden silahı almak amacıyla Ahmet'le boğuşmaları esnasında silahın patlayarak Mehmet'in yaralanmasına sebebiyet verdiği ve kardeşi Mehmet'in yaralandığını gören Osman'ın av tüfeğini alıp olay yerine geldiği tüm dosya kapsamından anlaşılmalıdır, sanıklar Osman ve Alaittin'in kendilerine yönelik silahlı saldırıyı bertaraf etmek üzere yaptıkları eylemlerin TCK'nın 49. maddesi şümulünde kaldığı cihetle, sanık Osman ve sanık Alaittin'in ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi gerekirken, **hukuki nitelik arzeden hususta bilirkişi mütalaasına başvurulmasının gerekmediği ve bu nitelikteki mütalaaların mahkemeleri bağlamayıp serbestçe değerlendirilmesinin icap edeceği ve temyize gelmeyen sanık Ahmet'in eylemi esasen TCK'nın 49. maddesi şartlarında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden oluşa ve hukuksal normlara aykırı mütalaa ve görüşle yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi...**” Y.1.CD'nin, 12.12.2003 gün ve 912/3124 (Aktaran Şahin, “Yasal Savunma”, s.11-12)

137 Yargıtay 1.CD'nin, 912 E, 3124 K, 12.12.2003 Tarihli Kararı (Aktaran Erol Haydar, *Gereğçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2005, s.119)

138 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.556; Şenses, “Beraat Hükümü Verilen Haller”, s.9-10

139 “...223/2-d maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve beraata karar verilmesi yerine, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmekle yetinilmesi usule aykırı ise de, bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, Hüküm fıkrasının mahsus bölümünden “...ceza verilmesine yer olmadığına” ibaresinden sonra gelmek üzere “... ve TCK'nın 223/2-d maddesi uyarınca sanığın beraatine” ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle Düzelterek Onanmasına...” karar vermiştir. Yargıtay 1.CD'nin, 2011/228 E, 2013/3508 K, 02.05.2013 Tarihli Kararı; Yargıtay 14.CD'nin 2011/7198 E, 2012/ 8591 K, 18/09/2012 T. Kararı; Yargıtay 1.CD'nin, 012/4932 E, 2013/1174 K, 19/02/2013 Tarihli Kararı, Yargıtay 1.

Bazı yazarlar meşru savunmanın şartlarını, saldırıya ilişkin şartlar, savunmaya ilişkin şartlar ve saldırı ile savunma dengesi şartları olarak tanımlasa da bu çalışmamızda meşru savunmanın şartlarını, doktrindeki genel kabule göre saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olarak iki başlık altında inceleyeceğiz.

2.1.2. Saldırıya İlişkin Şartlar

Saldırıya ilişkin şartlar; ortada bir saldırının olması, bu saldırının haksız olması, saldırının kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş olması ve (filhâl) yani halen mevcut olması şeklinde dört başlık altında inceleyebiliriz.

2.1.2.1. Bir Saldırı Olması Koşulu

Saldırı, hukuk tarafından korunan haklara karşı zarar ve tehlike yaratacak şekilde icrai ya da ihmali iradi insan davranışını ifade eder. Meşru savunmadan söz edebilmek için ortada gerçek bir saldırının bulunması gerekir. Ortada gerçek bir saldırı olmaksızın, saldırı olduğu varsayılarak hareket edilmesi halinde hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hata hali söz konusudur.¹⁴⁰

C.D'nin 2006/643 Esas, 2006/5527 Karar, 11.12.2006 Tarihli Kararı, (uyap)

“...meşru müdafanın koşullarının oluşmuş bulunması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d madde, fıkra ve bendi uyarınca verilmesi gereken beraat hükmünün, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek, aynı Kanunun 223/2-e madde, fıkra ve bendi uyarınca, “yüklenen suçun sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmaması” gerekçesine dayalı olarak verilmesi, nedeniyle” mahkeme hükmünü bozmuştur. “Yargıtay 1.CD'nin, 2009/10141 E, 2012/9364 K, 12/12/2012 Tarihli Kararı), (Uyap)

“...polislerden kaçan sanık A'nın polis memuru olarak görevli mağdurlar C ve D'yi yaraladıktan sonra yanındaki diğer sanıklar birlikte kaçtığı, polis memuru olan sanığın tanık olan diğer polis memurlarınca kaçan sanıkları takip ettikleri, sanığın dur ihtarında bulunmasına rağmen kaçan sanıkların durmadığı, takipten kurtulmak için polislere ateş ettikleri, sanığın uyarı ateşinde bulunup dur ihtarında bulunduğu, durmayan sanıkların araçlarının tekerlerine ateş edildiği, aracın halen durmaması üzerine aracın durması için yapılan ateşte sanığın silahından çıkan kurşun ile polislerden kaçan sanık E'nin öldüğü olayda mahkeme kararına paralel olarak meşru savunma şartlarının oluştuğunu ve polis memuru sanık hakkında TCK'nın 25/1. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın yanında, sanığın beraatine de hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmediği, ancak bu hususun yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği görülmele” Hükmün düzelterek onanmasına karar vermiştir. (1.C.D'nin, 2009/6365 E, 2013/1547 K, 27/02/2013 Tarihli Kararı), (uyap)

140 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.280 ; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 10-11; Öztürk-Erdem; *Ceza Hukuku*, s.204

Meşru savunma kapsamındaki saldırıyı oluşturan bu iradi insan davranışı, icrai bir eylemden (aktif hareket) doğabileceği gibi ihmali bir eylemden (pasif hareket) de doğabilir. Kural olarak saldırı aktif bir davranışı gerektirdiği için hareketsiz kalınması saldırı olarak nitelendirilmese de kişinin ihmali, hukuksal bir yükümlülüğü ihlâl ediyorsa bu takdirde ihmali hareket de saldırı olarak kabul edilmelidir. Hukuksal bir yükümlülüğü ihlal eden bu ihmali davranış, hukuki açıdan bir zarar ya da tehlike doğuracak şekilde karşımıza çıkabilir. Örneğin; serbest bıraktığı köpeğinin yoldan geçen kişiyi ısırmasına rağmen hareketsiz kalma¹⁴¹; ilaç kullanan hastaya hasta bakıcının ilacını vermemesi, gözaltına alınan kişinin gözaltı süresinin sona ermesine rağmen bırakılmaması eylemlerinde ihmali davranış,¹⁴² zarar oluşturan bir saldırıya olarak karşımıza çıkmaktayken; salt alkol ve uyuşturucu madde etkisindeyken ya da uykusuzluk yorgunluk gibi başka nedenlerle emniyetli bir şekilde aracını sevk ve idare edemeyecek olmasına rağmen trafik güvenliğini tehlikeye sokup başkalarının hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından somut bir tehlike yaratan bir saldırı şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bu tür eylemlere karşı yapılan savunma hareketi meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁴³

Saldırının iradi bir insan davranışı sonucu gerçekleşmesi gerektiğinden insan temeline dayanmayan doğa olayları ya da hayvanlardan gelen eylemleri kural olarak meşru savunma kapsamında bir saldırı olarak nitelendirilemez. Zira hayvanlardan ya da doğa olaylarından gelen saldırıların haklılığı ya da haksızlığı tartışılmayacağından bu eylemler, “tehlike” olarak adlandırılır ve şartlarının varlığı halinde zorunluluk halinin konusunu oluştururlar.¹⁴⁴ Ancak hayvanlar, bu şekilde bağımsız olarak saldırıda bulunmayıp, insanlar tarafından araç olarak kullanılmışsa bu durumda hayvan hareketi, insan eyleminden kaynaklandığından meşru savunmadaki saldırı niteliğini taşımaktadır. Örneğin saldırgan köpeğini kışkırtarak karşı tarafı ısırta ya da azgın boğayı kışkırtarak karşı tarafa zarar vermesini sağlayan kişiye karşı saldırıya uğrayan kişi tarafından savunma amaçlı vurarak yaralama eyleminin

141 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.11

142 Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 296-321, Öztürk-Erdem: *Ceza Hukuku*, s.203; Malkoç İsmail, *Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, I.Cilt, Ankara, Sözkese Matbacılık, 2012, s.314; Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.309

143 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.11

144 Malkoç, *Türk Ceza Kanunu*, s. 313; Öztürk-Erdem: *Ceza Hukuku*, s.361-362

gerçekleştirilmesi halinde eylem meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁴⁵ Zira saldırıya maruz kalan kişinin hayvanı kullanan kişiye saldırıya son vermesi için reaksiyon göstermesi doğal bir tepkidir.¹⁴⁶

Meşru savunmada saldırıyı oluşturan iradi insan davranışlarının kasıtlı ya da öngörülebilir bir eylem sonucu gerçekleştirilmesinin meşru savunmada saldırı açısından bir farkı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle kasıtlı yapılan eylemin yanında taksirle işlenen eylemlere karşı da meşru savunma mümkündür.¹⁴⁷ Bu açıdan iradi bir insan davranışı olarak nitelendirilemeyen uykuda yapılan hareketler ve refleksler ile yaşanan sosyal çevrenin olağan karşıladığı el, kol şakaları ile yolda ya da topluluk içerisinde hafif şekilde çarpmak gibi basit fiiller saldırı olarak değerlendirilmediklerinden bu eylemlere karşı meşru savunma mümkün değildir. Çünkü, meşru savunmadan söz edebilmek için iradi ve gerçek bir saldırının bulunması gerekir.¹⁴⁸

Kusur yeteneğine sahip olmayan çocuk ya da akıl hastası olan kişilerin eylemleri de meşru savunmada saldırıyı niteliğini taşımaktadır. Zira, bu kişilerin kusur yetenekleri olmasa bile gerçekleştirdikleri davranış fiil vasfına haiz olup haksızlık oluşturabileceğinden bu kişilerin eylemlerine karşı da meşru savunma mümkündür.¹⁴⁹ Öte yandan kusur yeteneğine sahip olmayan kişilerin eylemi, bazı yazarlar tarafından zorunluluk hali kapsamında değerlendirilse de bu eylemler, objektif olarak haksız saldırı niteliği taşıdığı müddetçe meşru savunma kapsamında saldırı olarak kabul edilmelidir.¹⁵⁰

Meşru savunmadaki saldırının mutlaka cebir ve tehdit içermesi ya da suç oluşturmaya gerekmemekte olup savunma gerektiren maddi nitelikte bir fiil olması yeterlidir. Ancak saldırı, suç niteliğinde ise icra hareketlerine başlanmış olmalıdır. Henüz icra hareketi yokken hazırlık hareketlerine karşı yapılan savunma meşru savunma kapsamında kabul edilemez.¹⁵¹ Öte yandan saldırı tehlikesinin varlığı ya da

145 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.211;

146 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.376-377

147 Öztürk-Erdem: *Ceza Hukuku*, s.204; Malkoç: *Türk Ceza Kanunu*, s.313

148 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 12

149 Hafizoğulları, Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.244; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.12-13

150 Şahin, “Yasal Savunma”, s. 20-21

151 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.279; Bakıcı: *Genel Hükümler*, s. 281; Güral:“Mal İçin Meşru Müdafaa”, s.5; Özgenç, *Genel Hükümler*, s.321, Özen,

TCK'nın 148/3 maddesinde düzenlenen mağdurun ilaç, hipnotize vs. gibi herhangi bir araçla etkisiz hale getirildiği cebir karinesi durumunun (mefruz cebir) bulunduğu durumlarda da meşru savunmada saldırı unsuru gerçekleşmiştir. Bu bağlamda, bir kişiye uyuşturucu verilerek yapılan hareket de meşru savunmada saldırı niteliğindedir.¹⁵²

Saldırının yapılacağı sözle belirtilmiş olması her durumda saldırının varlığından bahsetmek için yeterli değildir. Saldırıda tehlikeden söz edebilmek için somut olayda saldırının maddi olarak savunana yönelmiş olması gerekir. Ancak bu durum maddi olarak aranan saldırının, ağır bir saldırı olması ya da bir suç oluşturması şeklinde yorumlanmamalıdır. Ağır veya hafif hukuka aykırı bir saldırının varlığı ya da haksızlık oluşturan bir hakkın kötüye kullanımı niteliğindeki davranışlar da meşru savunma için yeterlidir. Örneğin, kendisine cinsel taciz içerikli sözler söyleyen saldırganın genç kızın savunma amaçlı tokat atması halinde kişi meşru savunmadan yararlanır.¹⁵³

Ancak bazı saldırılar nitelikleri gereği meşru savunmaya elverişli değildir. Şeref ve haysiyete yönelik hakaret ve sövme gibi fiiller, söylenmekle tamamlanacağından savunmada bulunan şahsın bu aşamadan sonra yapacağı eylemler meşru savunmanın güncelliği şartını yerine getirmediğinden diğer bir ifade ile savunan için artık bir hakkın korunmasından değil, uğradığı haksız durumun öç alma şeklinde giderilmesinden söz edilebileceğinden bu tür saldırılarda meşru savunma hükümleri uygulanmayıp eylem, haksız tahrik kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁵⁴ Türk hukuku ve meşru savunmayı tüm haklar bakımından kabul eden İtalya Hukuku uygulamalarında şeref ve haysiyete yönelik sözlü saldırılara karşı meşru savunmanın uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Hakarete yönelik saldırı ve savunmaların tamamlanmış bir saldırı ve haksız tahrik kapsamında değerlendirileceğinin düzenlendiği özel bir haksız tahrik hükmü olan 5237 sayılı TCK'nın 129. maddesi de bu durumu

Meşru Müdafaa, s.75,

152 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.75-76; Zafer: *Genel Hükümler*, s.221

153 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.269 ; Y.C.G.K'nın 335 E, 375 K. 12.11.1984 Tarihli Kararı (Aktaran Gözübüyük A.Pulat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C.I, İstanbul, 1988, s.525-526)

154 Aynı görüş için bkz. Özen: *Meşru Müdafaa*, s.104-105

ortaya koymaktadır.¹⁵⁵ Doktrinde bazı yazarlar, meşru savunmanın tüm haklar için kabul edilmiş olması nedeniyle hakaret suçunun tamamlanmamış olması halinde, hakaret edeceği muhakkak olan kişinin konuşmaya başladığı sırada ağzının kapatılması ya da yazılı bir iletiyle işlenen hakaretin okunmadan yırtılması eylemlerinin meşru savunma kapsamında kabul edileceğini savunmaktadır.¹⁵⁶

Sözlü saldırının diğer bir türü olan cebir içermeyen tehdit fiili ise, ileri zamanlı bir saldırıya işaret ettiğinden saldırının güncelliği ve savunma zorunluluğunu taşıdığı müddetçe meşru savunmaya konu olabilir.¹⁵⁷ Çünkü, meşru savunma için farazi tehlike değil, gerçek bir tehlike ve saldırı tehdidinin oluşması aranır.¹⁵⁸

Saldırının, gerçek bir saldırı niteliğinde olmasının yanında aynı zamanda başlamış bir saldırı niteliğinde de olması gerekmektedir. Başlamamış ancak başlaması muhakkak olan ya da başlamasına kesin gözüyle bakılan bir saldırı ile bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan saldırı da bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹⁵⁹ Saldırının başlayıp başlamadığı ya da gelecekteki bir saldırı niteliğinde olup olmadığı değerlendirirken kesin ölçütler kullanmak bizi yanlış sonuçlara götürebilir bu yüzden hakim, somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak saldırının gelecekteki saldırı niteliğinde olup olmadığı belirlemelidir. Bazen saldırının hazırlık hareketinin tamamlanması gelecekteki saldırı ihtimalini gösterse de bu durum her zaman meşru savunma hakkını doğurmamaktadır. Fakat saldırının her an başlayabileceğine ilişkin esaslı şüpheler var ve saldırı tehlikesi de devam ediyorsa artık saldırı gelecekteki bir saldırı değil; başlamış bir saldırı olarak kabul edilmelidir.¹⁶⁰

Burada muhtemel saldırılara karşı savunmanın durumu da değerlendirilmelidir. Bazen kişiler malvarlıklarını korumak için doğabilecek muhtemel saldırıları önlemek için saldırı sırasında harekete geçen otomatik mekanizmalar kurmaktadır. Doktrinde “offendicula” olarak adlandırılan bu durumun, meşru savunma içindeki yeri tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu tarz eylemlerin, savunmada

155 Aynı görüş için bkz. Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.278; Bakıcı: *Genel Hükümler*, s. 280

156 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.13-14

157 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.14-15

158 Şahin, “Yasal Savunma”, s.19

159 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.72-73; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.83

160 Mammadov, “Meşru Müdafaa”, s.67-68

zorunluluk bulunması veya savunma ile saldırı arasında oran bulunması şartlarının gerçekleşmediği nedenle meşru savunma kapsamında kabul edilmeyeceğini; bazı yazarlar ise bu durumu, gelecekteki saldırı olarak nitelendirerek saldırı şartını taşımadığından meşru savunma hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedirler.¹⁶¹ Biz bu durumun, meşru savunmada saldırı ve savunma oranının bulunması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul ettiğimizden offedicuların, mevcut bir saldırı olma koşulunu taşıdığını kabul ediyoruz.

Saldırı, bizzat faile yönelik olabileceği gibi yakınına ya da tanımadığı bir kişiye yönelik de olabilir. Diğer bir ifadeyle fail dışındaki kişiye yönelen saldırıda failin, üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümlerinden yararlanabilmesi için üçüncü kişi ile arasında bir akrabalık ilişkisinin ya da yakınlığın bulunması gerekmez. Aksi durumun kabulü toplu halde yaşayan insanın duygularını hiçe saymak anlamına gelir.¹⁶²

Kavga, düello gibi karşılıklı saldırı hallerinde meşru savunmanın durumu tartışmalı olmakla birlikte bu durumlarda kişi savunma amaçlı değil, saldırma amaçlı hareket ettiğinden meşru savunmadan yararlanması söz konusu olamaz.¹⁶³ Saldırımı önce kimin başlattığını araştırarak saldırıyı ilk başlatanın belirlenmesi halinde saldırıya uğrayan hakkında meşru savunma hükümlerinin uygulanması, aksi durumda haksız tahrik hükümlerinden farklı olarak her iki tarafı da saldırgan kabul edip meşru savunma hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu hususu ortaya koymaktadır.¹⁶⁴

Bazı yazarlara göre yapılan tüm araştırmaya rağmen ilk saldırgan davranışın kim tarafından yapıldığının belirlenememesi durumunda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince her iki taraf için de meşru savunma kuralları uygulanmalıdır.¹⁶⁵ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, meşru savunmanın uygulanabilmesi için saldırı ve savunmanın aynı anda olma şartı arandığından bu durum, somut olayda

161 Mammadov, "Meşru Müdafaa", s.68

162 Bakıcı, *Genel Hükümler*, s.553

163 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.90-91

164 Y.C.G.K'nun 23.06.1998 tarih 1/160 Esas 249 Karar (Demirbaş: *Ceza Genel*, s.272); Y.C.G.K 15.01.1979 T 472 E. /2 K. (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s. 91-92)

165 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.555-556;

ortaya konulmadan meşru savunmanın uygulanması mümkün değildir.¹⁶⁶ Haksız tahrikte ise saldırının sığağı sığağına olması aranmayıp araya zaman girmesi halinde de haksız tahrik hükümleri uygulandığından somut olayda ilk haksız eylem tespit edilemese bile kişilerin lehine olarak uygulanabilir, bu durum haksız tahrikin şartlarını zedelemesini. Ancak meşru savunma için aynı durumun kabulü meşru savunmanın oluşumu için gerekli olan şartların ihlali anlamına gelir. Meşru savunma halinde ilk haksız eylemin kimden kaynaklandığının belirlenememesi durumunda her iki taraf için de meşru savunma hükümleri uygulamayıp haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.¹⁶⁷ Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu hususa işaret etmektedir.¹⁶⁸

Herhangi bir olayda meşru savunmadan söz edebilmek için saldırıyı yapanın bilinmeli ve o kişiye karşı meşru savunmada bulunulmalıdır. Saldırı birden fazla kişi tarafından yapılmış fakat hangisinin saldırıyı başlattığı belirlenemiyorsa ya da saldırıyı gerçekleştiren kişi tespit edilemiyorsa meşru savunmadan söz edilemez.¹⁶⁹

Son olarak tüzel kişilerin eylemlerine karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığına da değinmekte yarar olduğu kanısındayım. Tüzel kişilerin fiil ehliyetlerinin bulunmayıp bunları yetkili organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla yerine

166 Aynı görüş için bkz. Özen, *Meşru Müdafaa*, s. 92

167 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s. 556; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.291

168 "...somut olayda katılanın sanık (İ.Ö.)'ü tirpanla 7 gün iş ve güçten kalacak şekilde, sanık (İ.Ö.)'inde katılan (N.Ö.)'i balta ile 45 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaraladığı, **sanıkların birbirleriyle çelişen anlatımları dışında ilk haksız saldırının hangisi tarafından yapıldığının kesin biçimde saptanamadığı anlaşılmaktadır.** Süreklilik gösteren yargısal kararlarda da belirtildiği gibi iki tarafında saldırı halinde bulunduğu, saldırıda kullanılan silahların eşit veya birbirine denk olduğu durumlarda, her iki sanık lehine ağır tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği, oluşu bu şekilde kabul eden Yerel Mahkeme direnme hükmünde isabetsizlik bulunmadığı, direnme hükmünün onanmasına karar verilmesi gerektiği..."ni belirtmiştir. YCGK'nun 09.11.1999 gün ve 4/222/267 48 (Aktaran Şahin, "Yasal Savunma", s.24-26) "Oluşa ve dosya içeriğine göre; suç tarihinde mağdur sanıklar arasında, mağdur sanık M'nin mağdur sanık M'ye geç saatte olay yerinde neden beklediğini sorması üzerine başlayan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, kavgayı kimin başlattığının belli olmadığı, mağdur sanık M'nin mağdur sanık M'ye sopa ile vurduğu, mağdur sanık M'nin mağdur sanık M'yi, bıçakla sekiz kez vurmak suretiyle" ...sırt bölgesinden, ve batına nazif bölgeden aldığı darbelerle karaciğer yaralanmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmediği, ilk eylemin kim tarafından başlatıldığının belli olmaması nedeniyle her iki taraf için de haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği..."ne hükmetmiştir. 1.CD, 2009/3862 E, 2013/3489 K, 30/04/2013 Tarihli Kararı (uyap)

169 Y.C.G.K'nın 335 E, 375 K. 12.11.1984 Tarihli Kararı (Aktaran Gözübüyük: "Meşru Müdafaa" s.525-526)

getirdiklerinden tüzel kişiye karşı değil; tüzel kişilik adına faaliyet gösteren kişilere karşı bu saldırı nedeniyle meşru savunmada bulunulabileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁰

2.1.2.2. Saldırının Halen Mevcut Olma (Güncelliği) Koşulu

Saldırının yukarıda belirtilen özellikleri taşımasının yanında aynı zamanda saldırının güncel bir niteliği olmalıdır. Diğer bir ifadeyle saldırı başlamadan önce ya da saldırı bittikten sonra da meşru savunmada bulunulamayacağından saldırı ve savunma aynı anda gerçekleşmelidir.¹⁷¹ Bu anlamda, saldırının başlayıp başlamadığının somut olayda ortaya konulması gerekmektedir.

765 sayılı TCK'nın 49/b-2. maddesinde bu durum, bir taarruzun "*filhal defi*" şeklinde tanımlanmış, saldırının hangi hallerde mevcudiyetini devam ettirdiğine dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, henüz başlamamış fakat başlamasından korkulan saldırı ile başlamayıp bitmesine rağmen tekrarından korkulan saldırılar, doktrin ve yargı kararlarında¹⁷² geniş olarak yorumlanmış ve bu nitelikteki saldırılar da meşru savunma kapsamında güncel bir saldırı olarak kabul edilmiştir.¹⁷³

170 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.15

171 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.28-30

172 "...Somut olay değerlendirildiğinde; sanık ile maktül arasında geçmişe dayalı husumet bulunduğu, olay günü sanık ile eşinin çalıştığı tarlanın yakınında maktül ve annesinin de çalıştığı, bir el silah sesi duyulması üzerine, sanığın kayınpederi (A)'nın çalıştığı yere doğru kendi tüfeğini alarak koştuğu, olay yerine geldiğinde kayınpederinin vurulmuş olarak kanlar içinde yerde yattığı, maktül (M.Ö)'nün de elinde tüfek olduğu halde sanığın kayınpederinin yanında beklediği, sanık tarafından henüz kayınpederinin öldüğünün bilinmediği, kayınpederine yönelik saldırının tekrarlanması olasılığının bulunduğu, ayrıca maktülün kolaylıkla silah kullanabilecek yapısı nazara alındığında, sanığa karşı saldırısının başlamasının muhakkak ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız hale getireceği, bu şekilde saldırıya ilişkin koşulların gerçekleştiği...YCGK'nun 29.09.1998 tarih ve 1/176/276 sayılı kararı", (Aktaran Şahin, "Yasal Savunma", s.31-47)

173 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.28-29; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.73; Akyazan, "Hukuka Uygunluk Sebepleri", s.8; "...Aynı evde kalan sanık ve ölen arasında, ölenin başka bir odaya taşınması konusunda tartışma çıktığı, ölenin tuvalete gitmesi üzerine sanığın, ölene ait yatağı alarak koridora bıraktığı, tuvaletten dönen ölenin, yatağının neden koridora atıldığını sorması üzerine taraflar arasındaki tartışmanın büyüdüğü, ölenin, sanığı bıçakla, hayati tehlike doğuracak ve 45 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaraladığı, ölenin elindeki bıçağı alan sanığın, göbük çukurunun hemen altında, mide duodenum ve v.mazenterica superiorda kesi oluşturacak şekilde yaraladığı, ameliyata alınan ölenin, ameliyat bitmeden ex olduğu, ölümün kesici ve delici alet yaralanmasına bağlı iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu olduğu, ölenin sanığa ilk bıçak darbesini vurduktan sonra saldırısını sürdürmediği, sanık tarafından ölenin elinden bıçağın alınmamasından sonrada, ölen tarafından

765 sayılı TCK döneminde doktrin ve yargı kararlarında kabul edilen bu durum, 5327 sayılı TCK'da meşru savunmanın düzenlendiği maddede açıkça yer bulmuş ve anılan kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasında, “gerçekleşen gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırı” şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere, saldırının mevcudiyeti belli bir saat ve dakika esas alınarak değil; “gerçekleşen”, “gerçekleşmesi muhakkak” ve “tekrarı muhakkak” saldırı şeklinde üç durum esas alınmak suretiyle düzenlenmiştir.¹⁷⁴

Bu düzenlemelerden yola çıkarak, 765 sayılı TCK'da filhallik, savunmaya ilişkin bir unsur olarak ele alınmış gibi gözüke de; 5327 sayılı TCK'nın düzenlemesinde filhallik, savunmadan ziyade saldırıya ilişkin bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁵ Saldırının güncelliği, hangi koşul içinde yer alırsa alsın meşru savunmada bulunma hakkı, saldırının başlamasıyla doğduğundan saldırının başlama ve son bulma anının net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Kanunlarımızda meşru savunmanın ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceği konusunda bir düzenleme bulunmadığından her somut olayda bu durum, objektif açıdan ve mahkeme tarafından belirlenmelidir.¹⁷⁶

Buna göre mevcut bir saldırı ilk olarak hali hazırda gerçekleşen ve devam eden saldırı olarak karşımıza çıkabilir. Saldırının devam etmesi, tüm etkileri ile birlikte tamamlanmaya kadar geçen süreci ifade etmektedir. Bu açıdan saldırının mevcut olması suç türlerine göre de değerlendirilmelidir. Ani suçlarda, hukuka aykırılık hemen kesileceğinden saldırı ilk eylemin yapıldığı anda mevcuttur ve hemen bu anda tamamlanır. Mütemedi (kesintisiz) suçlarda ise hukuka aykırılık kesintisiz eylemle devam ettiği için eylemin devamı boyunca saldırının mevcudiyetinden söz edilir. Örneğin; kendisini evlenmek amacıyla kaçırıp iki gün bir

saldırıldığı veya ilk saldırının tekrarlanacağı konusunda dosyada herhangi bir kanıt ve emarenin bulunmadığı, sanığın ölenin bıçaklama eylemini, sona ermiş saldırıya tepki olarak gerçekleştirdiği, eylemler arasında zaman aralığı bulunmamakta ise de, ölenin saldırısının sona erdiğinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptandığı, bundan sonra sanık tarafından yapılan eylemin, saldırı veya saldırı olasılığı bulunmadığından, yasal savunma kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır... YCGK, 15.04.2003 Tarih ve 1/83/10371 sayılı Kararı (Aktaran Şahin, “Yasal Savunma”, s. 46-47);

174 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.270; Malkoç: *Türk Ceza Kanunu*, s.315; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.29-30

175 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.29

176 Mammadov, “Meşru Müdafaa”, s.62-63

evde tutan faile karşı mağdurun serbest kalıncaya kadarki eylemleri meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁷⁷

Mevcut bir saldırı ikinci olarak, gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı olarak karşımıza çıkabilir. Burada saldırı, henüz gerçekleşmemekle birlikte gerçekleşmesinden korkulan ve gerçekleşeceği yönünde de şüphenin bulunmadığı bir saldırı niteliğindedir. Örneğin elinde silahla gelen şahsa uyarıya rağmen elindeki silahla tehdide ya da korkutmak için havaya ateş etmeye devam ediyorsa bu saldırı meşru savunma açısından gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı niteliğindedir.¹⁷⁸ Ancak bu durumu, gelecekte gerçekleşeceği düşünülen ve gerçekleşmesi muhakkak olmayan, diğer bir ifadeyle, ileri tarihli saldırı tehdidi içeren eylemlerle karıştırmamak gerekir. Zira bu eylemler, saldırının muhakkak olma özelliğini taşımayıp, güncel saldırı niteliğinde olmadıklarından savunma zorunluluğu da doğurmamaktadır. Örneğin; aralarında husumet bulunan kişinin, doğacak çocuğunu öldürmeyi hedef tutan tehdidinde, eylem, ileri tarihli saldırı niteliğinde olup, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği muhakkak değildir. Bu tarz eylemler, güncel bir saldırı niteliğini taşımamaktadır. Ancak bu durum, saldırıya hedef olan kimsenin savunmada bulunmak için kendisine saldırıda bulunulmasını beklemek zorunda olduğu şeklinde yorumlanmamalı, somut olayda saldırının gerçekleşme muhakkakîyetinin varlığı aranmalıdır. Aksi bir durumun kabulü, meşru savunmanın geciktirilmesi anlamına gelir.¹⁷⁹

Son olarak saldırı, sona ermiş fakat tekrarından korkulan saldırı olarak karşımıza çıkabilir. Fiili ya da gerçek saldırı tehlikesi bittikten sonra yapılan savunma fiiline kural olarak meşru savunma hükümleri uygulanamaz. Geçmişteki saldırı niteliğinde olan bu durum, savunmayı meşru hale getirmez. Zira savunmayı meşru kılan, savunmanın yapıldığı anda saldırının mevcut olmasıdır. Ancak bitmiş olmasına rağmen somut olayın şartlarına göre tekrarından korkulan ya da saldırının

177 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.30-31

178 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.72-73; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.83

179 Aynı görüş için bkz. Bakıcı, *Genel Hükümler*, s.553; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.286

bitme anının belli olmadığı durumlarda saldırı geçmiş saldırı olarak kabul edilmemelidir.¹⁸⁰

Burada şu husus da belirtilmelidir ki, saldırının başlaması ile icra hareketlerinin başlaması farklı kavramlardır. Zira bir saldırının her zaman suç olması gerekmeyip hukuksal değeri kesin olarak ihlal etme tehlikesi yeterlidir. Saldırının, suç olmayan bir eylem niteliğinde olması halinde icra hareketlerine başlanmış olması aranmamaktadır.¹⁸¹ Bu açıdan suç niteliğinde olan bir saldırıyı gerçekleşmeden önce yapılan hazırlık hareketlerinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce saldırı tehdidi altında bulunan kişinin savunma için bazı hazırlıklar yapması ve saldırı esnasında da bunları kullanması eylemi, bizatihi suç oluşturmadığı müddetçe bu eylemler, meşru savunma nedeniyle cezalandırılmamalıdır. Örneğin; aralarında daha önceden adam öldürme meselesi yüzünden husumet bulunan ve her an saldırı tehdidi altında bulunan kişinin ruhsatlı silahı ile gezmesi ve saldırı esnasında da bu silahını kullanması halinde sırf bu eylemi nedeniyle tasarlayarak adam öldürmeden cezalandırılması mümkün değildir. Çünkü bu durumda silah sanıkta savunma amacıyla bulunmaktadır. Ancak saldırıya karşı savunma eylemi dışında mağdurun eylemi başka bir suç oluşturuyorsa örneğin; temin ettiği silah ruhsatsızsa ya da 6136 sayılı *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanun*'un 4. maddesi veya 15 maddesinin son fıkrası gereğince suç oluşturuyorsa bu eylemlerin savunma eylemi ile doğrudan bir ilgisi bulunmadığından kişinin sadece bu eylemleri yönünden cezalandırılması gerekir. Yargıtay durumdan endişe ederek silahı yanında taşıyan ya da sürekli saldırı tehdidi altında bulunan sanığın olay günü yanında taşıdığı ruhsatsız silahı ile maktulü öldürmesi eylemlerini meşru savunma kapsamında kabul etmiş, 6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan ise sanık hakkında verilen mahkumiyet hükümlerini onamıştır.¹⁸²

180 Mammadov, "Meşru Müdafaa", s.65-66

181 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 33;

182 "...polisler tarafından aranmasını sanıktan bilen maktulün o sırada olay yerinde bulunan sanığa, kendisini ihbar ettiği düşüncesi ile "şerefsiz ispiyoncu" dediği ve yumruklaştıkları, ardından "sana ekmek yedirtmem" diyerek o gece sanığın kahvehanesini taşıdığı, bununla da yetinmeyip ertesi gün sanığı cep telefonundan arayarak "karını ormana götüreceğim seni de oğlan yapacağım" demek suretiyle tehdit ve hakarete bulunduğu, bu tehditler nedeniyle sanığın 20 gün kadar süre ile kahvehanesini açamadığı,... Sanığın meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği ilk eylemin ardından etkisiz hale gelen ve yüzüstü yerde yatan maktulün sırt bölgesine kasten ateş etmekle ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu ve eylemin ölümle sonuçlandığı anlaşıldığı halde, sanık hakkında en ağır düzeyde haksız tahrikin etkisi ile

Bu durumu yukarıda “offendicula” olarak adlandırılan mekanik müdafaa aletlerinin kullanılması ile karıştırmamak gerekir. Zira bu durum, savunma hazırlığı gibi gözükse de, bu tedbirler saldırı ile aynı anda fonksiyon icra ettiği için hazırlık hareketi olarak değil; saldırı ile eş zamanlı savunma hareketi olarak nitelendirilmektedir.¹⁸³

Yargıtay da pek çok kararında saldırının güncelliğini (eski yasadaki tabiriyle filhal olma durumunu) tartışmaktadır. Yargıtay, hakaret ederek apartmanın girişine baltayla vuran maktule silahla ateş edilmesinde¹⁸⁴ saldırının güncel olma özelliğini taşımadığını;

Polis memuru sanığın eve geldiğinde eşinin kendisini aldattığını görmesi üzerine, eşi ve maktulün “o bizi öldürecekine biz onu öldürelim” şeklinde söylemesi üzerine sanığın da silahıyla ateş ettiği olayda¹⁸⁵, maktulün sanığı cinsel isteklerle rahatsız edip olay günü üzerine saldırdığı yaklaşık bir saate kadar süren mücadelede sanığın av tüfeği ile maktule ateş ettiği olayda¹⁸⁶, maktule tokat ile vuran sanığa

"kasten öldürme" suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yerine, yazılı şekilde "meşru savunma sınırının kast olmaksızın aşılması nedeni ile taksirle öldürme" suçundan hüküm kurulması...(Yargıtay 1. CD'nin 2008/7580 Esas 2012/4942 Karar, 14/06/2012 tarihli kararı-uyap); “Sanık İlhan eşi Melahat'ın maktul Hasan ile ilişkisinin olduğunu öğrenmiş, eşinden bu ilişkiyi bitirmesini istemiş ise de sanığın eşi Melahat, Hasan ile ilişkisini bitirmek konusunda dirayet gösterememiş ve bu ilişkiyi bitirememiştir. Bu süreç içinde bir gün yargılamaya konu olay öncesi sanık İlhan ve Hasan yanlarında Melahat de olduğu halde Hasan'a ait arabanın içinde buluşup bu meseleyi konuşmuşlar, sanık İlhan eşi Melahat'ten Hasan ile aralarındaki ilişkiyi bitirdiğini yanında söylemesini istemiştir. Bunun üzerine maktul Hasan yanındaki silahı çıkarıp sanık İlhan'a uzatarak 'al bununla kendini vur' demiştir. Bu olay ve sonrasındaki süreçte sanık İlhan'ın, eşi Melahat'ten vazgeçmeyeceğini anladığı Hasan ile eşi arasındaki ilişkiye karşı çıktığı sürece, Hasan'ın kendisi için problem çıkaracağı endişesi ile yaşamaya başladığı ve en nihayetinde dosyada mevcut İlhan'ın ağabeyinin eşinin beyanı içeriğine göre yanına annesi adına bulundurma ruhsatlı silahı alarak dolaşmaya başladığı...” şeklindeki mahkeme kararını Yargıtay meşru savunmada sınırın aşılmadığı anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK. nun 25. maddesi uyarınca beraat kararı yerine, 27/2 madde uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...” nedeniyle Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi kararını bozmuştur. (Yargıtay 1. C.D'nin 2010/1156 Esas, 2011/8698 Karar, 30/12/2011 tarihli kararı- uyap)

183 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.35

184 Maktulün sanığın annesi ile hayvan otlatma meselesi yüzünden tartışıp maktulün hakaret ettiği, bunu gören ve evin balkonundan tüfekle maktulü ikaz eden sanıkla aralarında tartışma çıktığı, maktulün elinde balta ile apartman girişe gelip baltayı duvara vurduğu ve sanığın 7 metre mesafeden 2 el ateş ederek mağduru öldürdüğü olayda, **henüz sanığa yönelik saldırı başlamadığından maktulü öldürmesi nedeniyle haksız bir saldırıyı filhal defî zaruretinin gerçekleşmediği nedenle eylemi meşru savunma kapsamında nitelendirmemiş, sanık hakkında haksız tahrir hükümlerinin uygulanmasına hükmetmiştir.** Yargıtay 1.CD. 1642 E, 3249 K, 22.12.2003 Tarihli Kararı (Aktaran; Erol: *Türk Ceza Kanunu*, s.119)

185 Yargıtay 1. CD. 3705 E, 3981 K, 08.12.1997 Tarihli Kararı (Aktaran Erol: *Türk Ceza Kanunu*, s.123-124)

186 Yargıtay 1.CD. 1642 E, 3249 K, 22.12.2003 Tarihli Kararı (Aktaran; Erol: *Türk Ceza Kanunu*, s.119)

maktul tarafından bıçakla saldırıda bulunulması üzerine sanığın da maktule bira bardağı, tekme ve yumrukla vurarak ölümüne sebep olduğu olayda¹⁸⁷, sanık K'nın ablasının çığlıklarını duyması üzerine ablasını zorla kaçırmak isteyen kişilerden maktul A'yı öldürdüğü olayda¹⁸⁸ saldırının güncel olma özelliğini taşıdığını belirtmiştir.

2.1.2.3 Saldırının Haksız Olma Koşulu

Meşru savunma anlamında savunma hakkının doğması, saldırının haksız olması şartına bağlıdır. Bir hakkı düzenleyen normun çizdiği sınırların dışına çıkan hukuk düzeninin izin vermediği her saldırı haksız olarak nitelendirilir.¹⁸⁹

765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'da saldırının haksızlığı kavramına yer verilmişken StGB düzenlemesinde, saldırının hukuka aykırılığı kavramına yer verilmiştir. Haksızlık kavramından fiilin hukuka aykırı olması kastedilmekle birlikte haksızlığın suç oluşturması aranmamaktadır.¹⁹⁰ Bazı yazarlar ise, eylemin haksızlığını, teknik anlamda fiilin herhangi bir temel hak ve özgürlük kapsamında kalıp kalmadığı, bir hak ve özgürlüğe dayanıp dayanmadığı noktasında aramakta ilk bakışta haksız görünen eylem, hukuk düzeni içerisinde meşru bir temel hak ve özgürlüğün kullanımını niteliğindeyse haksız olarak kabul edilmemektedir.¹⁹¹

Saldırının haksız olup olmadığı ya da haksızlık derecesi değerlendirilirken hukuk düzeni bir bütün olarak ele alınmalıdır. Hukuka aykırılık, herhangi bir derecelendirmeye tabi tutulamazken; haksızlık ise az ya da çok olacak şekilde bir derecelendirmeye tabi tutulabilir.¹⁹² Bu değerlendirme sonucu haksız olmadığı sonucuna varılan saldırılara karşı meşru savunmada bulunulamaz. Çünkü bu eylemin muhatabı haklı eyleme katlanmak zorundadır. Örneğin, kişinin satış sözleşmesinden doğan alacağını istemesi ya da ödünç olarak verdiği alacağını geri istemesi halinde talepler

187 Yargıtay 1. CD'nin 2012/3488 Esas, 2012/8274 Karar, 15/11/2012 tarihli Kararı (uyap)

188 Yargıtay 2.CD. 8802 E, 12752 K, 22.10.2003 Tarihli Kararı (Aktaran Erol: *Türk Ceza Kanunu*, s.119-120)

189 Zafer: *Genel Hükümler*, s.221

190 Ersan, Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması, s.16-17

191 Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız- Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 279

192 Özgenç, *Genel Hükümler*, s.321; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.16-17

haklıdır. Bu taleplere karşı meşru savunma mümkün değildir. Bu noktada eksik borç niteliğinde olan ve hak sahibine talep hakkı vermeyen borçların haklılık oluşturup oluşturmayacağı da irdelenmelidir. Bir alacağın talep hakkı vermemesi her zaman o talebin haksız olduğu anlamına gelmese de kumar borcu ya da zamanaşımına uğrayan alacaklar gibi eksik borçların haksızlık oluşturmadığı söylenebilir.¹⁹³

Bu açıdan saldırı olarak adlandırılan fiil, bir hakkın kullanılması ya da yerine getirilmesi niteliğini taşıyorsa diğer bir ifadeyle hukuka uygunsuz eylem haksız olarak nitelendirilemez. Örneğin usulüne uygun olarak verilen arama ya da tutuklama emrini yerine getiren polis memuruna karşı cebir ve tehdit kullanılması meşru savunma kapsamında nitelendirilemez.¹⁹⁴ Bu nitelikteki eylemlere karşı gerçekleştirilen davranış, tam aksine karşı taraf açısından kendisini savunma hakkı ya da haksız eylem nedeniyle tahrik oluşturan davranış olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁵ Bu açıdan bu eylemler, birden fazla hukuka uygunluk sebebi doğuracak şekilde de karşımıza çıkabilir.¹⁹⁶

193 Aynı görüş için bkz. Hafizoğulları - Özen, Genel Hükümler, s.244

194 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.81; Güral:“Mal İçin Meşru Müdafaa”, s.5

195 “Sanığın, üzerini aramak isteyen yakının polis memuruna yumrukla vurmak suretiyle direndiğinin iddia ve kabul edilmesi, CYY'nin 119. maddesi uyarınca sanığın üzerinde kural olarak hakim kararı olmadan arama yapılamaması, tanıklar A. ve İ. ile yakınının, sanığı aramak istediklerinde kendisine mahkeme kararı gösterdiklerini söylemelerine karşın bahsi geçen kararın dosyada mevcut olmaması karşısında; yakınının yerine getirmesi gereken hukuka uygun bir görev bulunup bulunmadığının tespiti açısından sanığa gösterildiği ifade edilen mahkeme kararının varsa dosyaya konulması ve kanıtlar birlikte tartışılarak sonucuna göre TCY'nin 29 ya da 25/1. maddelerinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı da değerlendirildikten sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi, gerektiğinin gözetilmemesi...nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.” (Yargıtay 4. CD'nin 2009/10254 Esas, 2011/8079 Karar, 08.06.2011 tarihli Kararı-uyap)

196 “...sanıkların, organize suçlar ve terörle mücadele şubesinde görevli polis memurları oldukları,...olay günü maktulün de bulunduğu şüphelilerin kaldıkları ve binanın birinci katında bulunan eve gidildiği, şüphelilerin teslim olmaları için yasal bildirim yapıldığı, ancak evin kapısının açılmaması ve teslim olma çağrısına uyulmaması üzerine kapının kırıldığı ve sanık Teyip'in de içerisinde olduğu polis memurlarından oluşan bir grubun içeriye girmesiyle sanıkla maktulün karşılaştığı sırada, maktulün tabancasını kendisine doğrultması üzerine sanığın, maktule bir el ateş ettiği,bunun üzerine maktulün, odanın açık olan penceresinden hemen aşağıya atlayarak kaçmaya çalıştığı, ancak binanın ön cephesinde güvenlik önlemi için bulunan sanıklar Murat, Aziz ve tanık komiser Halukla karşılaştığı, sanıkların, maktulün kaçmasını önlemek amacıyla havaya doğru pek çok kez uyarı atışı yapmasına karşın maktulün, elindeki silahı bu kez sanıkların yanında bulunan tanık komiser Haluk'a doğrultması üzerine maktule ateş etmeleri sonucu maktulün sanıkların hangisinin silahından çıktığı belirlenemeyen merminin sol köprücük kemiğine isabetiyle öldüğü,...kanunun kendilerine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde verdiği silah kullanma yetkisine ilişkin hükmünü yerine getiren sanıklar hakkında üzerlerine atılı kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan, TCK'nın 24.ve 25.maddesi uyarınca fiillerini kanun hükmünü yerine getirmek suretiyle ve aynı zamanda meşru savunma sınırları kapsamında işledikleri...” (Yargıtay 1. CD'nin 2009/756 Esas,

Yine evlilik kurumundan kaynaklanan anne babanın tedip hakkı da hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiği için anne babanın bu hak kapsamında bazı cebir ve tehdit hareketlerine başvurmasına karşı, tedip hakkının sınırlarının aşılmadığı müddetçe kişiye meşru savunmada bulunma hakkı vermez. Zira hukuka uygun olan bir hareket, kötüye kullanılmadığı müddetçe haksızlık oluşturmaz. Ancak tedip hakkında sınırın aşılması karşı tarafa kendini savunma hakkı vereceğinden bu hakkın kullanımında sınırın aşılması hakkın üzerinde kullanıldığı kişi açıdan meşru savunma hakkı doğurur.¹⁹⁷

Saldırıdaki haksızlık objektif olarak aranmakla birlikte saldırının ayrıca suç teşkil etmesi ya da kusurlu olması aranmaz.¹⁹⁸ Bu açıdan suç teşkil etmemekle birlikte yükümlülük gerektiren ya da yetki veren herhangi bir normun dışına çıkmış olması şeklindeki saldırılar da haksız olarak nitelendirilir. Bu saldırılara karşı da meşru savunmada bulunulabilir. Örneğin, intihar suç olmadığı halde intihara teşebbüs eden bir kişiye engel olmaya yönelik kuvvet kullanmak da meşru savunma kapsamında kabul edilmelidir.¹⁹⁹

Saldırının haksızlığı ya da haklılığı ancak insanlar tarafından gerçekleştirilen eylemler açısından değerlendirilebilir. Zira, hayvanlardan gelen fiiller, insanlar tarafından yönlendirilmediği müddetçe haksız olarak nitelendirilemez. Daha önce de değinildiği gibi bu tür eylemlerde insanlar için başka bir zorunluluk olan zaruret hali uygulanmalıdır.²⁰⁰

İnsan tarafından gerçekleştirilen bu eylemler, kasten ya da taksirle gerçekleştirilmiş olabilir. Hatta eylemi gerçekleştiren kişinin kusurluluğunu etkileyen herhangi bir nedenin bulunması halinde de bu kişinin yaptığı eyleme karşı meşru savunmada bulunulabilir. Zira kusurluluk, kınanabilme yargısını ifade ettiğinden haksızlıkla aynı anlama gelmemekte, kusurluluk haksızlığın değil; haksızlık kusurluğun ön şartını oluşturmaktadır.²⁰¹

2012/3273 Karar, 26/04/2012 tarihli Kararı-uyap)

197 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.84

198 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, 2009, s.524; Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.551

199 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.81

200 Özen: *Meşru Müdafaa*, s.83

201 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.18-19

Bu açıdan saldırıyı gerçekleştiren kişinin kusur yeteneği olmayan kişi olması halinde saldırının haksız olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre ise, eylemin objektif olarak haksız olması yeterli olmayıp subjektif açıdan da haksız olması aranmaktadır. Bu yönüyle haklıyı haksızdan ayıramayan ve yaptığı hareketin kötülüğünü algılayamayan kişilerin eylemleri haksız sayılamayacağından bu kişilerin eylemlerine karşı meşru savunma mümkün olmayıp, somut olayda zorunluluk halinin şartları aranmalıdır.²⁰² Kanaatimizce isnat yeteneğine sahip olmayan akıl hastası ya da yaşı küçük kişilerin cezalandırılıp cezalandırılmaması saldırının haksızlığını ortadan kaldırmaz. Çünkü isnat yeteneğine sahip olmayan kişiler de hukuka aykırı davranabilirler. Öte yandan kusur yeteneği olmayan kişinin saldırısı üzerine savunmada bulunacak kişiye saldırganın isnat yeteneğine sahip olup olmadığını araştırma zorunluluğu yüklenemeyeceğinden bu kişi hakkında zorunluluk hali değil; meşru savunma hukuka uygunluk sebebi uygulanmalıdır. Bu açıdan önemli olan fiilin saldırı niteliğini ve haksızlık özelliğini taşımasıdır.²⁰³ Örneğin, iki yaşındaki çocuğu tedavi eden pratisyen hekimin çocuğun elini ısırması üzerine elini kurtarmak isteyip başarılı olamadığı ve elinin kanaması üzerine çocuğa tokat atarak elini kurtarması eyleminin meşru savunmanın kapsamında değerlendirilmesi gerekir.²⁰⁴

Yine fiille ilgili yasama dokunulmazlığı gibi cezalandırmaya yönelik usulü engeller de saldırının haksızlığını ortadan kaldırmaz.²⁰⁵ Bu kapsamda diploması, yasama ya da askeri dokunulmazlıktan yararlanan kişilerin saldırıları da haksızdır.²⁰⁶ Örneğin; Bir milletvekilinin tekme ve tokatla kendisine saldırması üzerine silahını çekerek tehditte bulunan polis memurunun eylemi meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir.

Bir saldırı karşısında savunmada bulunan kişi, bu saldırıya kendi haksız hareketi sonucu neden olmuş olabilir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından, haksız hareketi ile kendisine karşı saldırıda bulunulmasına neden olan kişinin kendini savunma hakkı bulunmadığı kabul edilse de kanaatimizce bu görüşün kabulü

202 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.266; Artuk- Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.542

203 Demirbaş Timur, s.266 ; Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.282;

204 Hakeri: *Genel Hükümler*, s. 250; Toroslu: *Ceza Hukuku*, s.157-158

205 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.266; Güral:“Mal İçin Meşru Müdafaa”, s.4

206 Zafer: *Genel Hükümler*, s.221-222

mümkün değildir. Saldırıya uğrayan tarafından bu harekete sebebiyet verilmiş olması onun meşru savunmadan yararlanmasını engellemez, bu durum ancak karşı taraf açısından haksız tahrik nedeni olabilir. Aksi durumun kabulü, karısını sevgilisi ile zina halinde yakalayan kocanın karısını öldürmek için silahını doğrulttuğunda kadının bu eyleme kendisinin sebep olması nedeniyle kendisine silah doğrultulan eyleme meşru savunmada bulunamaması sonucunu doğurur.²⁰⁷ O halde kişinin tak-sirle ya da kusuru olmaksızın saldırıya sebep olması onun meşru savunmadan yararlanmasına engel değildir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, saldırıya uğrayan kişinin kendi şahsi kusuru ile saldırıya sebebiyet vermesinin meşru savunma hakkını ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.²⁰⁸ Gerek 765 sayılı TCK da gerekse 5237 sayılı TCK da meşru savunmayı düzenleyen hükümlerde, zaruret halinin düzenlendiği hükümlerden farklı olarak kişinin tehlikeye bilerek sebebiyet vermemesi şartının aranmaması da bu görüşümüzü desteklemektedir. Ancak kişi, sırf kendini haklı çıkarabilmek ve meşru savunma hükümlerinden yararlanmak için saldırıya kasten neden olmuşsa kişi meşru savunmadan yararlanamaz. Aksi bir durumun kabulü, kişinin işleyeceği suçu meşru savunma kılıfına sokarak hakkı kötüye kullanmasına sebebiyet verir ki bu durumun kabulü mümkün değildir.²⁰⁹

Burada doktrinde hakkın kötüye kullanımı başlığı altında incelenen eşe karşı zorla cinsel ilişki durumunun 765 sayılı yasa ile 5237 sayılı yasa açısından ayrı ayrı değerlendirmenin yerinde olacağı kanısındayım. 765 sayılı TCK döneminde Özen'in

207 Aynı görüş için bkz Özgenç, *Genel Hükümler*, s.322; Toroslu: *Ceza Hukuku*, s.158; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.86Carrara, Francesco, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, volume 1, ottava edizione, Firenze 1897 s.270 (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.86)

208 "...Taarruza hedef olan kimsenin kendi şahsi kusuru ile taarruza sebebiyet vermiş olması müdafaa'nın meşruluğunu ortadan kaldırmaz. Meşru müdafaa'nın kabulü için, diğer şartlarla birlikte "saldırıya karşı müdafaa zaruret" bulunması lazımdır. Bu zaruretin, **gerek müdafaa ile ona sebebiyet veren saldırı arasındaki nisbet ve gerekse saldırıyı başka suretle bertaraf etmenin mümkün olup olmadığı bakımlarından incelenmesi icap eder. Bu şartın en önemli noktası, failin uğradığı saldırıdan başka suretle kurtulmak imkanı olup olmadığını başka deyimle failin karşılaştığı saldırı dolayısıyla başka türlü hareket imkanı bulunup bulunmadığı keyfiyettir...**" YCGK, 354/1645sayı ve 31.11.1983 Tarihli Kararı; "...Dosyada mevcut kanıtlara ve oluşa göre, sanık E'nin bıçaklı ve keserli saldırısına uğrayan S'nin **sözlü tahrikle olaya neden olsa dahi; nefsinin savunma zarureti altında kalarak E'yi yaraladığının anlaşılması ve oluş tarzının mahkemece de bu biçimde kabul edilmesi karşısında, müdahil sanık S'nin TCK'nın 49/2 maddesi koşullarında ve hukuka uygunluk içinde olduğunun kabulü gerekirken çelişkili bir değerlendirme ile mahkumiyet hükmü tesisi, ...**" Y.1. CD, 81/1248 Sayılı 08.04.2004 Tarihli Kararı (Aktaran Şahin, "Yasal Savunma", s.22); YCGK 31.11.1983 T. 354 E / 16 K (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.87)

209 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.20-21

de kabul ettiği TMK'dan doğan evlilik müessesesinin gereklerinden olan cinsel ilişkiyi eşlerin birbirlerinden talep etmesinin hukuka uygun olduğu, bu nedenle cinsel ilişkiyi hastalık vb. gibi haklı bir neden olmaksızın reddeden eşe karşı diğer eşin makul ölçüde cebire başvurabileceği kabul edilmekte, kendisine haklı bir neden olmaksızın zorla cinsel saldırıda bulunmak isteyen eşe saldırıda bulunması halinde kişinin meşru savunmadan yararlanamayacağı benimsenmektedir. Ancak eşlerinden birinde zührevi bir hastalığın bulunmasına rağmen karşı eşi cinsel ilişkiye zorlayan ya da eşini doğal olmayan yollardan cinsel ilişkiye zorlayan eşe karşı yapılan saldırılar meşru savunma kapsamında kabul edilmektedir. Zira bu durumlarda saldırı için haklı bir nedenin varlığı mevcut olup aksi bir durumun kabulü hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır.²¹⁰ 5237 sayılı yasanın 102/2. maddesinde ise eşe karşı zorla cinsel saldırı, şikayete bağlı bir suç olarak düzenlendiğinden saldırıya uğrayan eşin savunmada bulunması halinde kendisi meşru savunmadan yararlanarak cezalandırılmamalıdır.²¹¹ Yargıtay da eşine karşı normal olmayan yoldan cinsel ilişkiye girmek isteyen kişiye eşin karşı çıkması üzerine çıkan kavgada kendisiyle normal olmayan yoldan cinsel ilişkiye girmek isteyen maktulü öldüren sanığın eylemini meşru savunma kapsamında kabul etmiştir.²¹²

Görüldüğu üzere haklılık ya da haksızlık kavramı bizi her iki taraf açısından da meşru savunma söylemiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Bu açıdan meşru savunmaya karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

210 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.83

211 Aynı görüş için bkz. Demirbaş: *Ceza Genel*, s.271

212 "...sanığın eşi olan maktulün normal yoldan cinsel ilişkiye giremeyince daha önceden de cinsel birleşmeleri sırasında kullandıkları yapay penis aletini getirmesini istemesi üzerine aralarında tartışma çıktığı, tartışmanın bitiminde bir iki saat kadar aralarında bir şey konuşmadan sessizce oturdukları, sabaha doğru saat 05:00 sıralarında yeniden eşi olan maktulün aldığı uyarıcı hapların etkisi ile cinsel birleşme isteğinde bulunması ve kendisinin canının yanması nedeniyle kabul etmemesi sonrasında şiddetli tartışma çıktığı, tartışma sırasında maktulün daha önce husumetli olduğu kişilerden kendini korumak için yatağın kenarında bulundurduğu keseri alarak sanığın kafasına vurduktan sonra elleriyle boğazını sıktığı ve ayrıca bıçakla da saldırmaya kalktığı, kafasından kanlar geldiğini gören sanığın öleceğini düşünerek kendisini savunmak amacıyla yatağın kenarında bulunan kurusıkı tabanca ile korkutmak amacıyla maktule ateş etmek istediği ancak silahın ateş almadığı bunun üzerine maktulün demek beni öldürecek ha diyerek daha fazla sanığa yüklendiği esnada sanığı kurusıkı silahın kabze kısmıyla maktulün kafasına sayısını hatırlamadığı kez vurduğu, tamamen canına yönelik saldırıdan kurtulma gayesine matuf biçimde, eline aldığı tabancanın kabzesi ile maktulün başına vurarak ölümüne neden olan sanığın, meşru savunmanın sınırını olay sırasında mazur görülebilir korku, kaygı, panik ve şaşkınlıkla aştığını kabul etmek gerekeceğinden sanığın 5237 sayılı TCK'nın27/2 maddesi gereğince sanığa ceza verilmemeli..."Yargıtay 1. CD'nin 2011/3909 Esas, 2012/ 4080 Karar, 21/05/2012 Tarihli Kararı (uyap)

Meşru savunma halinde işlenen fiil, hukuka uygun olduğundan buna karşı tepkide bulunulması meşru savunma kapsamında nitelendirilemez. Zira eylemler ortaya konularak hangi eylemin ilk olarak gerçekleştirildiği belirlendikten sonra haklı olan eylem lehine meşru savunma kabul edilmelidir. Bu durum doktrinde meşru savunmaya karşı meşru savunmanın olmayacağı şeklinde belirtilmektedir.²¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da haksız olarak ilk saldırıyı gerçekleştirip karşısındaki kişiyi meşru savunma haline sokan kişinin meşru savunmadan yararlanamayacağını belirtmiştir.²¹⁴

Öte yandan meşru savunmada sınırın aşılması halinde bu eylemin haklı bir eylem olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle saldırıya karşı zaruret sınırının aşılması aşırı tepki gösterme niteliğindeki savunmalar da haksızdır ve bu durum karşı taraf açısından kendini savunma hakkını doğurur. Örneğin tokat vuracak kişiyi silahla tehdit etme eylemi zaruret sınırını aşmadığından meşru savunma kapsamında kabul edilebilirken; hakaret eden kişiye silahla saldıran kişinin eylemi, savunmada zaruret sınırını aştığından karşı tarafa (hakaret eden kişiye) meşru savunma hakkı verir.²¹⁵

2.1.2.4 Saldırının Bir Hakka Yönelmiş Olma Koşulu

Meşru savunma ile ilgili saldırının şartlarından birisi de saldırının, herhangi bir hakka yönelmiş olmasıdır. “Hak” kelimesi Artuk/Gökçen/Yenidünya tarafından “bir kişinin emeği karşılığında sahip olduğu maddi ve manevi varlık” olarak tanımlanmaktadır.²¹⁶

Meşru savunmanın hangi haklar yönünden kabul edileceği mukayeseli hukukta ve doktrinde tartışmalıdır. Bazı hukuk düzenlerinde meşru savunma belirli haklar yönünden kabul edilmekte, bazılarında ise tüm haklar yönünden kabul

213 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.89; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.21

214 Y.C.G.K'nun 22.05.1978 gün ve 34/178 sayılı kararı (Aktaran Şahin, “Yasal Savunma”, s.39)

215 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.89-90

216 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.526

edilmektedir. İtalyan, Alman ve İsviçre ceza kanunları da meşru savunmayı tüm haklar yönünden kabul etmektedir.²¹⁷

Bizim hukukumuzda, 765 sayılı TCK döneminde, meşru savunmaya ilişkin saldırının nefse ve ırza yönelik olması aranmaktadır. “Nefis” terimi, bir kişinin hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırılarını ifade etmektedir. “İrz” terimi ise cinsel özgürlüğe yönelik her türlü saldırı olarak anlaşılmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar tarafından bu kelimelerin kullanılmasının sadece bu haklar yönünden geçerli ve dar kapsamda olduğunu, diğer haklar yönünden meşru savunmanın genişletilemeyeceği ayrıca manevi cebir görüşünden hareketle malvarlığına karşı yönelen saldırılarda meşru savunmanın olmayacağı kabul edilse de, doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, nefis ve ırz kavramlarının meşru savunmanın alanını daraltmak şeklinde değil; tüm haklar için uygulanacak şekilde yorumlanması gerektiği ve devletin vatandaşların malvarlığını koruyamadığı her durumda vatandaşın kendi malvarlığına ya da diğer haklarına yönelik saldırıları, soğukkanlılıkla ve ölçülü bir şekilde koruması halinde kişinin meşru savunmadan yararlandırılması gerekmektedir. Aksi bir durum haklar arasında derecelendirme yapma anlamına gelir ki böyle bir yaklaşım hak ve özgürlükler açısından doğru değildir.²¹⁸

765 sayılı TCK'nın 495-496-497 ve 499 maddelerinde gasp maddi menfaat için bir kişiye karşı hürriyeti tahdit (adam kaldırma) ve konut dokunulmazlığı ile kişi güvenliğini ihlale yönelik fiillerde saldırıyı def etmek için kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarının işlenmesi halinde kişinin cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Yargıtay da bir kararında hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında kişinin buna evinin balkonundan engel olmak istemesi üzerine, hırsızın eylemine devam edebilmek için silahını doğrulttuğu esnada kişinin balkondan hırsıza ateş ederek ölümüne neden olduğu olayda 765 sayılı TCK'nın 461/1 maddesi gereğince kişinin cezalandırılmayacağına hükmetmiştir.²¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.12.1987 tarihli 524-695 sayılı kararında, konut dokunulmazlığının ihlal suçu bakımından meşru savunmayı değerlendirirken konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, kişi

217 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 24; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.95-96

218 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.97-108; Gural:“Mal İçin Meşru Müdafaa”,s.11-13

219 Özgenç, *Genel Hükümler*, s.327

hürriyetine karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi nedeniyle bu suçu bir çeşit hürriyet niteliğinde görerek kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul etmiş, maddenin özünde konutun fiziki ve mal niteliğinin değil; kişilerin güvenlik içinde barınabilecekleri yuva özelliğinin kabul edildiğini belirterek bu suçta meşru savunmanın uygulanabileceğini kabul etmiştir.²²⁰

Yine 765 sayılı TCK'nın 461. maddesinde düzenlenen konuttan geceleyin gerçekleştirilen ya da gündüz olmakla birlikte konutun ıssız bir mahalde bulunması halinde bina ve eklentilerine merdiven kurup çıkarak, duvarını delerek, kapısını kırarak ya da ateş koyarak girilmesi halinde bu saldırıyı defetmek için gerçekleştirilen öldürme ve yaralama fiillerinde kişinin cezalandırılmayacağı kabul edilerek özel bir meşru savunma hali düzenlenmiştir. Bu maddede söz konusu fiillerin başka türlü def edilme imkânının bulunup bulunmadığı aranmadığı gibi savunma da sadece öldürme ve yaralama eylemleri ile sınırlı tutulmuştur.²²¹

765 sayılı TCK'daki bu durumun, doktrinde pek çok yazar tarafından eleştirilmesi sonucu 5237 sayılı TCK'nın 25.maddesinde “*hakka*” ibaresine yer verilerek sadece nefse ve ırza yönelik haklara karşı değil; malvarlığına yönelik haklara karşı da meşru savunma kabul edilmektedir. 5237 sayılı kanun ile meşru savunmanın yöneldiği hakkın kapsamı genişlemekte, bu bağlamda vücut bütünlüğü, sağlık, hayat, cinsel dokunulmazlık, kişisel özgürlük, kişi güvenliği, şeref ve onur duyguları, malvarlığı gibi haklar da savunma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.²²²

5237 sayılı TCK'da yer verilen “*hakka*” kavramı, 765 sayılı TCK'da mal için meşru savunmanın bir örneğini oluşturan ve 5237 sayılı kanuna göre daha ağır şartlar öngören 765 sayılı TCK'nın 461. maddesini de içine almaktadır.²²³ Zira 765 sayılı TCK'nın 49/2. maddesi malvarlığına ilişkin haklara yönelik herhangi bir düzenleme içermemektedir.²²⁴

220 Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.278

221 Özgenç, *Genel Hükümler*, s.328

222 Kaya: “Haksız Tahrik” s.1-2

223 Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.285

224 Demirbaş, *Ceza Genel*, s.268

5237 sayılı TCK'da bazı haklara yönelik bu şekilde özel düzenlemeler bulunmaksızın meşru savunma, genel hükümler içerisinde düzenlenmiş, sadece aynı yasanın 306.maddesinin 6. fıkrasında “*Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama*” suçunda fiili savaş hâlinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru savunma amaçlı direnme meşru kabul edilmiştir. Bu anlamda 5237 sayılı TCK ile meşru savunmanın kapsamı genişletilmiş, konut dokunulmazlığının ihlaline yönelik fiiller de eski TCK'da belirtilen şartlar aranmaksızın meşru savunmanın kapsamına dahil etmiştir.²²⁵

Bu konuyla ilgili TCK'nın 25.maddesinin gerekçesinde şu düzenlemelere yer verilmiştir:

“Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmek istenilmiştir.

Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılarda da mala karşı saldırılarda da meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir.”

Bu bağlamda, şeref ve haysiyete yönelik saldırılar ile tehdit içerikli saldırıların her türlü hak ve meşru savunma içindeki durumuna da değinilmelidir. Bazı saldırılar belli bir hakka yönelmiş olsa da mahiyeti gereği meşru savunmaya elverişli değildir. Örneğin birisine sinkâflı şekilde küfürler edilmesi sebebiyle kişinin bu eyleme tokat atmak suretiyle karşılık vermesi halinde meşru savunmadan yararlanılamaz.²²⁶ Bu şekilde sadece hakaret ve sövmeden ibaret olan eylemler,

225 Şahin, “Yasal Savunma”, s.12-13

226 Aynı görüş için bkz. Özgenç, *Genel Hükümler*, s.321; Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 278

yaşanılan sosyal çevrenin olağan karşıladığı el, kol şakaları gibi eylemlere karşı meşru savunma mümkün değildir. Çünkü, meşru savunma için farazi tehlike değil, gerçek bir tehlike oluşması aranır. Şeref ve haysiyete yönelik hakaret içeren saldırılarda eylem söylenmek ile tamamlanacağından savunmada bulunan şahsın bu aşamadan sonra yapacağı eylemler, meşru savunmada saldırının savunma esnasında mevcut olma şartını yerine getirmediğinden diğer bir ifade ile savunan için artık bir hakkın korunmasından değil, uğradığı haksız durumun öç alma şeklinde giderilmesinden söz edilebileceğinden bu tür saldırılarda meşru savunma hükümleri uygulanamayıp eylem haksız tahrik kapsamında değerlendirilmelidir.²²⁷

Tehdit eyleminde, meşru savunmanın kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı olmakla birlikte bazı yazarlara göre 5237 sayılı TCK'da düzenlenen tehdit eyleminin hayata, vücut ve cinsel dokunulmazlığa veya malvarlığına yönelik saldırılarla ilgili olarak kabul edilmiş olması nedeniyle bu suça ilişkin saldırıların TCK'nın 25. maddesinde meşru savunma başlığı altında düzenlenen “*hak*” kapsamında nitelendirileceğinden saldırı tehdidi içeren davranışlara karşı yapılan savunmalar saldırı güncelliği ve savunma zorunluluğu taşıdığı müddetçe meşru savunma kapsamında değerlendirilmektedir.²²⁸

Öte yandan meşru savunma hakkı, kişilere her durumda hukuksuzlukla ya da suçla mücadele hakkı vermemektedir. Yani, salt hukuk düzenini ya da kamu düzenini ihlal eden saldırılarda, kişinin haklarını ihlal eden bir durum olmadığı müddetçe, kişilerin savunma hakkı doğmayacaktır. Örneğin yasak dergiyi marketten uzaklaştırma ya da ehliyetsiz ve alkollü sürücüyü trafikten men etme gibi eylemler, kişisel savunma kapsamında olmayıp devlet organlarının yetkisindedir. Ancak kamu düzenini ihlal eden bu davranışlar kişisel haklara zarar vermeye başladığı anda kişi açısından savunma hakkını doğuran bir saldırı niteliğinde olacaktır. Örneğin, ehliyetsiz ve alkollü olarak araç süren kişi, trafik güvenliğini tehlikeye sokarak kişinin hayatı, sağlığı veya malvarlığı yönünden somut bir tehlike yaratmışsa artık tehlikeye uğrayan kişi açısından savunma hakkı doğacaktır. Böyle bir saldırı karşısında saldırganı durduramayan kişinin aracın hareketini engellemek için kontak

227 Aynı görüş için bkz. Özen: *Meşru Müdafaa*, s.104-105; Şahin, “Yasal Savunma”, s.19

228 Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.278; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.14-15

anahtarını alması ya da arabanın lastiğini indirmesi eylemleri meşru savunma kapsamında kabul edilmelidir.²²⁹

Yargıtay da geçmiş yıllarda meşru savunmanın her türlü hakta uygulanmasını kabul etmeyip kapsamı sınırlı tutmuş ise de²³⁰, 5237 sayılı TCK ile “*hakka*” ibaresinin getirilmesi ile birlikte meşru savunmanın kapsamını yöneldiği hak açısından genişletmiştir.

Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında, yetkili olmadığı iş için yarar sağlama, rüşvet suçunda suçun oluştuğunun belirlenebilmesi için kişinin aynı ortamda şüpheli ile yapmış olduğu görüşmeleri cep telefonuna kaydederek mahkemeye delil olarak sunması eylemini, Yargıtay 5. Ceza Dairesi bu kayıtların 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini hakim kararı olmaksızın kişiler arasındaki görüşmenin kaydedilmesini hukuka aykırı olduğunu belirten kararını, hakaret tehdit ya da şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği delillerin öğretide meşru savunma olarak kabul edileceğini ve bu tür eylemlerin bu sebeple haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arası konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suça vücut vermediğini, eylemin hukuka uygun olduğunu belirten görüşlere ağırlık verip Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararını bozarak eylemin meşru savunma kapsamında hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.²³¹

Yargıtay'ın bu kararı delilin değerlendirilmesi açısından doğru olsa da bu karara gerekçe açısından katılmak kanaatimce mümkün değildir. Zira meşru savunmadan söz edebilmek için saldırı haksız olsa bile saldırının suç oluşturması gerekmez. Savunmada bulunan şahsın saldırganı yönelik eyleminin aynı nitelikte olması da aranmamaktadır. Örneğin kendisine tehdit ederek saldırıda bulunan kişiye karşı savunan tarafın da saldırganın yaşama hakkına, özgürlüğe yönelik haklarına da

229 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.26-27

230 “...adiyen darptan ileri gitmeyen ve sanığın hayat bütünlüğünü yok etmeye matuf olmayan hareketlerin sanığı meşru müdafaa haline sokmayacağı, mağdurun önce sanığa yumrukla vurması ve üzerine yürümesi ile çıkan olayda sanığın da onu kürekle yaralaması eyleminde meşru müdafaa'nın yasal şartlarının oluşmayacağına karar vermiştir. Yargıtay 2 CD.'nin 2078/2757 Sayılı 03.03.1993 Tarihli Kararı (Aktaran Akyazan: “Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.10)

231 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2010-5/187 Esas 2011/131 Karar 21.06.2011 Tarihli Kararı (uyap)

yönelecek şekilde karşılık verebilir. Ancak bu saldırıya karşı yapılan savunmanın zorunlu olması ve derhal vuku bulması gerekmektedir. Bu bağlamda kendisine hakaret, tehdit ya da şantaj yapılan şahsın bu görüşmeleri kaydetmesi eyleminin, her durumda meşru savunmadaki zorunluluk şartını taşıdığını söylememiz mümkün değildir. Kendisine telefonda tehditte bulunan şahsın söylediği sözlerin kaydedilmesinde savunmada zorunluluktan değil, ispatta zorunluluktan söz edilebilir. İspat zorunluluğunu savunmada zorunlulukla her durumda eşdeğer görmek mümkün değildir. Ancak kişinin kendini savunmak için görüntü ya da sesleri kaydetmesinde bu deliller hukuka uygundur. Bu delillerin hukuka uygunluğu, meşru savunma nedeniyle değil, haberleşme hürriyeti, kişiler arasındaki görüşmelerin ses ve görüntü ile kayda alınmasına yönelik suçların ve CMK'daki iletişim tespitinin o görüşmenin tarafı olan kişiler tarafından işlenemeyeceği nedenledir. 5271 sayılı CMK'daki iletişim tespitinin sadece şüpheli ve sanık açısından düzenlenmiş olması da müşteki tarafından getirilecek delillerin kanunun kapsamı dışında tutulduğunu göstermektedir. Aksi durumda müşteki, kendisine telefonda mesaj çeken kişiyle ilgili şikâyette bulunurken telefonunun mesajlar bölümündeki hakaret ve tehdit içerikli mesajlarının tespitini istemesi de kişiler arasındaki haberleşme hürriyetini ihlal ettiği nedenle hukuka aykırı kabul edilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle kişinin hakkını araması için iddialarının ispatı niteliği taşıyan ve karşı tarafın bilgisi dahilinde ya da bilgisi dışında suç oluşturmayan delilleri toplaması kişinin hak arama özgürlüğü kapsamında hukuka uygun kabul edilmelidir.

Meşru savunma kapsamına giren hakların bu şekilde genişletilmesi mülkiyet hakkı ile yaşam hakkının her zaman karşı karşıya gelmesine neden olacaktır. Bu konuyu mala karşı meşru savunma başlığı altında detaylı olarak inceleyeceğimizden o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.²³²

232 Demirbaş, *Ceza Genel*, s.269

2.1.3. Savunmaya İlişkin Şartlar

Savunma, herhangi bir hakka yönelik saldırıyı engellemeye ya da sona erdirmeye yönelik saldırıya karşı yöneltilen objektif olarak elverişli her türlü tepkidir.²³³ Savunma fiili, aktif olarak karşı koyma şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi pasif olarak defansif bir savunma şeklinde de karşımıza çıkabilir.²³⁴ Savunma kavramını, tanımdan da yola çıkarak savunmada zorunluluğun bulunması, savunmanın, saldırıya ve saldırıya karşı yapılması ve orantılı olması şeklinde üç grupta inceleyeceğiz.

2.1.3.1. Zorunluluk Bulunmalıdır

Meşru savunma halinde işlenen fiili hukuka uygun kılan en önemli neden, savunmada zorunluluğun bulunmasıdır. Bu nedenle saldırının sadece yararlı ve uygun olması yeterli olmayıp aynı zamanda zorunlu olması da gerekir.²³⁵ Savunmada zorunluluk, savunmak için yapılan davranışın ve başvuru aracının saldırıyı bertaraf etmede elverişli ve en ilımlı yöntem olmasıdır.²³⁶ Diğer bir ifadeyle, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyup saldırıyı sona erdirebilmesi için savunmadan başka daha yumuşak ve etkili bir olanağının bulunmaması, savunmada zorunluluğu ifade etmektedir.²³⁷

Saldırganın zarar vermeden saldırıdan kurtulmanın mümkün olmadığı, kişinin saldırıya tepki göstermek ya da ona katlanmak seçenekleri ile karşı karşıya kaldığı bu gibi durumlarda savunma zorunluluğu, içinde bulunulan ortamın, (kapalı oda, çıkmaz sokak, nehir kenarı), saldırganın ve saldırıya uğrayanın kişisel özellikleri (felçli, hasta, yaşlı) ve saldırının vehâmetine (çok ani ve beklenmeyen saldırı) göre her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.²³⁸ Savunmaya yönelik hareketin “zorunlu” olup olmadığı, saldırıya uğrayan hakka yönelik tehlikeyi kesin olarak ve

233 Koca - Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.268

234 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.35-36

235 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.112-113

236 Öztürk-Erdem: *Ceza Hukuku*, s.208

237 Zafer: *Genel Hükümler*, s.222; Hakeri, *Genel Hükümler*, s.249-250

238 Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.160

derhal ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılarak belirlenir.²³⁹ Savunmada bulunmadan mevcut saldırı uzaklaştırılabiliyorsa savunmada zorunluluktan söz edilemez. Maruz kalınan saldırı, gelecekteki bir saldırı niteliğinde olup kolluk kuvvetlerine haber verilerek derhal uzaklaştırılabiliyorsa savunma filinde zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak kişinin, saldırı karşısında güvenlik güçlerine başvurma imkanı yoksa ya da başvurma imkanı olsa bile güvenlik güçleri derhal bu saldırıyı önleyemeyecekse bu durumda savunma zorunludur. Bu anlamda, saldırının güncel olması, savunma zorunluluğunun ön koşulunu oluşturmaktadır.²⁴⁰

Savunmada bulunan kişi açısından aynı sonucu veren birden fazla savunma olanağı veren durum varsa kişi, bunlardan en az zarar verecek olanı seçmelidir. Örneğin, izinsiz olarak çıplak fotoğrafları çekilen kişi fotoğraf makinesini alıp fotoğrafları silebilecekken, fotoğraf makinesini kırar ya da fotoğrafı çeken kişiyi döverse savunmada zorunluluktan söz edilemeyecektir. Bu nokta da bizi savunmada oran ve meşru savunmada sınırın aşılması durumları ile her an karşı karşıya getirebilecektir.

Savunmada zorunluluğu ortaya koyarken savunmada bulunan şahsın, kaçma imkanı varken kaçmayıp savunmada bulunması halinde meşru savunmadan yararlanıp yararlanmayacağı da ortaya konulmalıdır.

Amerikan hukukunda, 2007 yılına kadar kaçma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmiş ise de uygulamada benimsenen saldırı halinde kişinin kaçma zorunluluğunun bulunmadığına yönelik “kale teorisi” gereğince, 2007 yılında Teksas ceza kanununa yapılan ekleme sonucu bu zorunluluk kaldırılmıştır. Bu sayede bir yerde bulunma hakkına sahip olan kişi, kendisine karşı kuvvet kullanan kişiyi kışkırtmadığı müddetçe kaçma zorunluluğu bulunmaksızın meşru savunma hakkına sahiptir.²⁴¹

Ortaçağ Avrupasında, kaçma imkanı varken meşru savunmada bulunma soylu kişiler için kabul edilmekte, halktan bir kişi saldırıya uğramış ve kaçma imkânı da varken kaçmamışsa meşru savunma hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir. Bazı

239 Erdem: “Malvarlığına Karşı Meşru Savunma”, s.4

240 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.38

241 Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 249

yazarlar tarafından bu durum, üniformaya aktarılarak saldırıya uğrayanın asker ya da polis olması durumunda kaçmak üniformayı lekeleyeceğinden savunmada bulunmalarının zorunluluk oluşturduğu belirtilse²⁴² çağdaş ve modern hukuk sisteminde bu görüşü savunmak mümkün değildir. Zira sosyal statü ne olursa olsun saldırıya uğrayan herkesin kaçma zorunluluğu olmaksızın meşru savunmadan yararlanma hakkı vardır. Aksi durumun kabulü, bazı kişilerin, kabadayı, kahraman olarak kabul edilmesini sağlarken; bazı kişilerin ise şerefsiz ya da alçak olarak yorumlanmasına neden olacaktır.²⁴³

Bu konu, doktrinde de tartışmalı olmakla birlikte²⁴⁴ bazı yazarlar, savunmada bulunan şahsın olayda saldırgana zarar vermeden örneğin, saldırganı durmaya ikna ederek, yolunu değiştirerek, kenara çekilerek kurtulma imkânı ya da güvenlik güçlerini çağırma imkânı varken çağırmaksızın doğrudan saldırıda bulunması halinde savunmada zorunluluktan söz edilemeyeceğini belirtirler.²⁴⁵ Bazı yazarlar ise asker ve polis dışındaki sıradan vatandaşın kaçma imkânı bulunmasına rağmen kendisini savunmasında savunmada zorunluluğun gerçekleşmediğini kabul etmektedir.²⁴⁶ Bizim de katıldığımız doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, savunma zorunluluğun bulunması kişinin mevcut saldırıdan kaçması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira hiç kimse korkak şekilde davranmaya zorlanamaz.²⁴⁷ Aksi takdirde, toplumsal gerginliği önleyecek başka imkânlar dururken, yeni bir gerginlik yaratarak bu yola gitmeyi meşru kabul etmek gerekecektir ki, ortak aklın buna izin vermesi düşünülemez.²⁴⁸ Savunma durumunda bulunan şahsın saldırganı uyarması da kişiden beklenemez. Zira uyarma hal ve şartlara göre savunmayı güçleştirebileceği gibi olanaksız hale de getirebilir.²⁴⁹ Hukuk düzeni kimseyi kahramanlığa, kabadayılığa ya da şerefsiz ve alçak bir şekilde hareket etmeye zorlayamaz.²⁵⁰ Saldırı

242 Antolisei, Francesco, Manuale di diritto penale, parte generale, ottava edizione, Milano, 1980, s.249 (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.118)

243 Aruk- Gökçen-Yenidünya, Genel Hükümler, s.528-529

244 Öztürk-Erdem: *Ceza Hukuku*, s.208

245 Zafer: *Genel Hükümler*, s.223; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.160; Öztürk-Erdem: *Ceza Hukuku*, s.208

246 Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.160-161

247 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.275; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 528

248 Darende, *Meşru Müdafaa*, s.5-8

249 Malkoç: *Türk Ceza Kanunu*, s.317

250 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.285

halindeki kişinin saldırıdan kendisini korumak için gayret göstermesi beklenebilir ise de saldırıdan kaçması beklenemez²⁵¹

Yargı kararlarında da “*hiçbir zaman ve hiçbir ahvalde sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve kişinin kaçarak kurtulması istenemez.*” şeklinde belirtilerek saldırıya uğrayan herkes açısından saldırıdan kaçma durumu aranmaksızın meşru savunmadan yararlanacağı kabul edilmektedir.²⁵² Yargıtay, bu konuda vermiş olduğu bir kararında, kaçma imkânı varken kaçmayıp saldırana karşı müdafaada bulunan kişinin meşru savunma halinde olduğunu kabul etmektedir.²⁵³ Burada saldırganın topal olması gibi durumlar da savunanın durumunu değiştirmemektedir.²⁵⁴

Soyaslan’a göre de tecavüze uğrayan asker veya polis ise bu şahısların kamu otoritesini temsil etmeleri nedeniyle tecavüze karşı doğrudan savunmada bulunmayıp önceden direnmeleri gerekmektedir.²⁵⁵

Savunmada zorunluluğun bulunup bulunmadığı her olaya göre sübjektif ve objektif açıdan hâkim tarafından değerlendirilmelidir.²⁵⁶ Diğer bir ifadeyle meşru savunmada zorunluluk, mutlak ve soyut şekilde değil, somut olayın hal ve şartlarına göre nispi şekilde değerlendirilmelidir.²⁵⁷ Objektif olarak zaruret bulunması, fiilin bir olgu olarak değerlendirilmesi halinde savunmada zorunluluk bulunmasını; sübjektif

251 Hakeri, *Genel Hükümler*, s.249; Ceza Genel Kurulu, 08.04.1997 1-59/83 (Aktaran Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 324)

252 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.529; Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.554; CGK’nun 07.11.1995 tarih 1/281, 327 (Parlar- Hatipoğlu: *Türk Ceza Kanunu*, s.446) CGK 26/11/1990 Tarih, 1-275 E, 300 K sayılı kararı; Yargıtay CGK, 18.02.1991/1-4, 1991/39 K. (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.120)

253 “Sanığın, maktulden kaynaklanan kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız saldırıyı, o andaki hal ve koşullara göre ve orantılı biçimde defetmek amacıyla, eylemini meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği anlaşıldığı halde, Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 08/04/1997 tarih ve 1-59/83 sayılı kararında ayrıntıları açıklandığı üzere, defetmek zorunluluğu olan haksız saldırı karşısında bulunan kişiden saldırıdan kaçarak kurtulmasının beklenemeyeceği ve kişiye kaçma yükümlülüğü yüklenemeyeceği gözardı edilerek; 5237 sayılı TCK’nın 25 ve CMK’nın 223/2-d maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve beraate hükmedilmesi gerekirken aynı Yasanın 27/2 madde ve fıkrası uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi... nedeniyle hükmü bozmuştur.”(Yargıtay 1. CD’nin 2012/1297 Esas, 2012/3510 Karar, 03/05/2012 tarihli Kararı-uyap)

254 YCGK’nun 24.10.1995 tarih 306; 1 CD 13.06.1998, 1871; CGK 22.09.1975, 199 sayılı kararı (Aktaran Hakeri, *Genel Hükümler*, s.249)

255 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.377-391

256 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.528-545; Parlar-Hatipoğlu: *Türk Ceza Kanunu*, s.446

257 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.115

açından zaruret bulunması savunmayı yapanın böyle bir reaksiyon göstermekten başka çaresinin bulunmamasının ifade eder. Zorunluluk değerlendirilirken, o andaki somut hal ve şartlar esas alınmalı soyut bir değerlendirme yapılmamalıdır.²⁵⁸ Bu açıdan saldırının, biçimi, zamanı, yeri, kişilerin özelliklerine göre her somut olayda meşru savunmada zorunluluk şartı değişebilir. Örneğin, ıssız bir yer, gece vakti, felçli ya da cılız kişinin durumunda saldırı ve saldıranın durumuna göre savunma zorunlu iken, şehir merkezinde, gündüz vakti, iri yapılı kişiye karşı yapılan saldırı, saldırı ve saldıranın durumuna göre savunmayı zorunlu kılmayabilir.

Savunmada zorunluluğun bulunması, bu fiilin işlenmesini de zorunlu kıldığından bu fiile iştirak eden kişilerin eylemlerini de üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümleri gereğince meşru kılmaktadır.²⁵⁹

Yargıtay pek çok kararında savunmada zorunluluğu tartışarak, kişinin akıl hastası yeğeninine ırzına yönelik saldırı üzerine saldırganı yaralaması eylemini²⁶⁰ savunma zorunluluğu altında gerçekleştirdiğini; elindeki av tüfeği ile havaya ateş edip, tehdit içerikli sözler sarf ederek yaklaşık beş dakika babasıyla tartışan müştekiye balkondan av tüfeğiyle ateş eden sanığın eylemini²⁶¹, savunmanın saldırı ile eş zamanlı olmaması nedeniyle savunma zorunluluğu altında gerçekleştirmediğini belirtmiştir.

2.1.3.2. Savunma Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılmalıdır

Savunma saldırana karşı yapılmalı, saldırının bir sonucu oluşunu göstermelidir.²⁶² Bu açıdan saldırının kimden geldiğinin bilinmesi gerekmektedir. Bu kişi bizzat saldırıyı gerçekleştiren kişi olabileceği gibi saldırı eylemine iştirak eden

258 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.377

259 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.113

260 Yargıtay 5. CD'nin 27.07.1991 tarih 5842/980 E.K.(Parlar- Hatipoğlu: *Türk Ceza Kanunu*, s.447)

261 "...olayın akışı ve işlenmesindeki özellikler ile maktulün olay sırasındaki durumu ve özellikle maktul tarafından ilk atışın yapılmasından sonra tarafların yaklaşık 5 dakika tartıştıklarının belirlenmesi karşısında maktulden kaynaklanan eş zamanlı bir saldırının varlığını kabul etmek mümkün olmadığından, savunmada zorunluluk bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır..."Y.C.G.K'nun 18.05.1999 gün ve 1/92/1249 Sayılı Kararı; (Şahin, "Yasal Savunma", s.36-38)

262 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.530

kişi de olabilir. Ancak bu kişiler dışındakilere savunma amacıyla da olsa yapılan eylem, meşru savunma kapsamında kabul edilmeyecektir.²⁶³

Doktrinde bu durum, bazı yazarlar tarafından saldırı ve savunma arasındaki nedensellik bağı olarak adlandırılrsa da²⁶⁴ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, saldırı fiili bir savunmaya yol açtığından nedensellik, saldırı ve savunma fiilleri arasında geçerli olup, fiiller arasındaki bu nedenselliğin sonucu olarak savunma, saldırıyı gerçekleştirene karşı yapılmalıdır.²⁶⁵ Savunmada bulunan fail, saldırıda bulunanın şahsında yanılmış veya sapma dolayısıyla savunma, saldırgandan başka bir kişiye yöneltilmişse, bu durumda şahısta hata ve sapmaya ilişkin kurallar uygulanır. Savunmanın saldırıda bulunan kişi dışında başka bir şahsa yöneltilmesi halinde meşru savunmadan değil, tehlikenin bertaraf edilmesinden söz edilebilir.²⁶⁶ Bakıcı'ya göre ise saldıran dışında bir başkasına yapılan savunma da saldırı niteliğindedir.²⁶⁷

Saldırgandan dayak yiyen kişi ona bir şey yapamayacağını anlayınca eşine yönelik saldırıda bulunması halinde meşru savunmadan söz edilemeyecektir. Ancak savunma hareketi yanılma ve silahın bozuk olması, yanlış nişan alma gibi eylemler sebebiyle sapma sonucu saldırgan dışında başka bir kişiye yönelmiş ise savunmada bulunan meşru savunmadan yararlanabilecektir.²⁶⁸ Örneğin kendisine silahla saldıran kişiye karşı meşru savunma kapsamında tabanca ile ateş eden fakat kurşunun sekmesi sonucu saldırıda bulunanın damadına kurşunun isabet ettiği olayda kişi meşru savunmadan yararlanacaktır.²⁶⁹

Amerika modern ceza kanunu ile İngiliz hukukunda dikkatsizlik ve kayıtsızlık nedeniyle meşru savunma sırasında üçüncü kişinin zarar görmesi halinde meşru müdafaanın uygulanmayacağı kabul edilmiştir.²⁷⁰

Bu açıdan savunmada zorunluluğun bulunduğu durumda kendini savunana belli tedbir kurallarına uyarak ateş ettiği ancak doğru nişan almış olmasına rağmen

263 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.36-37

264 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.286

265 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.37

266 Zafer: *Genel Hükümler*, s.224

267 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.554

268 Demirbaş: *Ceza Genel*, s. 277; Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.556

269 Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.286

270 Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 257

saldırganın ani yer değiştirmesi veya başka şahıs tarafından itilmesi sebebiyle kendisi dışında üçüncü bir kişinin söz konusu eyleme maruz kalmasında sorumlu olmayacağı kabul edilebilir ise de insanların serbestçe girip çıktığı bir yerde kendini savunmak için delicesine ateş eden savunanın masum kişilere zarar vermesi halinde meşru savunmadan yararlanamayacaktır. Örneğin haydutların açtığı ateşe karşılık veren polisin aradan geçen kişileri gözetmeksizin ateş etmesi nedeniyle üçüncü kişilere zarar vermesi halinde burada sapma gibi bir durumdan söz edilemeyeceği ve yaralanan masum kişinin haksız saldırıyı gerçekleştiren kişi olmadığından meşru savunmadan yararlanması mümkün olmayacaktır.²⁷¹

Saldırganı karşı meşru savunmada bulunurken olayla ilgisi olmayan üçüncü kişiye ait araç veya eşyaları kullanabilir ya da üçüncü kişiye ait başka eşyalara zarar verilebilir. Örneğin Lokantada yemek yerken müşteri olan bir saldırganı karşı kullanılan bardağın zarar görmesi veya savunma sırasında sanığın saldırganı itmesi sırasında masadaki tabağı düşerek kırılmasında fail saldırganı karşı yasal savunma halindeyken; zarar verdiği üçüncü kişiye karşı koşulları olduğu takdirde ancak zorunluluk halinden yararlanabilir. Ancak bu durumda dahi oluşan zararın tazmini gerekmektedir.²⁷²

Meşru savunma durumunda savunmada bulunan kişinin hareketlerinden sadece saldırgan değil, olayda bağlantısı bulunmayan üçüncü kişiler de zarar görebilir. Bu durumda dahi meşru savunma durumu söz konusudur. Yargıtay, meşru savunma şartları içinde bulunan şahsın, hedefte sapma sonucu mağduru yaralaması, maktulü de öldürmesi eylemini meşru savunma kapsamında kabul etmektedir.²⁷³

Bunun dışında savunanın eyleminin saldırganı yönelmesi yeterli olup illaki saldırganın bu eylem sonucu zarar görmesi aranmaz. Bu eylemin sebep olduğu hareketler sonucu (illiyet bağı) saldırganın zarar görmesi halinde de meşru savunma koşulları oluşur. Örneğin kendisine hakaret etmesi nedeniyle sopayla saldıran saldırganı, savunanın taş atıp isabet ettirememesi ve taşın kendisine isabet etmemesi

271 Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 158-159

272 şahin, "Yasal Savunma", s.44-45

273 Yargıtay 1. CD'nin. 18.02.2002, 560 (Aktaran Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 257)

için geri geri giderek düşüp saldırganın yaralanması eylem meşru savunma kapsamındadır.²⁷⁴

Yargıtay bir kararında, karşılıklı kavgada kendisine yönelen saldırı karşısında kişiyi tutmak için sarılıp kişinin de düşmesi sonucu öldüğü olayda, sarılan kişinin eyleminde meşru savunma oluşturacak nitelikte bir savunma eyleminin söz konusu olmayıp, sarılan kişinin ölüme neden olacak bir kusurunun bulunmadığını belirtmiştir.²⁷⁵

2.1.3.3. Savunma ve Saldırı Arasında Oran Bulunmalıdır

Meşru savunmanın kabul edilmesi için aranan diğer şartlardan birisi de savunmanın saldırı ile orantılı olmasıdır.²⁷⁶ Saldırgana yapılan kötülük, bu kişi tarafından savunmada bulunan şahsa karşı yapılan kötülükten daha hafif, ona eşit ya da hoşgörü ile karşılanabilecek ölçüde ağır olması durumunda orantılıdır.²⁷⁷ Savunma zorunlu olduğu müddetçe, orantılılık için ön koşul oluşmuş demektir.²⁷⁸

765 sayılı TCK'nın 49/2. maddesinde "*haksız bir taarruzu filhal defî zaruretî*"nden bahsedilmekle birlikte, meşru savunmada oran şartının bu maddede düzenlenmeyip, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasının düzenlendiği 50. maddesinden çıkarılması gerektiği kabul edilmektedir.²⁷⁹ 5237 sayılı TCK'nın 25/1 maddesinde bu durum, "*o anda saldırı ve koşullara göre saldırının orantılı biçimde defedilmesi*" olarak açıkça düzenlenmektedir.

274 Yargıtay 1. CD'nin, 11.05.2007 gün ve 2006/334-2007/3659 (Aktaran Şahin, "Yasal Savunma", s. 44-45)

275 Sanığın maktulden borcunu ödemesini istediği, ancak maktulün " Benim size borcum yok" demesi üzerine aralarında tartışma çıktığı, maktulün sanığa bir yumruk attığı, sanığın da maktulü engellemek için kendisine sarıldığı, bunun üzerine birlikte yere düştükleri, maktulün yaşlı olması nedeniyle kaburga kemiklerinin kırıldığı ve akciğerlerinden yaralandığı...yolda hayatını kaybettiği... olayda Sanığın, maktulün yaralanması sonucu ölümüne neden olacak herhangi bir kusuru veya taksiri bulunmadığı anlaşılmalı; CMK'nın 223/2-c maddesi uyarınca beraatine karar verilmesi yerine, TCK'nın 25. ve CMK'nın 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı olmakla..." hükmü düzelterek onamıştır. Yargıtay 1. CD'nin 2012/2704 Esas, 2012/5275 Karar, 26/06/2012 Tarihli Kararı (uyap)

276 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.554

277 Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 162

278 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.144

279 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.120-121

Savunma ve saldırı arasındaki oranın hangi bakımdan uygulanacağı tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, saldırı ve savunma arasındaki orantılılık saldırıya uğrayan hak (konu), araç ve aracın kullanılması açısından tüm yönleriyle değerlendirileceğini savunmaktadırlar.²⁸⁰ Bazı yazar ise, İtalyan Ceza Kanunu bakanlık gerekçesi ve İtalyan Yargıtayı'nın kararlarına dayanarak tehdit edilen kötülük ile zarar verilen kötülük arasında bir karşılaştırmanın yapılamayacağını; oranın, sadece saldırıda kullanılan araçlar ve araçların kullanım şekli arasında yapılacağını belirtmektedirler.²⁸¹

Kanaatimizce, saldırıya uğrayan hak (konu), araç ve aracın kullanılmasının bir bütün olarak değerlendirilmeyip salt bir unsur açısından eylemin orantılılığının incelenmesi bizi yanlış sonuca götürecektir. Örneğin sopa ile dövme isteyen kişinin sopa ile öldürülmesi halinde araçlar ve kullanımı açısından eşitlik ve oran bulunsa da saldırı ve savunmanın yöneldiği haklar yönünden oran bulunmadığından eylem meşru savunma kapsamında kabul edilmeyecektir. Bu nedenle saldırı ve savunmadaki oran, ilk olarak saldırıya uğrayan hak ile savunma dolayısıyla zarar verilen hak arasında aranmalı, ikinci olarak da savunma ve saldırıda kullanılan araçlar arasındaki orana bakılmalıdır.²⁸² Göreceli bir kavram olan orantılılık, takdir edilirken saldırının objektif vehâmetinin yanında saldırıya maruz kalan kişinin kişisel durumu da dikkate alınmalıdır.²⁸³

2.1.3.3.1. Saldırıya Uğrayan Hak İle Zarar Verilen Hak Arasında Oran Bulunması

Saldırıya uğrayan hak ile zarar verilen hak arasında bir oran bulunmalıdır. Saldırganın ihlal ettiği hukuki menfaat ve savunanın kendisini korumak için zarar verdiği hukuki menfaatin aynı hakka yönelik olması halinde haklar arasında oran vardır. Ancak her durumda saldırı ve savunmadaki hakkın mutlak surette aynı olması

280 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.530; Özgenç, *Genel Hükümler*, s.324; Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.286

281 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.121

282 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.122-123

283 Parlar- Hatipoğlu: *Türk Ceza Kanunu*, s.448 ;

beklenemez. Saldırı ile ihlal edilen hak ile savunma ile zarar verilen hakkın, farklı haklara yönelik olması halinde de somut olayın özelliklerine göre savunmada orantılılığın değerlendirilmesi gerekir.²⁸⁴ Örneğin kendisine cinsel saldırıda bulunulan bir genç kızın kendisini savunmak için yerden aldığı taşı saldırganın kafasına vurarak ölümüne sebep olmasında saldırının yöneldiği hukuki menfaat cinsel dokunulmazlığa yönelik; savunmanın yöneldiği hukuki menfaat ise hayata yönelik olsa da somut olayın özelliği dikkate alındığında haklar arasında orantı olduğu ve eylemin meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir.²⁸⁵

Hakeri'ye göre meşru savunmada zorunluluk halinden farklı olarak, haksız yere bir saldırı söz konusu olduğunda yararlar arasında bir oran bulunması aranmaz. Bir hak meşru savunmanın konusuna giriyor ise bu hakkın korunması için ondan daha değerli bir yarara zarar verilmesi meşru savunmanın uygulanmasını engellemez.²⁸⁶

Haklar arasındaki oran en çok malvarlığına yönelik hakların devreye girdiği durumda önem arz eder. Doktrinde, savunulan yarar ile savunmaya geçilmemesi durumunda ortaya çıkacak zarar arasında katlanılmaz ve aşırı bir oransızlığın bulunması halinde meşru savunmanın uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bu açıdan mülkiyet hakkı ile hayat hakkının karşılaştığı durumdaki hak arasında bir denge bulunduğu söylenemez.²⁸⁷ Örneğin bir kimse bahçesinden meyvesini hırsızlamak isteyen birini silah ile ateş ederek öldürür ise korunan haklar açısından bir denge bulunmamaktadır.²⁸⁸ Ancak yağma suçunun işlenişi sırasında kişinin malını kurtarmak için kişiyi öldürmesi ya da yaralaması eyleminde diğer şartların da varlığı halinde korunan haklar açısından oranın olduğu söylenebilir. Üstelik eylemin en baştan gasp amacı ile yapılması ile hırsızlık amacı ile yapıldıktan sonra mağdurun direnmesi sonucu hırsızlık suçunun yağma suçuna dönüşmesi arasında da bir fark bulunmamaktadır. Yargıtay, maktulün gece vakti evinin önünden arabasını çalmak istemesi üzerine kişinin havaya ateş etmesine rağmen hırsızlık eylemine devam edip

284 Erdem: “Malvarlığına Karşı Meşru Savunma”, s.4

285 Zafer: *Genel Hükümler*, s.224; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.127-128

286 Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 253

287 Malkoç: *Türk Ceza Kanunu*, s.318

288 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.129; Erdem: “Malvarlığına Karşı Meşru Savunma”, s.5

aynı zamanda belindeki silahı çıkarıp kişiyi tehdit etmesi üzerine malını korumak için ateş ederek hırsızı öldürmesini meşru savunma kapsamında kabul etmektedir.²⁸⁹

Mala yönelik meşru savunmada savunma kabul edilmiş ise de burada saldırı ve savunma arasındaki denge ve oran sağlanmalı, haklar arasındaki oranın ihlal edilip edilmediği araştırılmalıdır. Bu açıdan mala yönelik herhangi bir saldırı olmadan eşyanın sahibi tarafından malını koruma amaçlı yapılan araç ve mekanizmalar sadece saldırıda bulunan kişiye karşı savunmada bulunmalıdır. Saldırgan ile kusursuz üçüncü kişiler arasında ayırıcı bir özelliğe sahip olmayan araç ve mekanizmaların saldırı ve savunma arasındaki oranı sağlayıp meşru savunma kapsamında olduğundan söz edilemez.²⁹⁰

Zilyetliğin ve malın korunmasına yönelik muhtemel saldırılara karşı önceden kurulan mekanizmaların otomatik olarak devreye girdiği ve Latince “*offendicula*” olarak tabir edilen zamansal bakımdan saldırıdan önce ayarlanıp saldırı ile eş zamanlı olarak faaliyete geçen bu sistemin, meşru savunma oluşturup oluşturmayacağı doktrinde tartışmalıdır. 5237 sayılı TCK her türlü hakka yönelik saldırıyı meşru savunma kapsamında kabul ettiği için ve bir saldırı ile eş zamanlı savunma niteliğinde olan “*offendicula*” durumunda, meşru savunmanın varlığının kabul edilip edilmeyeceği olayın şartlarına göre, yani meşru savunmada saldırı ve savunmadaki oran durumunun ihlal edilip edilmediğine göre belirlenmelidir.²⁹¹

Yargıtay bir kararında evinin alt katında bulunan koyunlarının çalınması üzerine bundan sonraki hırsızlık eylemlerini önleyebilmek için koyunların bulunduğu yeri etrafını duvar ve dikenli tel ile çevirdikten sonra bu tellere geceleyin geç saatlerde elektrik vermesi sonucu içeri girmeye çalışan ölümünde, Yargıtay *offendicula*yı tartışmasa da kişinin eyleminin ağıla gelen yabancı şahsı eyleminden vazgeçirmeyi sağlamayı amaçladığını kabul ederek tehlikeyi bertaraf edecek önlemleri almaması sebebiyle taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulacağına karar vermiştir.²⁹²

289 Yargıtay 1 C.D'nin 08.07.1996 tarih 2343 E.2730 K.(kazancı); Özgenç, *Genel Hükümler*, s.327

290 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.531

291 Aynı görüş için bkz.Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s.548; Mammadov,“Meşru Müdafaa”, s.68

292 Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 255-256

Yine Yargıtay bir kararında, bakkal dükkânının önünde bulunan meyve ve sebzeleri korumak için tel kafes ile sarıp geceleyin iş yerinden ayrılırken dükkandan çıkardığı tel kablo ile 220 volt elektrik akımını tel kafesine verdiği ve olay günü yağmurdan korunmak için dükkanın altına gelen mağdurun telin elektrik verilmiş kısmına temas ederek ölmesi şeklindeki eylemde offenculanın şartlarını tartışmaksızın eylemin olası kast ve taksir kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁹³ Kanaatimce bu örnekte savunmada sınır taksirle aşılmış ise de bu tarz eylemlerin failin kast ve taksir durumuna göre somut olayın şartlarına göre değerlendirilerek olası kast ya da taksirle eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği tespit edilmelidir.

Yargıtay da pek çok kararında somut olayda meşru savunmayı irdelerken saldırı ve savunma ile ihlal edilen haklar arasında oranın bulunup bulunmadığını araştırmış, kendisini hayati tehlike geçirecek şekilde üç yerinden yaralayan maktulü göğsünden tek bıçak darbesi ile öldüren sanığın eyleminde²⁹⁴, sanığın vücut dokunulmazlığına yönelik ve yaralanması sonucunu doğuran silahlı saldırı karşısında silahla uyarı amaçlı havaya ateş etmesi ve sonrasında da müştekinin ayağına ateş ederek onu yaralaması eyleminde²⁹⁵, güvenlik görevlisi olan sanığın kendisinin vücut dokunulmazlığına yönelik ve yaralanması sonucunu doğuran bıçaklı saldırı karşısında silahla uyarı amaçlı havaya ateş etmesi ve sonrasında da maktulün saldırısına devam etmesi üzerine sanığın silahla tek el ateş ederek maktulü öldürmesi eyleminde²⁹⁶, sanığın cinsel dokunulmazlığına yönelen saldırı tehdidi karşısında av tüfeği ile tek el ateş ederek maktulü öldürmesi eyleminde²⁹⁷, kendisini sollayan araç tarafından üstlerine ateş açılması üzerine sanığın da aynı şekilde ateş ettiği ve kimsenin yaralanmadığı olayda²⁹⁸ sınır karakolunda görevli askerlerin kaçakçılara dur ihtarında bulunarak “vur” emriyle silahlarını ateşlemeleri sonucu maktulün öldüğü olayda²⁹⁹ ve kendisine cinsel saldırıda bulunan saldırgana evde bulunan

293 Yargıtay 2. CD'nin 12.12.2001 21795 (Aktaran Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 256)

294 Şahin, “Yasal Savunma”, s.23

295 Yargıtay 1. CD'nin 2011/4537 Esas, 2012/8271 Karar, 14/11/2012 tarihli kararı (uyap)

296 Yargıtay 1. CD'nin, 11.04.2001 gün ve 760/1437 (Aktaran Şahin, “Yasal Savunma”, s.27-29)

297 Yargıtay 1. CD'nin 2009/7846 Esas, 2011/8696 Karar, 30/12/2011 tarihli Kararı (uyap)

298 Yargıtay 1. CD'nin 2011/1906 Esas, 2011/8224 Karar, 22/12/2011 tarihli kararı (uyap)

299 “...İran tarafından gelen kişilere karşı DUR ihtarında bulunulduğu, bu ihtar karşın şahısların kaçmaya başladıkları, sanıkların, şahıslara doğru, ateş emri üzerine ateş ettikleri, şahısların bazılarının yine İran sınırının ötesine doğru kaçtıkları, sanıkların ateşten sonra olay yerinde

silahla gitmesi için direndiği sırada onu yaralayan sanığın eyleminde³⁰⁰ saldırı ve savunmada ihlal edilen haklar arasında oranın bulunduğunu belirterek eylemleri, meşru savunma kapsamında kabul etmiştir.

2.1.3.3.2. Saldırı İle Savunma Arasında Kullanılan Araç Ve Aracın Kullanılması Açısından Oran Bulunması

Saldırı ile savunma arasında kullanılan araç ve aracın kullanılması açısından hız bulunmalıdır. Saldırı ne kadar şiddetli ve tehlikeli ise, savunma için seçilen araç da o ölçüde tehlikeli olmalıdır. Ancak bu durum, kullanılan araçlar arasında mutlak bir eşitliğin bulunması şeklinde yorumlanmamalıdır.³⁰¹ Diğer bir ifade ile saldırı ve savunmada kullanılan araç arasındaki oran, kullanılan araçların aynı olmasını gerektirmez. Önemli olan aracın saldırıyı defedecek ölçüde ve derecede kullanılmasıdır.³⁰² Araçlar arasındaki denge, sadece araçların niteliği yönünden yapılmaz. Saldırgana göre elinde daha nitelikli bir araç olan kişi, bu aracı daha etkin şekilde kullanma imkânı varken yeterli ölçüde kullanarak saldırıyı def etmiş ise elindeki araç daha nitelikli olsa bile araçlar arasında denge olduğu söylenebilir. Örneğin kendisine balta veya bıçak ile saldıran şahsın ayağına ateşli silahı ile tek el ateş eden kişinin eyleminde ya da bir boksörün yumruklarına karşılık güçsüz ve yaşlı birinin silah kullanması halinde araçlar arasında oranın sağlanarak meşru savunmada oran şartının gerçekleştiği söylenebilir.³⁰³ Ancak kendisini sopa ile döven bir kimseyi

yaptıkları incelemede yerde yaralı olarak Zahir Yılmaz isimli bir şahsı ve tanık Seyfettin Kaya'yı yakaladıkları, olay yerinde ayrıca Jelikan olarak tabir edilen bidonlar içerisinde kaçak mazotlar, sigara ve kaçakçılıkta kullanılan 5 adet at yakalandığı,..Zahir'in yapılan müdahaleye rağmen hayatını kaybettiği...sanıkların meşru savunma koşulları altında eylemlerini gerçekleştirdikleri..."Yargıtay 1. CD'nin 2011/1906 Esas, 2011/8224 Karar, 22/12/2011 tarihli Kararı (uyap)

300 "...komşuları olan sanık H'nin kapıyı çaldığı, L'nin kim diye sorup kapıyı araladığı, H'nin kapı aralığında L'yi kolundan yakalayıp kapıya yüklenerek içeri girdiği, L'yi kiler olarak kullanılan yere götürüp kendisine karşı cinsel saldırıda bulunduğu, L'nin karşı koymaya çalıştığı, daha önceden buğday çuvalının yanına saklamış olduğu tabancayı alarak H'den gitmesini istediği, ancak H'nin tabancayı katılan sanıktan almak amacıyla hamle yaptığı sırada tabancanın 1 el ateş alması sonucu H'nin bitişik atış mesafesinden boyun kısmından yaralandığı olayda..."Yargıtay 1. CD'nin 2012/2900 E, 2012/5438 K, 03/07/2012 tarihli kararı (uyap)

301 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.123

302 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.276; Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.554

303 Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 531-532; Parlar- Hatipoğlu: *Türk Ceza Kanunu*, s.448; Zafer: *Genel Hükümler*, s.224; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.124

kolundan ya da bacağından yaralayarak saldırıdan kurtulabilecekken ateşli silahla öldüren kişinin eyleminde oranın varlığından bahsedilemez.³⁰⁴

Yani meşru savunmada esas alınacak ölçü, saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir savunmanın yapılması olup savunmada kullanılan vasıtalar ve metotlardaki salt eşitlik olmayıp oran şartı, somut olayın şartlarına göre değerlendirilecektir. Bu kapsamda yumruğa karşı silah kullanımı da somut olayın şartlarına göre meşru savunma kapsamında değerlendirilebilecektir.³⁰⁵

Savunma ve saldırıda kullanılan araçlar arasındaki oran belirlenirken araç ve aracın kullanımı bakımından yapılacak değerlendirme bir bütün olarak yapılmalı saldırıda bulunan ile savunanın yaşları, boy ve kiloları ile güçleri de dikkate alınmalıdır.³⁰⁶ Zira insan gücü de araç kavramında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Herhangi bir silah, nasıl kişiyi normal bir kişiye göre daha güçlü konuma sokuyorsa, insanın doğuştan gelen iri yapısı, yaşı ya da sonradan edindiği öğrenimler de doğuştan zayıf ve cılız yapıda olan ya da sonradan savunma ve saldırıda gelişim gösterememiş kişiye göre aynı şekilde kişiyi daha güçlü konuma sokmaktadır. Bu bakımdan iri cüsseli bir kişi ya da boksör ile zayıf ve cılız yapıda olan kişilerin saldırı ve savunmada karşılaşmaları halinde ellerinde silah olmasa bile eşit durumda oldukları söylenemez. Zira aksi durumun kabulü, zayıf yapıda olan kişiyi kaderine terk etmek anlamına gelir. Bu durum, insanları korumaya hedefleyen hukukun temel amacına aykırıdır.³⁰⁷

Örneğin elinde balta ile saldıran 1.90 cm boyunda 100 kg. ağırlığında bir saldırgana 1.65 cm boyunda 65 kg ağırlığında bir şahsın tabanca ile karşılık vermesi halinde meşru savunmada savunmada ölçülülük şartının sağlandığı söylenebilir.³⁰⁸

Yargıtay da bir kararında, sanık ve maktulün boy ve kilolarını esas alarak meşru savunma sınırının aşılp aşılmadığını değerlendirmiş eylemin meşru savunma

304 Parlar- Hatipoğlu: *Türk Ceza Kanunu*, s.448;

305 Malkoç: *Türk Ceza Kanunu*, s.317

306 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.555; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.124-125

307 Aynı görüş için bkz. Özen, *Meşru Müdafaa*, s.124-125

308 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.286-287

sınırında olduğunu belirtmiştir.³⁰⁹ Yine bir kararında, kadın sanığın güçlü erkeğe karşı durumunu değerlendirerek kadının güçlü erkeğe karşı hayati tehlike oluşturmayacak şekilde tek bıçak darbesinin meşru savunmada oran şartını ihlal etmediğini belirtmiştir.³¹⁰

Bakıcı'ya göre de her olayda, konu, araç ve aracın kullanımı bakımından yapılacak değerlendirme bir bütün olarak yapılmalı, saldırıda bulunan ile savunanın yaşları, boy ve kiloları ile güçleri de dikkate alınmalıdır.³¹¹

Görüldüğü üzere meşru savunmada her olay için baştan kriterler kabul etmek mümkün değildir. Olayın niteliği ve oluş şartları ile saldırgan ve saldırıya uğrayanın durumlarına, kullanılan araçlara göre meşru savunmanın şartlarını her olay için ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Yargıtay da meşru savunmanın şartlarında aşırılığa kaçılıp kaçılmadığını kullanılan araçları karşılıklı olarak değerlendirerek her somut olay için ayrı ayrı araştırmakta, kendisinin vücut dokunulmazlığına yönelmiş silahlı saldırıya silahla³¹² ya da sopa fırlatarak karşılık vermesi eylemini³¹³, kendisinin vücut dokunulmazlığına

309 “Sanıklar A ve B’nin çalıştıkları iş yerine daha önce tartışmaları nedeniyle gelen üç sanığın ellerinde bıçaklarla gelip tartışarak tarafların birbirlerine girdikleri, sanıklar A ve B’nin de kendilerini savunmak için saldırdıkları olayda karşı sanıklardan birinin ölüp diğerinin de yaralandığı olayda, B’nin yaşının küçük, A’nın 1.75 cm boyunda 75 kg ağırlığında olması buna karşılık diğer taraftaki maktulün 1.70- 1.75 boyunda 90-95 kg ağırlığında ve suç ortağının 1.90 boyunda 85-90 cm boyunda olması, ellerinde de bıçak olması dikkate alındığında sanıkların meşru savunma sınırında olduklarından sanıklar hakkında TCK 25/1 ve CMK 223/2-d maddeleri gereğince beraatlerine...” hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 1.CD’nin, 2009/9114 E, 2013/694 K, 30/01/2013 Tarihli Kararı, (uyap)

310 “Sanık, elinde bulunan bıçak ile müştekinin kalçasına tek darbe vurmuştur, saldıran kişinin güçlü bir erkek, sanığın ise kadın olduğu gözetildiğinde saldırı ile savunma arasında oran vardır. Çünkü bıçak darbesinin hayati önem taşıyan organlara yönelik olmaması nedeniyle savunmada aşırılığa kaçılmadığı açıktır. Sanık annesine yönelik ağır ve haksız ve kendisine yönelmesi pek muhtemel olan bir saldırıdan kurtulmak amacıyla savunma zorunluluğunun gereğini yapmıştır. Açıklanan bu nedenlerle, yerel mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar vermiştir.” Y.C.G.K’nun 2/370/7550 Sayılı ve 01.03.1998 Tarihli Kararı (Aktaran Şahin, “Yasal Savunma”, s.23-24)

311 Bakıcı: *Genel Hükümler*, s.555

312 Yargıtay 1.CD’nin, 2010/7272 E, 2012/4694 K, 06/06/2012 Tarihli Kararı (Uyap)

313 “Sanık Z’nin tanık H ile birlikte aracıyla diğer sanık B’yi takip ettikleri bu sırada sanık Z ve tanığın aracının B tarafından araçla kesildiği, sanıklar B ve Z’nin araçtan indikleri, sanık B’nin Z’nin yaşamsal bölgelerine ruhsatsız silahıyla iki el ateş ettiği, bu mermilerden birisinin sanığın uyluk bölgesine isabet ettiği, sanık Z’nin de B’ye sopa fırlatarak onu yaraladığı, sanıkların boğuşmaya devam ettikleri, sanık Z olay yerinden uzaklaşırken, B’nin yere düşen silahını alarak arkadan sanık Z’nin aracına ateş ettiği olayda, sanık Z’nin yasal savunma şartları altında müsnet eylemde bulunduğu kabul ederek sanık Z hakkında kurulan TCK’nın 25. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine dair hükmün onanmasına”1.CD, 2010/3176 E,

yönelmiş bıçaklı saldırıya silahla havaya iki el ateş etmek suretiyle karşılık veren³¹⁴ ya da tabancasını kullanmayarak iş yerinden ele geçirdiği bıçakla karşılık veren sanığın eylemini³¹⁵, belediye başkanı olan sanığın kendisine yapılan silahlı saldırıya 13 el atış yapmak suretiyle silahla karşılık vermesi eylemini³¹⁶ saldırı ve savunmada kullanılan araçların ölçülü olması nedeniyle eylemleri meşru savunma kapsamında kabul etmektedir.

Görüldüğü üzere haklar arasındaki ve kullanılan araçlar arasındaki oran bizi her an meşru savunmada sınırın aşılması kurumuyla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu konuyu çalışmamızın diğer bölümünde ayrı bir başlık altında inceleyeceğimizden o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

2013/2476 K, 26/03/2013 Tarihli Kararı- (Uyap)

314 Yargıtay 1. CD'nin 2012/3136 Esas, 2012/7884 Karar, 06/11/2012 Tarihli Kararı (uyap)

315 Yargıtay 1. CD'nin 2012/1575 Esas, 2012/7509 Karar, 15/10/2012 tarihli kararı (uyap)

316 “...sanık Yavuz Akgül'ün öldürme kastıyla silahla ateş ettiği, ancak Belediye Başkanı Zeki Yılmaz'ın kendisini sakınması ve ocağın arkasına saklanması, buna rağmen sanık Yavuz'un atışa devam etmesi nedeniyle kendisinin de silahla karşılık verdiği, karşılıklı atışlar sonucunda Zeki Yılmaz'ın parmağının mermi çekirdeği ile kırıldığı, Yavuz'un da yaralandığı, Yavuz'un silahındaki mermileri kullandıktan sonra kahveden kaçtığı...sanığın fiilini meşru savunma sınırları içinde işlediği...” Yargıtay 1. CD'nin 2010/1963 Esas, 2012/2443 Karar, 03/04/2012 tarihli Kararı (uyap)

III. BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI ve

MEŞRU SAVUNMADA HATA

3.1 MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI

3.1.1. Genel Olarak

Her hukuka uygunluk sebebi, hukuken tanınan izin sınırlarında kalmak kaydıyla kişiye başka bir kişinin hukuksal değerlerine müdahale yetkisi verir. Bu sınır aşılmadığı müddetçe müdahale hukuka uygundur. Diğer bir ifadeyle, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasında esasen eylem bütün olarak hukuka aykırı olmayıp sadece sınırın aşıldığı oranda hukuka aykırıdır.³¹⁷ Bu açıdan hukuka uygun bir fiilde sınır aşılmadığında buna katlanmak zorunda olan kişinin sınırın aşılması halinde buna ne ölçüde katlanması gerektiğinin ya da sınırı aşan failin hukuki durumunun ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.³¹⁸

Bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunmanın varlığı için saldırı ve savunmanın bir oran dahilinde gerçekleşmesi gerekir. Zira, savunmanın meşru kabul edilmesi için kanunun tayin ettiği sınırın aşılmaması yani savunmanın saldırı ile orantılı olması gerekir.³¹⁹

317 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.155-157

318 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.64; Koca - Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.288

319 Mammadov, "Meşru Müdafaa", s.98

Çalışmamızda bu başlık altında, tüm hukuka uygunluk sebepleri açısından düzenleme getiren 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesi ile sadece meşru savunma için düzenleme getiren 27/2. maddesi detaylı olarak incelenecektir. Çalışmamızın konusunu meşru savunma hukuka uygunluk sebebi oluşturduğundan TCK'nın 27/1 maddesi, tüm hukuka uygunluk sebepleri açısından değil, sadece meşru savunma açısından incelenecektir.

3.1.2. TCK'nın 27. Maddesinin Hukuki Niteliği

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması durumunda failin aşılma kısmı açısından hangi esaslar çerçevesinde cezai sorumluluk taşıyacağı ya da taşımayacağı, sorumlu tutulacaksa bunun hukuki temelini ne olduğu hususu bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu başlık altında TCK'nın 27.maddesinde düzenlenen her iki fıkra açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır.

765 sayılı TCK'nın 50. maddesinde, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması halinde cezanın indirilerek verileceği belirtilmekle birlikte sınırın ne şekilde aşılacağı konusunda bir açıklığa yer verilmemekteydi.³²⁰ Bu durum doktrinde tartışmalara neden olmakta, bazı yazarlar tarafından, taksirle işlenebilen suçların istisnai olup kanunla düzenlendiğini, kanunun amacının sınırın taksirle aşılmasını cezalandırdığının kabul edilmesinin, ceza kanununun temel sistemine aykırı olduğunu, bu sebeple sınırın aşılması kurumu ile kanunun sınırın kastla aşılmasını kastettiğini savunmakta³²¹ aksi görüşteki yazarlar ise, kanunda sınırın aşılması ile sınırın taksirle (kast olmaksızın) aşılmasının kastedildiği savunmaktaydı.³²² Bu nedenle doktrinde hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, mücbir sebeple, kast ve taksirle aşılması şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutularak incelenmekteydi. Öte yandan aynı kanunun 50. maddesinde düzenlenen sınırın aşılması kurumunun, sadece kanunda yazılı olan hukuka uygunluk sebepleri açısından mı, yoksa kanunda yazılı olmayan sınırsız sayıdaki tüm hukuka uygunluk sebepleri açısından mı geçerli

320 Koca Mahmut- Üzülmüş İlhan, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", <http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergisi/makale/2007-1-3.pdf>, (erişim tarihi 01/02/2014 saat:10:30), s.1

321 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.155-165

322 Darende, "Meşru Müdafaa", s.8

olacağı konusu da ayrı bir tartışma yaramaktaydı. Yargıtay, bu dönemde vermiş olduğu kararlarda, 50. maddenin sadece kanunda yazılı olan (m.49) hukuka uygunluk sebepleri ile sınırlı olduğunu belirtmekteydi.³²³

Bu konu, 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinde, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın ne şekilde (kast olmaksızın) aşılacağından bahsedilmekle birlikte, sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiilin taksirli hali cezalandırılıyorsa, taksirli halinden verilen cezanın indirileceği, taksirli hali suç değilse, kişinin cezalandırılmayacağı bütün hukuka uygunluk sebepleri için düzenlenerek 765 sayılı TCK'daki bu tartışmalara son verilmiştir.³²⁴

5237 sayılı TCK'nın Birinci Kitabının “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı İkinci Kısımının İkinci Bölümünde, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenen 27. maddesindeki bu düzenlemeye göre;

“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez”

Yargıtay da son tarihli kararlarında sınırın aşılmasından, sınırın kast olmaksızın aşılmasının anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.”...TCK'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk sebebinin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliriyorsa, failin sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır.³²⁵

323 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 65

324 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.155-165

325 “...TCK'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliriyorsa, failin sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır...”(Y.C.G.K'nın 2013/1-295 E, 2013/295 K, 11/06/2013 Tarihli kararı-uyap); “...sınırın aşılması bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27.maddenin 1.fıkrasındaki durum itibariyle kusurluluğu azaltan, 27.maddenin ikinci fıkrası itibariyle kusurluluğu ortadan kaldıran

Öte yandan, bu düzenlemenin, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle, hem hukuka uygunluk sebeplerinin hem de kusurluluğu etkileyen nedenleri kapsadığı düşünülebilir.³²⁶ Bu açıdan sınırın aşılmasının düzenlendiği 27. maddenin hukuki niteliğinin bu yönden de ortaya konulması gerekmektedir.

Her ne kadar bu başlık nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinin kusurluluğu azaltan nedenler yönünden de geçerli olacağı düşünülebilir ise de, 5237 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmalarının yürütüldüğü Adalet Komisyonunun Raporu'nda; bu maddelerin hukuki niteliklerinin tartışmalı olması nedeniyle doktrinde ileri sürülen görüşler açısından bağlayıcı olmamak için bu kurumların, salt hukuki sonuçları gözetilerek bir başlıklandırmaya gidildiğinin belirtilmesi,³²⁷ madde gerekçesinde bu durumun, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler şeklinde düzenlenmiş olması³²⁸ ve suç genel teorisine ilişkin esaslar da dikkate alındığında, TCK'nın 27/1 maddesinin sadece hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması açısından düzenleme getirdiği söylenebilir. Öte yandan madde metninde, manevi unsura ilişkin kast-taksir değerlendirilmesine yer verilmiş olması da dikkate alındığında, haksızlık alanının dışında kalan kusurluluğu etkileyen nedenlerle ilgili bir durum olmadığı ortadır. Zira, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi nedenlerde bunların yapıları gereği, sınırın aşılması mümkün değildir. Bu açıdan kanaatimizce, hukuka uygunluk alanında bulunan kişinin, sınırı aşarak hukuka aykırı bir alana taksirli bir fiille girmesi ve haksızlığın taksirli şeklinin de istisnai olarak kabul edilmesi nedeniyle, fiilin haksızlık içeriği azaldığından bu maddenin sadece tüm

nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın **kast olmaksızın aşılması halinde** beraat hükmü değil, yasanın 27/1 maddesi gereğince indirimli ceza veya Yasanın 27/2 maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus 5237 sayılı CMK'nın 223.maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır.” şeklinde belirtmiştir. (Yargıtay CGK 2007/1-281 E, 2008/37 K, 26/12/2006 T Kararı) (uyap)

326 Koca-Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.1-2; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 66

327 Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.2

328 **5237 sayılı TCK m.27 Gerekçesi:** Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir...Bölüm başlığına paralel olarak, madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresi konulmuştur.

hukuka uygunluk sebepleri açısından sınırın kast olmaksızın aşılmasına ilişkin düzenleme getirmektedir.³²⁹

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresinin "Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması" olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.³³⁰

Ayrıca burada aynı maddenin ikinci fıkrasında, sadece meşru savunma açısından düzenleme getiren ve doktrinde mazeret nedenleri olarak da adlandırılan meşru savunmada sınırın, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması durumunun hukuki niteliği de belirlenmelidir.

5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen meşru savunmada sınırın aşılması durumunda, kişi heyecan, korku veya telaş gibi içinde bulunduğu nedenlerle bu durumun psikolojik etkisi altında sınırı aşmaktadır. Esasen bu fiil, bir haksızlık teşkil ettiği gibi kusur yeteneğine de haizdir. Ancak, heyecan, korku veya telaş gibi nedenlerle kişinin haksızlık bağlamındaki kusuru azalmaktadır. Bu etkenlerle sınırı aşan savunma fiili, hukuki açıdan bu nedenle meşru görülmektedir.³³¹

765 sayılı TCK'da hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın heyecan, korku veya telaşla aşılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte doktrinde ve yargı kararlarında kişinin içinde bulunduğu bu durumun dikkate alınması gerektiği savunulmaktaydı.³³² Bu nedenle doktrinde ağırlıklı olarak, mücbir sebeple sınırın aşılması olarak kabul edilen bu gibi durumların sınırın aşılması kurumu içerisinde değil; doğrudan meşru savunma kurumu içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürülmekteydi.³³³ Diğer görüşteki yazarlar ise, bu

329 Aynı görüş için bkz. Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.2-3; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.66-70 ; Koca - Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.289

330 "...meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre, "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresini "Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması" olarak anlamak gerekir..." (Y.C.G.K'nın 2013/1-295 E, 2013/295 K, 11/06/2013 Tarihli kararı- uyap)

331 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, 121-131

332 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.127-131

333 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.158-159;

etkenlerle sınırın aşılmasının meşruluğunu, böyle bir durumla karşı karşıya kalan kişinin kusur yeteneğinin bulunmamasına dayandırmaktaydı.³³⁴

5237 sayılı TCK ile bu konuda ayrı ve açık bir düzenlemeye yer verilerek bu tartışmalar giderilmeye çalışılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 27/2 maddesi ve 5271 sayılı CMK'nın 223/3-c maddeleri dikkate alındığında, meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaşla aşılması hali, kişinin kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilemeyecek bir hal olarak kabul edilmiştir.³³⁵ Ancak heyecan, korku veya telaş'ın bu madde kapsamında mazur görülebilmesi için kınanabilirliğini kaldırarak düzeyde olması gerekir. Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmasında sınırın, kasten veya taksirle aşmış olması arasında herhangi bir fark yoktur. Zira bu hallerde fail, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığından olayda failin kusuru kalkmaktadır.³³⁶

Bu anlamda, TCK'nın 27/1 maddesinde düzenlenen sınırın kast olmaksızın aşılması manevi unsur içerisinde değerlendirilmeliyken, TCK'nın 27/2 maddesinde düzenlenen meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaşla aşılması mazeret sebebi nedeniyle kusurluluk içerisinde değerlendirilmelidir.³³⁷ Doktrinde bazı yazarlar tarafından meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaşla aşılması bir hata hali olarak kabul edilse de³³⁸ kanaatimizce bu görüş yerinde değildir.

Yargıtay da “...sınırın aşılması bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibariyle kusurluluğu azaltan, 27.maddenin ikinci fıkrası itibariyle kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde beraat hükmü değil, yasanın 27/1 maddesi gereğince indirimli ceza veya Yasa'nın 27/2 maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus 5237 sayılı CMK'nın 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır.” şeklinde belirtmiştir.³³⁹

334 Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul Filiz Kitabevi, 1992, s.127-128

335 Şahin, “Yasal Savunma”, s.22

336 Koca-Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.12

337 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.136

338 Koca-Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.3-4

339 Yargıtay 1.C.D'nin 09/04/2007 Tarih, 4811/2535 sayılı ve 2009/6352 Esas, 2012/3342 Karar, 30/04/2012 Tarihli Kararları (uyap); Benzer kararlar için bkz. Y.C.G.K'nun 2007/1-281E,

3.1.3. Meşru Savunmada Sınırın Aşılmasının Şartları

Meşru savunmada sınırın aşılması kurumunun uygulanabilmesi için meşru savunma şartlarının somut olayda bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle bir olayda meşru savunmada sınırın aşılmadığını incelemenin ön şartı o olayda meşru savunma şartlarının mevcut olmasına bağlıdır. Meşru savunmada sınır, oran, zaman ya da üçüncü kişiye yönelme gibi objektif nedenlerle aşılabileceği gibi; mücbir sebep, kast ya da taksir gibi sübjektif nedenlerle de aşılabılır. Bu açıdan sınırın aşılmasının düzenlendiği 27. maddenin her iki fıkrası açısından da bu durumlar ortaya konulmalıdır.

3.1.3.1. Meşru Savunmanın Varlığı Koşulu

Yukarıda da belirtildiği gibi meşru savunmada sınırın aşılması değerlendirmesinin temel koşulu, ortada bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmasıdır. Ortada meşru savunma şartları mevcut olmayıp fail, meşru savunmanın koşullarının mevcut olduğu zannıyla hareket etmişse bu takdirde sınırın aşılması kurumu değil; hata kurumu uygulama alanı bulmalıdır. O halde, meşru savunma halinin var olmadığı hata gibi durumlarda meşru savunmada sınır aşılması kurumunun uygulanmayacağı söylenebilir. Zira hata halinde meşru savunmaya ilişkin koşullar hiç oluşmadığı halde, bu yönde bir tasavvuru sebebiyle eylem gerçekleştiğinden, eylem hukuka aykırı alandan hukuka uygun alana hiç geçmemiş olacağından meşru savunmada sınırın aşılması kurumu uygulanamayacaktır. Üstelik hatanın kaçınılmaz ve esaslı hata olması halinde dahi bu durum değişmeyecektir.³⁴⁰ Sınırın aşılması durumunda ise fail, objektif olarak var olmayan bir hukuka uygunluk sebebinin var olduğunu düşünerek hareket etmemektedir. Burada failin hareketi objektif açıdan da sübjektif açıdan da hukuka uygundur. Ancak ilk başta hukuka

2008/37 K, 26.02.2008 Tarihli Kararı. (1.CD, 2009/4949 E, 2013/963 K, 13.02.2013 Tarihli Kararı) ; Yargıtay CGK 2007/1-281 E, 2008/37 K, 26/12/2006 T Kararı; 1.CD, 2010/5450 E, 2013/2647K, 28/03/2013 Tarihli Kararı (Uyap); Y.C.G.K'nın 2013/1-295 E, 2013/295 K, 11/06/2013 Tarihli kararı

340 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.71-75

uygun zeminde başlayan eylem, bütün olarak değil; sadece hukukun emrettiği sınırı aştığı oranda hukuka aykırıdır.³⁴¹

Öte yandan doktrinde bazı yazarlar, hukuka uygunluk sebeplerinin sübjektif özelliğe sahip olmasından hareketle, somut olayda meşru savunmanın şartları objektif açıdan mevcut olsa bile sübjektif açıdan mevcut değilse, diğer bir ifadeyle fail, hukuka uygunluk sebebinin bilincinde değilse, yine meşru savunmanın varlığından söz edilemeyeceğinden meşru savunmada sınırın aşılması kurumunun uygulanamayacağını ileri sürmektedir.³⁴² Ancak biz, hukuka uygunluk sebeplerinin objektif özelliğe sahip olduğunu kabul ettiğimiz için objektif açıdan şartları mevcut olan meşru savunmanın fail tarafından bilinmese bile bu durumda meşru savunmada sınırın aşılmasının mümkün olduğunu kabul ediyoruz.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda somut olayda meşru savunma şartlarının bulunmasını aramakta, meşru savunma şartlarının bulunmadığı olayda ise sınırın aşılması kurumunun uygulanamayacağını kabul etmektedir.³⁴³

3.1.3.2. Sınırın Aşılması Koşulu:

Meşru savunmada sınırın aşılması, savunma ile saldırı arasındaki oranın savunma lehine aşılması durumunda karşımıza çıkmaktadır.³⁴⁴ Bu durumun daha net ortaya konulması için meşru savunmada sınırın aşılmasının, sadece kullanılan araçlar ve ihlal edilen haklar açısından değil, sınırın aşılabileceği tüm durumlar ile ortaya konulması gerekmektedir. Bu anlamda sınırın aşılması, oran, zaman ve üçüncü kişilere yönelme gibi objektif durumlarda karşımıza çıkacağı gibi, kast, taksir ve mücbir sebep gibi kişinin kusur durumunu etkileyen durumlarda da karşımıza

341 Şahin, “Yasal Savunma”, s.5

342 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.75

343 “...kendisi ve arkadaşını korumak amacıyla üzerlerine doğru gelen ve içlerinden sanığın da bulunduğu grubu doğrudan hedef olarak ateş etmesi imkan dahilinde iken yere doğru ateş eden maktülü, savunmayı gerektirecek bir saldırı olmaksızın kasten öldüren sanık hakkında meşru savunma şartları oluşmadığı gibi, meşru savunma kapsamında değerlendirilebilecek bir savunmanın varlığından söz edilemeyeceğinden, TCK'nun 27/2. maddesi kapsamında meşru savunmada sınırın aşılması hali de söz konusu edilemez...”,(Y.C.G.K'nın 2013/1-295 E, 2013/295 K, 11/06/2013 Tarihli kararı- uyap)

344 Şahin, “Yasal Savunma”, s.5

çıkabilir. Meşru savunmada sınır, bu objektif unsur ve araçlarda değil de amaç yönünden aşılmışsa bu takdirde sınır kasten aşılmış olacağından kişi, meşru savunmadan yararlanamayacaktır.³⁴⁵ Bu açıdan yukarıda belirtilen tüm ihtimaller yönünden sınırın aşılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı belirlenerek savunmada sınırın, fiilin işleniş şekli açısından mı, işlenme amacı yönünden mi aşıldığı ortaya konulmalıdır.

3.1.3.2.1. Objektif Durumlarda Sınırın Aşılması

Savunma fiilinde sınırın aşılmasındaki ilk durum, fiilin işleniş şekli açısından sınırın aşılmasıdır. Fiilin işleniş şeklinde sınırın aşılması farklı şekillerde karşımıza çıkabileceğinden somut olayda bu gibi durumların hangisinde meşru savunmada sınırın aşılması kurumunun uygulanacağı belirlenmelidir. Alman hukukunda, yoğunlukta sınır aşma (savunma ölçüsü) ve kapsamda sınır aşma (saldırının filhâlligi ve zamanı noktasında) olarak iki şekilde incelenen bu durumları biz, sınırın ölçü yönünden, zaman yönünden ve üçüncü kişiye yönelme açısından aşılması olarak üçlü bir ayrıma tabi tutarak inceleyeceğiz.³⁴⁶

3.1.3.2.1.1. Sınırı Ölçü Yönünden Aşma

Meşru savunmada saldırı ve savunma arasındaki oranın ölçü yönünden aşılması, kullanılan araçların niteliği, kullanılış şekli ve saldırı ve savunmanın konusunu oluşturan haklar yönünden çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir.³⁴⁷ Bu gibi durumlarda ölçünün aşılp aşılmadığı, savunmada en ılımlı ve etkili aracın kullanılması, savunmayla korunan değer, feda edilen değerden daha üstün ya da en azından bu değere eşit olmasına göre belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken, saldırı ve savunmada kullanılan araçlar ve ihlal edilen haklar arasındaki oran, mutlak olarak değil, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır.³⁴⁸ Ancak bu durum, saldırı ve

345 Aynı görüş için bkz. Özen, *Meşru Müdafaa*, s.156-157; Şahin, “Yasal Savunma”, s.5

346 Koca-Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.10

347 Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.162

348 Bakıcı, *Genel Hükümler*, s. 554

savunmada kullanılan araçlar ile ihlal edilen hakların aynı olmasını gerektirmemektedir. Bu nedenle tüfeğe karşı tüfek kullanılması, yerine göre (ihlal edilen hakların ölçüsüz olması halinde) meşru savunmada oranı ihlal ederken; kendisini sopayla yaralayan saldırganı silahla öldüren kişinin eylemi meşru savunmada oranı ihlal etmeyebilir.³⁴⁹ O halde, bu hususlardan sadece birisinin meşru savunmada oranda esas alınması, bizi yanlış sonuçlara götürebilmektedir. Örneğin, sadece saldırı ve savunmada kullanılan araçlar esas alınır, eşit araçla savunmada bulunan taraf, saldırganın ihlal ettiği haktan daha üstün bir hakka zarar verse bile eylem, meşru savunmadaki oran ihlal edilmemiş gibi değerlendirilerek bizi yanlış bir sonuca götürebilir.³⁵⁰ Görüldüğü üzere, savunma zorunluluğu bizi her an meşru savunmada sınırın aşılması ile karşı karşıya getirebilmektedir. Diğer bir ifadeyle savunma zorunluluğu, sınırın aşılmasının ön koşulunu oluşturmaktadır.³⁵¹

Öte yandan meşru savunmada sınırın aşılmasından söz edilebilmek için bu sınırın, saldırı aleyhine aşılmış olması gerekmektedir.³⁵² Bu açıdan, kendisine yapılan saldırı karşısında elindeki sopayla saldırganı uzaklaştırabilme imkanı olan kişi, sopa yerine belindeki silahını çıkarıp ateşlemek suretiyle savunmada bulunmuşsa, meşru savunmada sınırın savunma lehine aşıldığı söylenebilir. Kanaatimizce, sınırın ölçü yönünden aşılması halinde 27/1 maddesinde düzenlenen sınırın kast olmaksızın aşılması kurumu ve 27/2 maddesinde düzenlenen heyecan, telaş ve korku ile meşru savunmada sınırın aşılması kurumu mutlak surette uygulanabilecektir.³⁵³

Yargıtay da kararlarında sınırın ölçü yönünden aşılması halinde sınır aşılması hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.³⁵⁴

349 Zafer, *Genel Hükümler*, s.224

350 Mammadov, "Meşru Müdafaa", s.98-99

351 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.84

352 Şahin, "Yasal Savunma", s.13

353 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.77; Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.11

354 "...Savunmanın, meşru savunma şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda, "sınırın aşılması" söz konusu olabilmektedir...",(Y.C.G.K'nın 2013/1-295 E, 2013/295 K, 11/06/2013 Tarihli kararı- uyap)

3.1.3.2.1.2. Sınırı Zaman Yönünden Aşma

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınır, her zaman yoğunluk ve ölçü yönünden değil, bazen de zaman yönünden aşılabılır. Meşru savunma kapsamında hukuken geçerli bir savunmadan söz edebilmek için savunmanın saldırı ile aynı gerçekleşmesi, ortada henüz bir saldırı bulunmasa bile gerçekleşmesinin ya da saldırı sona ermişse tekrarının muhakkak olması aranır. Bu anlamda başlamamış ama başlamasına kesin gözüyle bakılan saldırı ile başlayıp bitmesine rağmen tekrarından korkulan saldırı da savunmada zaman yönünden geçerli ve güncel bir saldırı niteliğindedir.³⁵⁵ Bu konuyu meşru savunmanın şartları içerisinde saldırının güncelliği başlığı altında incelediğimizden o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

Meşru savunmada savunma fiilinin, saldırı başlamadan icra edilmesi halinde, kişi henüz meşru savunma içine girmeyip sınırın aşılması kurumunun ön koşulu olan; somut olayda meşru savunma şartlarının bulunmaması ve savunmada zamanın erken savunmada bulunarak aşılması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesi uygulama alanı bulamayacaktır. Öte yandan saldırı tamamlandıktan sonra icra edilen savunma fiilinde de bu durum değişmeyip, geç savunma ile savunma fiilinde zamansal sınır aşılp meşru savunmanın şartları somut olayda bulunmadığından yine TCK'nın 27/1 maddesi uygulama alanı bulamayacaktır.³⁵⁶

Kanaatimizce hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, hukuka uygunluk sebebinin yoğunluğunda, yani ölçüsünde olmalıdır. Yoksa hukuka uygunluk sebebinde sınır zaman yönünden aşılmışsa ortada sınırı aşılabilecek bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.³⁵⁷ Ancak meşru savunma açısından somut olayın bu kapsamda değerlendirilmesi için saldırının başlamasının ya da tekrarının muhakkak olmaması gerekmektedir. Yoksa saldırının başlaması ya da tekrarı yönünden zorunluluk arz eden bir tehdit varsa bu durumda, sınırın aşılması hükümleri değil, doğrudan meşru savunma hükümleri uygulanmalıdır.³⁵⁸ Bu açıdan hukuka uygunluk sebeplerinde zaman yönünden sınırın aşılması diğer hukuka

355 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.72-73; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s.83

356 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.88-91

357 Aynı görüş için bkz. Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.11

358 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s-90-93

uygunluk sebeplerinden farklı olarak, meşru savunmada daha büyük önem arz etmektedir. Zira, diğer hukuka uygunluk sebepleri açısından meşru savunmada olduğu gibi başlama, devam etme ve son bulma gibi zamansal ihtimale dayalı bir eylem söz konusu değildir. Örneğin, hakimden talep edilmiş arama kararı henüz hakim tarafından verilmemişken makul şüphe nedeniyle evi arayan polisin eyleminde zamansal olarak bir sınır aşımı olsa da ortada bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığından sınırın aşılmasının uygulanamayacağı açık ve net bir şekilde ortadayken; kişinin kendisine silahla yaklaşması ve kaçmasına rağmen üzerine gelmeye devam etmesi nedeniyle savunmada bulunan kişinin eyleminde, saldırı başlamasa bile, saldırının başlama muhakkakiyeti nedeniyle zamansal sınırın aşılp aşılmadığının tespiti diğer hukuka uygunluk sebeplerine göre daha büyük önem arz etmektedir. Bu örnekte saldırının güncelliğinden söz edilebilir ise de, bu durumun her somut olayda ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan fail, her durumda meşru savunmada zamansal açıdan savunma hali içinde olduğunu ya da savunma koşullarının devam ettiğini bilmeyebilir. Bu gibi durumlarda meşru savunmanın şartlarında hata hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.³⁵⁹

Burada kişinin tek bir darbeye saldırıyı durdurabileceği savunma eyleminde, birden fazla darbelerle saldırıyı durdurmasının sınırın ölçü yönünden aşılmasında mı, yoksa tek darbe ile saldırının sonlandığı kabul edilerek sınırın zaman yönünden aşılmasında mı değerlendirileceği ortaya konulmalıdır. Kanaatimizce bu durum meşru savunmada sınırın ölçü (yoğunluk) yönünden aşılmasında değerlendirilmelidir.³⁶⁰

Öte yandan saldırı henüz gerçekleşmeden alınan fakat saldırı ile harekete geçen tedbirlerin durumuna da değinmenin yararlı olduğu kanısındayım. Biz, bu durumun saldırı ile aynı anda gerçekleşmesi nedeniyle, saldırının zaman yönünden sınırının aşılmadığını ancak bu durumun olayın gerektirdiği hal ve koşullara göre

359 Aynı görüş için bkz. Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.11; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.96-162

360 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.161

saldırı ve savunmada oran şartının içerisinde ve sınırın aşılması açısından da sınırın ölçü (yoğunluk) yönünden aşılması başlığı altında değerlendirilmesi gerektiğini kabul ediyoruz.³⁶¹

3.1.3.2.1.3. Sınırı Kişi Yönünden Aşma

Meşru savunma eylemi, saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapılacağından somut olayda saldırıyı gerçekleştiren kişi bilinmelidir. Eğer saldırının kim tarafından gerçekleştirildiği bilinemiyorsa somut olayda meşru savunma hükümleri uygulanamayacağı gibi saldırının o kişi tarafından gerçekleştirilmemesine rağmen onun tarafından gerçekleştiği zannıyla hareket edilmesi halinde de hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata kurumu uygulama alanı bulacaktır.³⁶²

Burada ortaya konulması gereken ilk husus, meşru savunmanın yöneltildiği üçüncü kişinin saldırı fiilinin doğrudan ya da dolaylı olarak işin içinde olup olmadığıdır. Üçüncü kişi, saldırı fiilini bizzat gerçekleştirmese de saldırı fiiline en baştan ya da sonradan bir şekilde iştirak etmişse bu kişiye karşı savunmada bulunması meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, husumetlisi olduğu kişilerden birisinin aracı kullanıp diğerinin ise silahla ateş ettiği olayda, aracı kullanan kişiye saldırıyı sonlandırması için yapılan eylemde, savunma fiilinin üçüncü kişiye yönelmesi açısından sınırın aşılmasından değil, doğrudan saldırganla karşı meşru savunmadan söz edilecektir.

Bunun dışında savunma fiilinin üçüncü kişilere etkisi, hedefte sapma ya da hata şeklinde de karşımıza çıkabilir. Örneğin, Bu hallerde kişi, saldırıda bulunan kişi dışında başka bir kişiye ya da saldırganla birlikte başkasına da zarar vermektedir. Savunmanın sapma sonucu üçüncü kişi üzerinde etkili olduğu haller, savunmanın yöneldiği üçüncü kişi açısından bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığından sınırın aşılması kurumu kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarında hata hükümleri kapsamında değerlendirilmesi de mümkün

361 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.87-88

362 Y.C.G.K'nın 335 E, 375 K. 12.11.1984 Tarihli Kararı (Aktaran Gözübüyük: "Meşru Müdafaa", s.525-526)

değildir. Zira, sapma halinde fiilin bir başkası üzerinde etki doğurabileceğinin fail tarafından öngörülmesi mümkündür. Şahısta yanılma halinde ise, gerçekte o kişi tarafından kendisine yönelik bir saldırı bulunmamasına rağmen fail, o kişi tarafından kendisine saldırıda bulunduğu düşüncesiyle eylemini gerçekleştirmektedir. Burada fail, şahısta yanılmayla birlikte esasen saldırının varlığı konusunda da hataya düştüğünden suçun maddi unsurlarına ilişkin hata halinden değil, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata hali ön plana çıkmaktadır. Bu gibi hallerde ortada bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığından eylemin, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması kapsamında değil; hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata kapsamında bu hatanın kaçınılmaz olup olmadığı, taksir durumu, işlenen suçun düzenlemesi de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.³⁶³

Burada savunma sırasında üçüncü kişilere ait eşyalara zarar verilmesinin hukuki niteliği de tartışılmalıdır. Saldırı fiilini gerçekleştiren kişiye karşı ölçülü bir savunmada bulunulmasına rağmen, savunma sırasında üçüncü kişilere ait eşyaların kullanılarak bu eşyalara zarar verilmesi halinde, üçüncü kişi tarafından savunmada bulunan kişiye yönelik bir davranış bulunmadığından eylemin bir hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu açıdan bu durumun şartlarının varlığı halinde zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesi gerekir.³⁶⁴

3.1.3.2.2. Kusur Durumunda Sınırın Aşılması

Meşru savunmada sınırın aşılp aşılmadığı sübjektif bir durumdur. Bu açıdan meşru savunmada sınırın aşılp aşılmadığı belirlenirken, failin o anda içinde bulunduğu ruh halinin, psikolojik durumunun da göz önünde bulundurulması gerekir.³⁶⁵ Diğer bir ifadeyle sınırın aşılması durumu faile göre değil, failin sübjektif durumuna göre değerlendirilmelidir.³⁶⁶

363 Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.286; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.105

364 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.109-111; Şahin, “Yasal Savunma”, s.44-45

365 Şahin, “Yasal Savunma” s.48

366 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.130-158

Yargıtay bir kararında, zaruret sınırının aşılması konusunda “*failin o anda içinde bulunduğu ruh halinin adil tarzda göz önünde tutulması gerekmektedir*” diyerek meşru savunmada sınırın aşılmasında ve oranın takdirinde saldırıya uğrayanın ruh haline dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁷

Bu yönüyle failin içinde bulunduğu duruma göre hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması kast, taksir ve mücbir sebep gibi farklı şekillerde karşımıza çıkabilecektir.

3.1.3.2.2.1. Sınırın Kasten Aşılması

Meşru savunmada sınırın kasten aşılması, başta meşru savunma koşulları altında eylemine başlayan failin, savunmada bulunurken saldırgan aleyhine sadırı ve savunma arasındaki oranı kasten ihlal etmesidir. Burada failin kastının doğrudan ya da olası kast olması meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinin uygulanması açısından bir farklılık yaratmamaktadır. Diğer bir ifadeyle meşru savunma sınırını kasten ya da olası kastla aşmış olan failin eyleminde meşru savunmada sınırın aşılması hükümleri uygulanamayacaktır. Zira, meşru savunmada sınırın aşılması, sınırın kast olmaksızın aşılması halinde yani sınırın basit ya da bilinçli taksirle aşılması durumunda uygulama alanı bulacaktır.³⁶⁸ Bu konuyu, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasının hukuki niteliği başlığı altında incelediğimizden o bölüme atıf yapmakla yetiyoruz.

Meşru savunmada sınırı taksirle aşan kişinin eylemi ise, özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı ve kusurlu davrandığı için sadece bu sınıra kadar hukuka uygun olma vasfını kaybetmektedir. Bu durumda hukuka aykırılık bilinci sadece taksirli suçlar bakımından gerçekleştiğinden ortaya çıkan eylem sebebiyle taksirli sorumluluk kuralları uygulanmalıdır.³⁶⁹

367 YCGK'nun, 185 E, 331 K, 03.06.1985 Tarihli Kararı (kazancı)

368 Şahin, “Yasal Savunma” s.13-14; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Genel hükümler*, s.592

369 Darende, “Meşru Müdafaa”, s.8-9

Bu anlamda, kişi kendisine yönelik bir saldırıdan başka yöntemlerle örneğin havaya atış ya da kol veya bacaklarına ateş etme şeklinde kurtulma imkânına sahipken kişiyi, korku ve heyecan olmaksızın öldürürse artık kişi sınırı kasten aşmış olacağından suçun kasıtlı halinin cezasının aynen verilmesi gerekir. Yani diğer bir ifadeyle fail, ortak aklın kurallarına aykırı davrandığını, sınırı aştığını biliyor ve bunu istiyorsa artık hukuka uygun davranışta bulunduğundan söz edilemez. Zira, hukuka aykırılık bilincine sahip olan şahsın davranışının, hukuk düzenince korunması mümkün değildir. Hukuka uygun olmaktan çıkan bu fiille ilgili ancak haksız tahrik hükümleri uygulanabilir.³⁷⁰

3.1.3.2.2.2. Sınırın Taksirle Aşılması

Bu konuda 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinde bir düzenleme bulunmasa da 5237 sayılı TCK'nın 27/1. maddesinde, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kast olmaksızın aşılması gerektiği şeklinde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırı taksirle aşmada kişi, hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanma kastı ile hareket etmekte ancak kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranması nedeniyle sınırı aşmaktadır. Fail, daha dikkatli ve özenli davransaydı, savunmada saldırıyı defedecek ölçünün ötesinde eylemde bulunduğunu öğrenebilecek durumda olduğundan, sınırın aşılmasında taksir derecesinde sorumlu tutulmaktadır. Bu anlamda, eylem bütünen değil, sınırın aşıldığı oranda hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Failin bu aşkın kısım yönünden sorumlu tutulabilmesi için taksir durumunun genel ilkelere göre belirlenmesinin yanında işlenen fiilin taksirli halinin suç olarak düzenlenip düzenlenmediği de belirlenmelidir.³⁷¹

Burada zorunluluk sonucu icra edilen ve istenmeyen fiillerin savunma sırasında kaçınılmaz yan ve ağır neticeler meydana getirmesi haline de değinilmelidir. Örneğin, savunma zorunluluğu kapsamında tek bir yumrukla

370 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 112-113; Darende, "Meşru Müdafaa", s.8

371 Aynı görüş için bkz. Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.11-12; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 116-117; Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.378; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.156-157

sonlandırılabilir olan saldırıya tek bir yumrukla karşılık verilmesine rağmen kişinin burnunun ya da dişlerinin kırılması halinde, failin bu taksirli eylemi sonucu gerçekleşen yan netice (Nitelikli Yaralama), savunma zorunluluğunun tipik bir neticesi (Basit Yaralama) ile aynı olduğundan bu yan neticeler, izin verilen risk kapsamında meşru savunma kapsamında görülmekte, bu gibi durumlarda sınır aşılması hükümlerinin uygulanmayıp eylemin meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu durum zorunlu savunma ile ortaya çıkabilecek tipiklikte ve uygunlukta olmadığı için izin verilen risk kapsamında nitelendirilemeyecek durumlar ile karıştırılmamalıdır. Örneğin, kendisine yapılan saldırıya karşı silahıyla uyarı ateşi yapabilecekken, ayağına ateş ederek yaralama eylemi, savunma zorunluluğunu aştığı gibi (silahla Kasten Yaralama) savunma zorunluluğunun gerektirdiği tipik neticenin (Silahla tehdit, Genel Güvenliğin Kasten Tehlikeye Sokulması) de dışına çıktığından eylem izin verilen risk kapsamında değerlendirilemeyeceğinden olayda, meşru savunmada sınırın aşılması hükümleri uygulanacağı kabul edilmektedir.³⁷²

Doktrinde bazı yazarlar tarafından hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın taksirle aşılmasının dayanağı, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında hata kurumuna dayandırılrsa da³⁷³ biz, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması ile hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında hatanın aynı anlama gelmediğini kabul ediyoruz. Zira, hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hata halinde, objektif açıdan bulunmayan bir hukuka uygunluk sebebine rağmen kişi var zannıyla hareket etmekte iken, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasında kişi objektif olarak var olan hukuka uygunluk sebebinde izin verilen sınırı aşmaktadır. Bu iki kurum, ortada bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasının dayanağını işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azalması oluşturup bu düzenleme, suçun unsurları ya da kusurlulukla ilgili de değildir. 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinde

372 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.118-119

373 Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.3-4; Koca- Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.292

“taksirli suçtan verilen cezanın indirilerek verilmesi” şeklindeki düzenleme de bu görüşümüzü desteklemektedir.³⁷⁴

3.1.3.2.2.3. Sınırın Heyecan, Korku ve Telaş ile Aşılması

Meşru savunmada sınırın aşıldığı durumlardan birisi de sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılması durumudur. Meşru savunmada sınırın heyecan, telaş ve korku nedeniyle aşılması, oran, zaman ve üçüncü kişiye yönelme gibi çeşitli nedenlerle karşımıza çıkabilir. Bu anlamda yukarıda anlattığımız durumlar, meşru savunmanın heyecan, korku ve telaşla aşılması için de geçerlidir. Yani meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılmasında da sınırın ölçü yönünden aşılması durumunda bu hükümler uygulama alanı bulacak diğer sınır aşma durumlarında uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak meşru savunmada sınırın kast olmaksızın aşılmış olmasından farklı olarak, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmasında sınırın kasten veya taksirle aşılmış olması arasında herhangi bir fark yoktur. Zira bu hallerde fail, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığından olayda failin kusuru kalktığından eylemin kast veya taksirle gerçekleştirilmiş olmasında bir farklılık bulunmamaktadır. Bu anlamda, sınırın kast olmaksızın aşılması manevi unsurla ilgili iken; sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması ise kusurlulukla ilgilidir. Sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmasında eylem hukuka uygunluğunu kaybettiği halde fail kusur durumu nedeniyle cezalandırılmamaktadır. Ancak sınırın aşılmasında maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durum önemli olduğundan kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru savunmanın sınırlarını aştığında diğer bir ifadeyle her türlü telaş, korku veya heyecan failin kusurluluğunu ortadan kaldırmayacağından failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınanamadığı durumlar, bu madde kapsamında mazur görülmelidir. Buna karşılık; sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve

374 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.68-70

gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan yararlanamamalı, bu gibi durumlarda şartları varsa ancak haksız tahrik hükümleri uygulanabilir.³⁷⁵

765 sayılı TCK'da hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasının düzenlendiği 50. maddesinde meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılmasına ilişkin bir düzenleme yer almadığından doktrinde bu durum, mücbir sebep olarak adlandırılmaktaydı. Doktrinde mücbir sebep altında sınırın aşılması suretiyle işlenen eylemlerde kusurluluk yeteneğinin bulunmadığı şeklinde görüşün yanında, bu durumda, meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinin değil, doğrudan meşru savunma hükümlerinin uygulanacağı genel olarak kabul edilmekteydi.³⁷⁶

Mücbir sebep, failin şuur ve iradesinin ürünü olmayan önleyemeyeceği dış kuvvetin etkisi ile kişinin suç işlemesini ifade etmektedir. Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılması ise mücbir sebep gibi dışsal bir nedenlerden değil, failin içinde bulunduğu sübjektif durumdan kaynaklandığından 765 sayılı TCK döneminde kabul edilen bu kavram'ın, heyecan, korku ve telaşla sınırın aşılmasını tam olarak karşılayamadığı söylenebilir. Ayrıca 765 sayılı yasa zamanında sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılması halinde meşru savunma hükümlerinin uygulanacağını kabul edilmesi de kanaatimizce yerinde değildir. Zira, fail içinde bulunduğu durumun etkisiyle sınırı aşarak hukukun izin verdiği alanın dışına çıktığından, bu durumun doğrudan meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.³⁷⁷

5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinde ise bu durum, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılması şeklinde özel olarak düzenlenmiştir. Heyecan, korku ve telaş nedeniyle sınırı aşan fiil, esasen haksızlık teşkil edip kusur yeteneğine sahiptir. Ancak içinde bulunulan durum nedeniyle failin kusurluluğu azalmaktadır. Bu nedenle bu düzenlemenin hukuki niteliği, bir hata hali olmayıp kişinin kusurunun

375 Y.C.G.K'nun 2013/1-26 E, 2013/150 K, 16/04/2013 tarihli kararı (uyap); Darende, "Meşru Müdafaa", s.8-9; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.158-159; Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.12 ; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.169-183

376 Özen, *Meşru Müdafaa*, s. 158; Şahin, "Yasal Savunma", s.22; Koca-Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.11-12

377 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.130-131

bulunmaması nedeniyle ceza verilemeyecek bir haldir. Bu konuya, sınırın aşılmasının hukuki niteliği başlığı altında değindiğimizden o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.³⁷⁸ Burada şu husus da unutulmamalıdır ki, 5237 sayılı TCK'nın getirdiği bu düzenleme, tüm hukuka uygunluk sebepleri için değil, sadece meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin düzenleme getirmektedir. Kanaatimizce diğer hukuka uygunluk sebepleri açısından bu duruma yer verilmemiş olması da 5237 sayılı TCK'nın bir eksikliğidir.³⁷⁹

Yargıtay, 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesinde düzenlenen meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan aşılması halinde faile ceza verilmemesi kuralının uygulanabilmesi için;

1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

2- Saldırıya ilişkin koşulların var olması,

3- Savunmaya ilişkin koşullardan 'ölçülülük' şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi,

Şartlarını arayarak bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul etmektedir.³⁸⁰

Yargıtay, bu şartları ortaya koymakla birlikte aynı olayda hem meşru savunmanın hem de meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaştan aşılmasının bulunamayacağını, meşru savunmada sınırın aşılmasının meşru savunmanın sınır aşılması nedeniyle uygulanmadığı durumda söz konusu olacağını aksi durumun kabulünün çelişki oluşturacağını belirtmektedir.³⁸¹

378 Şahin, "Yasal Savunma", s.22

379 Aynı görüş için bkz. Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.139

380 Y.C.G.K'nun 2013/1-26 E, 2013/150 K, 16/04/2013 tarihli kararı (uyap)

381 "...sanığın 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi anlamında meşru savunma sınırları içinde hareket ettiği belirtildiği halde, devam eden paragrafta sanığın mazur görülebilecek heyecan, korku ve

Meşru savunmada zorunluluk halindeki sınırın aşılması ile haksız tahrikin bir arada bulunup bulunmayacağına da burada değinmekte yarar olduğu kanısındayım. Meşru savunmada sınırın aşılması kurumunun uygulanabilmesi için somut olayda meşru savunmanın şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle meşru savunmada sınırın aşılmasının kabul edildiği durumda haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Çoğu kez meşru savunma ile haksız tahrik saldırının bitmiş olması nedeniyle birbirinden ayrıldığından bu gibi durumlarda haksız tahrik altında işlenen eylem, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz.³⁸²

Yargıtay, cinsel saldırının gerçekleşeceğine yönelik saldırı durumunda, *akşam üzeri sarhoş vaziyette sanığın bulunduğu evin dışında bulunan tuvalet penceresinden tuvalete, oradan da içeri açılan tuvalet kapısından geceleyin eve girerek sanığa, annesine ve yengesine cinsel ilişkiye girmek istediğini de açıkça ortaya koyan saldırgan hareketlerde bulunması üzerine sanığın av tüfeği ile bir el ateş ederek maktulü öldürdüğü eyleminde*, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşıldığını kabul etmiştir.³⁸³

Yargıtay bir saldırının devamı ya da tekrarının devam ettiği durumda, maktulün sanığa tokat vurup onu yere düşürdükten sonra ona bıçakla saldırıp boynundan yaralaması ve maktulün sanığın altına alıp eylemine devam etme ihtimali nedeniyle sanığın maktulü müstakilen öldürücü nitelikte 4 bıçak darbesi vurarak öldürülmesi eyleminde³⁸⁴ ya da “vur lan delikanlı isen” şeklinde sözler sarf ederek

telaşın etkisiyle 5237 sayılı TCK'nın 27/2 maddesi anlamında meşru savunmada sınırı aştığı kabul edilerek gerekçe içerisinde çelişki yaratılması...bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2009/2853 Esas 2012/3111 Karar, 24/04/2012 tarihli Kararı (uyap)

382 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.132

383 “...maktulün akşam üzeri sarhoş vaziyette sanığın bulunduğu evin dışında bulunan tuvalet penceresinden tuvalete, oradan da içeri açılan tuvalet kapısından gece saat 24.00 sıralarında eve girdiği, sanığa, annesine ve yengesine cinsel ilişkiye girmek istediğini de açıkça ortaya koyan saldırgan hareketlerde bulunduğu, sanık ile sanığın annesi ve yengesinin tüm çaba ve yalvarmalarına rağmen maktulün evden çıkmamakta ısrar etmesi, bunun üzerine de sanık tarafından bir el av tüfeği ile ateş edilmek suretiyle maktulün öldürülmesi...ırza yönelik muhtemel saldırıdan kurtulma gayesine matuf biçimde, eline aldığı tüfeğe bir fişek koyup, maktule rastgele ateş ederek ölümüne neden olan sanığın, meşru savunmanın sınırını olay sırasında kapıldığı mazur görülebilir korku, panik ve şaşkınlıkla aştığı...” Y.C.G.K' nun 2007/1-281E, 2008/37 K, 26.02.2008 Tarihli Kararı (uyap)

384 “...maktulün sanığı zorla kolundan tutup ara sokağa götürerek orada önce sanığa tokat vurup onu yere düşürdükten sonra ona bıçakla saldırıp boynundan yaralaması ve maktulün sanığın

elindeki bıçakla sanığın üzerine gelen maktulün uyarıya rağmen sanığın üzerine gelmeye devam etmesi üzerine sanık tarafından tek el ateş etmek suretiyle öldürülmesi eyleminde³⁸⁵ meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşıldığını kabul etmiştir.

Öte yandan, Yargıtay, kişiye yönelik bir eylem bulunmadığında eylem vahim olarak algılansa da sınırın korku, heyecan, telaş nedeniyle aşılmasının söz konusu olmadığını kabul etmektedir. Gece saat 04.00 sıralarında, hırsızlık veya çocuk kaçırmak amacıyla sanığın evine giren maktulün, sanığın iki aylık bebeğini kucağına aldığı, sanığın eşinin bağırmasıyla kucağındaki bebeği koltuğun üzerine bırakarak evin yatak odasına kaçtığı, içeriye girdiği ve açık alan pencereden kaçmayıp elbise dolabının içerisine saklanan, sonrasında kaçmak için pencereye yöneldiğinde sanık

üzerinde bulunup yani onu altına almış olup eylemine devam etme ihtimalinin de sanık tarafından bilinmesi nedeniyle sanığın maktulü bıçakladığı, sanığın maktule yönelik saldırmaması halinde maktulün sanığı öldüreceği, sanığın kendini korumak maksadıyla maktule bıçak salladığı, olayın meşru müdafaa hudutları dahilinde gerçekleştiği, ancak sanığın maktul tarafından kendisine yönelmiş bulunan haksız saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunluluğu bulunmasına ve tehlikeyi bir iki bıçak darbesiyle savuşturma imkanı bulunmasına rağmen maktulü müstakilen öldürücü nitelikte 4 kez ve sıyrık oluşturacak şekilde bir kez bıçaklamak suretiyle meşru savunmada sınırı aştığı, ancak sanığın bu sınırı aşmasının kendisinde bulunan mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan kaynaklandığı...”Yargıtay 1.C.D'nin 2009/6352 Esas, 2012/3342 Karar, 30/04/2012 Tarihli Kararı (uyap)

385 “Oluşa ve dosya içeriğine göre; olay tarihinde gece saatlerinde okul bahçesinde alkol almakta olan maktul Recep ile arkadaşları Ömer ve Özge'nin içeceklerinin bitmesi nedeniyle alkol almaya gitmek için taksî çağırıldıkları, sanık Erol'un, kullanmakta olduğu taksî ile maktul ve arkadaşlarını aldığı, maktulün arkadaşı Ömer'in, emekli bekçi olan sanığı tanıyarak taksimetreyi açmamasını istediği ve 10.TL karşılığında istedikleri yere götürüp getirmesi konusunda anlaşmışları, sanığın, gece saat:04.00 sıralarında maktul ve arkadaşlarını anlaştıkları üzere parkın yanında bırakmasına rağmen maktul ve arkadaşlarının kendisine eksik para vererek araçtan indikleri...Ömer'in, elinde bulunan içki poşeti ile sanığın alnına vurduğu, bunun üzerine sanığın, belinden tabancasını çıkarttığı, Ömer ve Recep'e tabancanın kabzası ile vurduğu, bir el havaya, bir el de yere ateş etmesine rağmen Özge'nin, "amca bizi kuru sıkı tabanca ile mi korkutacaksınız" dediği, bu sırada maktul Recep'in de, cebinden açılır kapanır sustalı bir bıçak çıkartarak, bıçağı sallayarak sanığın üzerine doğru yürümeye başladığı, sanığın, 5-6 adım geri atarak yaklaşmamasını, yaklaşması durumunda ateş edeceğini 3-4 kez söylemesine rağmen maktulün, şahsın üzerine "vur lan delikanlı isen" diye bağırarak taksicinin üzerine doğru yürüyüp bıçağı salladığı sırada sanığın, bir el ateşi sonucu maktulün göğüs bölgesinden aldığı isabetle öldüğü olayda; Sanığın, kendisine yönelmiş ve gerçekleşmekte olan haksız bir saldırıyı, o anki hal koşullara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde def etme zorunluluğunda bulunmasına rağmen, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığından, sanık hakkında TCK'nın 27/2.maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden...”(Yargıtay 1. CD'nin 2008/8943 Esas, 2012/2650 Karar, 04/06/2012 Tarihli Kararı-uyap)

tarafından bıçaklanıp maktulün camdan yere düşerek hayatını kaybettiği olayda³⁸⁶ meşru savunmada sınırın korku, heyecan, telaş nedeniyle aşılması hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir.

3.2. MEŞRU SAVUNMADA HATA

3.2.1. Genel Olarak

Hata, istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, yanılma ve yanılıdır. Ceza hukuku açısından hata ise, gerçekliğin hiç ya da yeterince bilinmemesi nedeniyle yanlış bir hüküm verilmesini ifade eder.³⁸⁷

Hata ortaya çıkış şekli açısından hukuki duruma ya da fiili duruma yönelik olabilir. Hukuk kuralının hiç bilinmemesi ya da yanlış bilinmesi halinde hukuki hatadan; suçun varlığı için gerekli olan fiilin gerçekleşme şartlarında (uzaklık, ışık, görme kusuru gibi) çeşitli şekillerle hata halinde ise fiili hatadan söz edilir.³⁸⁸

Hukuki hataya ilişkin kanunları bilmemek mazeret sayılmaz şeklindeki ceza hukuku ilkesi, 765 sayılı TCK'nın 44. maddesinde "kanunları bilmemenin mazeret sayılmayacağı" ve 5237 sayılı TCK'nın ise 4. maddesinde ise "ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı" şeklinde düzenlenmiştir.³⁸⁹ Bu hüküm nedeniyle kişinin hata sonucu işlediği fiilin suç teşkil etmediğini zannetmesi kural olarak sorumluluğunu etkilemez. Ancak TCK'nın 30. maddesinin 4. fıkrasında doktrinde haksızlık yanılığı olarak adlandırılan "İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz." şeklindeki düzenleme,

386 "...maktulün gece saat 04.00 sıralarında sanığın eşi ve üç çocuğu ile birlikte yaşadığı eve girmesi ve Ramazan isimli bebeklerini kucağına almış olması şeklindeki eylemi sanığa ve ailesine yönelik haksız bir saldırı niteliğinde ise de; sanığın eşinden bıçak istemesi ve polise haber verilmesinin ardından, bebeği bırakıp elbise dolabında saklanan ve kaçma dışında başka bir amaç gütmeyen maktulün saldırısı sona ermiş, fakat sanık maktulün kaçmasını engellemek amacıyla onu sağ kalçasından bir bıçak darbesi ile yaralayarak Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölüm nedenlerinden biri olan eylemini gerçekleştirmiştir. Elbise dolabında saklanan, daha sonra doğrudan kaçmak için pencereye yönelen maktulün sanığa yönelik herhangi bir hamlesinin de olmadığı olayda mazur görülebilecek bir korku, panik ya da heyecanın tesiri ile meşru müdafaa sınırının aşılmasından söz edilemeyeceğinden..." Y.C.G.K'nun 2013/1-26 E, 2013/150 K, 16/04/2013 tarihli kararı (uyap)

387 Hafizoğulları - Özen, *Genel Hükümler*, s.316

388 Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.24-25

389 Hafizoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.319; Güngör, "Kural üzerinde Hata", s.2-12

bu kuralın mutlak olarak kabul edilmesini önleyip “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” kuralına bir istisna getirmektedir.³⁹⁰ Buna göre kural üzerinde hata kaçınılmaz olduğu takdirde kusurluluğu kaldırarak mazeret sayılmakta, kaçınılabılır olduğu durumda ise kusurluluğu azalttığı için sadece cezayı etkileyebilmektedir. Kuralın bilinmemesine rağmen bilinebilir olduğu durumlarda hata kaçınılmaz olmayıp kusuru yönünden failin kınanmasını gerektirir.³⁹¹ Biz de, kural üzerinde hatayı, doktrindeki genel görüş uyarınca kastı kaldıran değil; manevi unsur ve kusurlulukla ilgili olduğunu için kusurluluğu etkileyen bir hata hali olarak kabul ediyoruz. Kaçınılmazlık da failin kişisel ve içinde bulunduğu duruma göre belirlenmeli, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları da bu durumun tespitinde göz önünde bulundurulmalıdır.³⁹²

Hukuki hata kural olarak mazeret sayılmazken; fiili hata belli şartların varlığı halinde kastı kaldıran bir neden olarak karşımıza çıkabilir.³⁹³ Fiili hata halindeki kişi, bu etkenlerle tipik olmayan bir fiili işlemeyi istediğinden bu durum failin sorumluluğunu etkilemektedir.³⁹⁴ Ancak bunun için fiili hatanın, suçun kurucu unsurlarına ilişkin olması yani esaslı olmasının yanında kaçınılmaz olması da gerekir. Hataya düşme konusunda kişinin herhangi bir şekilde kınanamaması ve ortalama her insanın bu hataya düşebilmesinin olağan olması durumunda hata esaslı ve kaçınılmaz olduğundan fail, kusursuz kabul edilir. Bu açıdan hata, kusurlu ve kusursuz hata olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde önlenmesi mümkün olan hata kusurludur. Bu durumda işlenen fiilin, kanunda taksirli halinin suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalı, fiilin taksirli halinin suç olarak düzenlenmesi halinde kişi işlediği fiilin taksirli halinden sorumlu tutulmalıdır.³⁹⁵

390 Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.435-436

391 Güngör, “Kural üzerinde Hata”, s.14-26;

392 Hafizoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.317-320; “...hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır...”, (Y.G.C.K'nun 2013/14-573 E, 2013/432 K, 05/11/2013 Tarihli Kararı-uyap)

393 Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.24

394 Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.243; Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.24

395 Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.440-442; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.138-139; Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.37-55; Hafizoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.320-321; Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.244-245;

Öte yandan hata, cezalandırmaya etkisi yönünden kasti kaldıran ya da kusurluluğu etkileyen hata olarak da ayrıma tabi tutulmakta olup, tipikliğin maddi şartlarına (dış dünyaya ilişkin şartlara) ilişkin hatanın kast üzerinde, tipikliğin hukuki değerlendirmesine (tipikliğin hukuki sonuçlarına) ilişkin hatanın ise kusurluluk üzerinde etkili olduğu kabul edilmektedir.³⁹⁶

5237 sayılı TCK'da hata, dördüncü ve otuzuncu maddede olmak üzere iki farklı yerde düzenlenmiştir. Anılan kanunun dördüncü maddesinde “hata”, “ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı” şeklinde, otuzuncu maddesinde ise dört fıkra halinde düzenlenmiş olup bu düzenlemenin ilk fıkrasında, suçun maddi unsurlarında hata, ikinci fıkrasında, suçun nitelikli unsurlarında hata, üçüncü fıkrasında, ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerin maddi unsurlarında hata, dördüncü fıkrasında ise işlenen fiilin haksızlık oluşturduğu yönündeki hata hali olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında 30. maddenin ilk üç fıkrasının fiili hataya ilişkin olduğunun net bir şekilde anlaşılmasına rağmen; dördüncü fıkrada düzenlenen haksızlık hatasının düzenleme yeri nedeniyle fiili hata olarak mı, yoksa dördüncü maddede düzenlenen kural hatası olarak mı kabul edilmesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunmadığından bu konu doktrinde tartışmalıdır. Biz doktrindeki genel görüş uyarınca, bir hükmün ceza kanununun herhangi bir bölümünde düzenlenmiş olmasının hükmün esasına büyük bir etkisi bulunmadığı ve aynı zamanda haksızlık hatasının, kural hatasının kaçınılmazlığını ortaya koyan bir durum olması nedeniyle bu hatanın kural hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul ediyoruz.³⁹⁷

Bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunmada hata halinin ortaya konulması için de öncelikle bu kurumun dayanağının hangi madde olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Meşru savunmada hata, varlığında ve maddi şartlarında olmak üzere hukuki ve fiili hata kapsamında iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.³⁹⁸

396 Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.243

397 Hafizoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.317; Centel-Zafer-Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.435-436

398 Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 12; Meşru savunmada sınırın aşılmasını da hata kapsamında değerlendiren yazarlar, bu iki hata halinin yanında üçüncü olarak meşru savunmanın sınırında hata halinin de olabileceğini belirtmektedirler.Koca-Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.5

Meşru savunmanın maddi koşullarının gerçekleştiği konusunda hataya düşme 5237 sayılı TCK'nın 30.maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilirken, meşru savunmanın varlığı konusunda hata, TCK'nın 4.maddesindeki kural hatası ve 30.maddesinin dördüncü fıkrasındaki haksızlık hatası kapsamında değerlendirilmektedir. Öte yandan TCK'nın 30.maddesinin 3.fıkrasındaki “ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşme” şeklindeki düzenlemenin hukuka uygunluk sebeplerini kapsayıp kapsamadığı da tartışılmakla birlikte, doktrinde ve uygulamada³⁹⁹ bu maddenin bölüm başlığına paralel bir şekilde düzenlendiği, dolayısıyla TCK'nın 30/3. maddesinin hem hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hem de kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan sebeplerin koşullarında hata halinde uygulanacağı kabul edilmektedir.⁴⁰⁰ Ancak bazı yazarlar düzenlemeyi bu şekilde kabul etmekle birlikte kapsamını dar yorumlamaktadır.⁴⁰¹

Çalışmamızın konusunu meşru savunma hukuka uygunluk sebebi oluşturduğundan bu başlık altında kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan sebeplerin koşullarında hata haline değinmeksizin, meşru savunmanın bulunduğu konusundaki hata haline kısaca değinerek meşru savunmanın maddi koşullarında hata hali ve ceza sorumluluğuna etkileri üzerinde duracağız.

399 “...üçüncü fıkarda, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait şartların gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin, bu hatasından yararlanacağı hüküm altına alınmış olup, fıkarda **hem hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında hata, hem de kusurluluğu etkileyen hata halleri düzenlenmiştir.** Failin bu fıkra hükmünden yararlanabilmesi içinde bulunduğu durum itibariyle hatasının kaçınılmaz olması şartı aranmıştır. Maddeye 5377 sayılı Kanun ile eklenen dördüncü fıkarda ise, kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre fail, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektirdiği hataya düşmüşse, diğer bir ifadeyle, eyleminin hukuka aykırı olmadığı, haksızlık oluşturmadığı, meşru olduğu düşüncesiyle hareket etmişse ve bu yanlılığı içinde bulunduğu şartlar bakımından kaçınılmaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır. Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabılır olması durumunda kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle fiilden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır...”(Y.G.C.K'nun 2013/14-573 E, 2013/432 K, 05/11/2013 Tarihli Kararı; Y.G.C.K'nun 2013/14-564 E, 2013/445 K, 12/11/2013 Tarihli Kararı; Y.G.C.K'nun 2013/14-580 E, 2013/515 K, 26/11/2013 Tarihli Kararı; Y.G.C.K'nun 2013/14-517 E, 2013/514 K, 26/11/2013 Tarihli Kararı-uyap)

400 Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.16;

401 Hafızoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.322; Koca - Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s.287

Bu anlatılan bilgiler ışığında, meşru savunmada da hukuki ve fiili olarak iki hata hali karşımıza çıkmaktadır. Meşru savunmanın varlığında hata halinde fail, hukuk düzenine aykırı davranmadığını ya da ortada bu aykırılığı kaldıran bir neden olduğunu düşündüğünden eylemi, kural hatası ve haksızlık hatası kapsamında değerlendirilip, bu tür hatanın kişinin sorumluluğuna etkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin, kanunun haklı saldırılara karşı da meşru savunmayı kabul ettiğini düşünen kişinin karşı tarafı yaralaması halinde hatası hukuki niteliktedir.⁴⁰² Meşru savunmada fiili hata ise, meşru savunmanın tanınıp tanınmamasında değil; gerçekleşme şartlarındaki hatadır. Burada fail, somut olayda meşru savunmanın şartları objektif açıdan bulunmamasına rağmen eylemini meşru savunma şartları içerisinde gerçekleştirdiğini düşünmektedir. Örneğin, eşi tarafından anahtarın unutulması ve kapının kilitlenmesi nedeniyle eve çağrılan çilingircinin maymuncukla kapıyı açtığı esnada eve gelen failin çilingirciyi hırsız zannederek saldırmasında failin meşru savunmanın koşullarındaki fiili hatasından söz edilir.⁴⁰³

3.2.2 Meşru Savunmanın Koşullarının Gerçekleştiğine İlişkin Hata

Meşru savunmada fiili hata olarak kabul edilen bu hata halinde fail, gerçekleştirdiği eylemin haksızlık oluşturduğunu bilmekle birlikte somut olayda bu haksız eylemi ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu düşünerek eylemini gerçekleştirmektedir⁴⁰⁴

Hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hata hali, 765 sayılı TCK'da düzenlenmediğinden doktrinde bu hata haline etki tanıyan ve tanımayan görüşler bulunmakta olup etki tanıyan görüşlerden bir kısmı bu hata halini fiili hata ve hatanın esaslı olması kapsamında çözümlenmekteydi. Yargıtay ise bu dönemde vermiş olduğu kararlarında, bu hata halinin kastı kaldıran hata olduğunu belirtmekteydi.⁴⁰⁵

402 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s. 57-59

403 Özen, *Meşru Müdafaa*, s.145-147

404 Koca - Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s.284; Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.69

405 Y.C.G.K, 1975/53 E, 1975/72 K, 31/03/1975 Tarihli Kararı (Aktaran Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.56-57)

5237 sayılı TCK döneminde ise, meşru savunmanın koşullarının gerçekleştiğine ilişkin hata hali konusunda Alman doktrinin de etkisiyle kast teorisi, kusur teorisi, tipikliğin olumsuz unsurları teorisi, katı kusur teorisi, sınırlandırılmış kusur teorisi gibi çeşitli görüşler ileri sürülmekte olup bu teorilerle hukuka uygunluk sebeplerinin dolayısıyla da meşru savunmanın maddi koşullarının gerçekleştiği hususundaki hatanın kastı kaldıran hata kapsamında mı, kusurluluk kapsamında mı değerlendirileceği ortaya konulmaktadır. Katı kusur teorisi dışındaki bu teorilerin temelinde, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarındaki hatanın kastı ortadan kaldıracığı ve kişinin taksirli sorumluluğunun saklı kalacağı kabul edilmekte, katı kusur teorisinde ise, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarındaki hatanın, sanığın kusurunu kaldıracığı kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak katı kusur teorisinde kişinin hatası kaçınılmaz ise kişi bu hatasından yararlanıp cezalandırılmazken; hatasının kaçınılabılır olması halinde ise kişi bu hatasından yararlanamayıp gerçekleştirmiş olduğu eylemin kasıtlı halinden sorumlu olacaktır. Eğer hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında hata, kastı kaldıran bir hata olarak kabul edilirse, hata kaçınılmaz ise kişi cezalandırılmayacak buna karşılık hatanın kaçınılabılır olduğu sonucuna varılırsa, fiilin taksirle işlenebileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme varsa, kişi gerçekleştirmiş olduğu eylemin taksirli halinden sorumlu tutulacaktır.⁴⁰⁶ Failin hatalı fiilini, kusurluluk kapsamında değerlendiren görüş, failin kusurlu olması ve taksir derecesinde sorumluluğunun bulunması halinde faile eylemin taksirli halinden verilecek cezayı açıklayamaması nedeniyle; kişinin taksirli eyleminin cezalandırılması gerektiğini savunup eylemi kast kapsamında değerlendirilen görüş ise bu sonuca kusurluluk aracılığıyla ulaşması nedeniyle eleştirilmektedir.⁴⁰⁷

Doktrinde, hukuka uygunluk sebepleri ve meşru savunmanın koşullarında hatanın kaçınılmaz olması durumunda kişinin cezalandırılmayacağı; hatanın kaçınılabılır olması durumunda ise eylemin taksirli halinin kanunda suç olarak düzenlenmiş olması halinde kişinin bu yanılığısı nedeniyle gerçekleştirmiş olduğu eylemin taksirli halinden sorumlu tutulacağı genel olarak kabul edilmekte fakat bu

406 Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.61; Koca - Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s.282-285

407 Darende, "Meşru Müdafaa", s.9-11; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.147-148

durum farklı temellere dayandırılmaktadır.⁴⁰⁸ Hukuka uygunluk sebeplerinin sübjektif bir özelliğe sahip olduğunu kabul eden yazarlar, 30/3 maddesinin hem hukuka uygunluk sebepleri hem de kusurluluğu azaltan ve kaldıran nedenlerin maddi koşullarında hata hali için uygulanacağını kabul etmekle birlikte bilme ve kast unsurundan hareketle, hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hata halinin 30/1 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, 30/3 maddesinin ise münhasıran kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata halinde uygulanacağını kabul etmektedirler.⁴⁰⁹ Bazı yazarlar ise kaçınılabilir hatada taksirli sorumluluğu, 30/3. maddenin hukuka uygunluk sebepleri ve fiili hata hali dışındaki kusurluluğu kaldıran diğer nedenlerle ilgili olarak uygulanacağını kabul edip düzenlemenin anlamını daraltarak sorunu çözümlenmektedir.⁴¹⁰ Karşı görüşteki yazarlar ise hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarındaki hatayı katı kusur teorisi kapsamında kabul ederek eylemi salt kusurluluk kapsamında çözümlenmektedir.⁴¹¹

Kanaatimizce, burada hataya düşmenin kaçınılmaz olmasını kusursuz olma şeklinde anlamak, bir yanılığın kaçınılabilir olup olmadığının da taksirle işlenen haksızlıklar açısından söz konusu olan dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin ölçütler doğrultusunda kusur bağlamında yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirme sonucu kişinin hatasının kaçınılabilir olduğu sonucuna varılırsa kast için fiilin olumlu ve olumsuz bütün unsurlarının bilinmesi ve istenmesi arandığından hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hataya düşen kişinin eyleminde kastından söz edilemez. Burada suçu meydana getiren sonuç istenmiş olsa bile kişi “bilme” konusunda dikkatsiz ve özensiz davrandığından eylemin taksirli halinden sorumlu tutulmalıdır. Benzer durum, TCK'nın 27. maddesinde meşru savunmada sınırın aşılması durumunda da karşımıza çıkmaktadır.⁴¹² Diğer fiili hata hallerinde “kaçınılmaz bir hataya düşmekten” bahsedilmemesine rağmen bu hata türünde hatanın kaçınılmaz olmasına yer verilmesi nedeniyle 30. maddenin gerekçesinden

408 Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.386-387; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.61; Hafizoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.322; Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.72; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.145-152

409 Koca - Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s.287

410 Hafizoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.322

411 Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”,

412 Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.69-71; Hafizoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.322

katı kusur teorisinin kabul edildiği gibi bir sonuç çıksa da bu durumun kabulü, hem 27. madde ile hem de 30/1. maddesi ile bir çelişki doğurmaktadır. Zira, kanun koyucunun benzer olaylara ilişkin genel sorumluluk ilkesinin dışında farklı bir çözüm getirmesi düşünülemez.⁴¹³ Bu açıdan meşru savunmanın koşullarındaki kaçınılmaz hata kusuru tümüyle ortadan kaldırırken; kaçınılabılır hata sadece kastı ortadan kaldırdığından taksirli sorumluluk hali saklıdır.⁴¹⁴ Bu bakımdan fail, hataya düşmede gerekli dikkat ve özeni göstermemişse kusurludur ve gerçekleştirmiş olduğu eylemden sorumludur. Örneğin kişinin gerçekte bir saldırı olmamasına rağmen, kendisine yönelik bir saldırı olduğunu zannederek kişiyi öldürmesinde kişi gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden hata kaçınılmaz değildir ve kişi bu eyleminden sorumludur.⁴¹⁵ Ancak örneğin, ormanda yürüyüşe çıkan failin, bir kadının “kurtarın” şeklindeki çığlıkları üzerine sesin geldiği yöne doğru yönelip elindeki sopayla adama vurarak onu yaraladıktan sonra esasen kadınla adamın evli olup eğlence amaçlı bunu yaptıklarını ya da film çekimi için çekilen sahne sonucu bu eylemi gerçekleştirildiklerini öğrenmesinde kişinin eylemi başkasına tecavüz sanmasında kusursuz bir yanlılığı bulunduğundan kişi meşru savunmadan yaralanmalıdır.⁴¹⁶

Burada objektif açıdan var olan hukuka uygunluk sebeplerinin fail tarafından bilinmesinin gerekip gerekmediği ve bu durumun ceza sorumluluğuna etkisi üzerinde de durulmalıdır. Bazı yazarlar, hukuka uygunluk sebeplerinin dolayısıyla da meşru savunmanın sübjektif özelliğe sahip olduğunu ve fail tarafından bilinmesi gerektiğini savunsalar da⁴¹⁷ doktrinde ağırlıkta olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre meşru savunma objektif niteliğe sahip olup şartları mevcutken fail tarafından bilinmese bile uygulanmalıdır. Örneğin hasmını öldürmek isteyen kişinin silahını ateşleyecekken

413 Aynı görüş için bkz. Güngör, *FaİL Üzerinde Hata*, s.70-72

414 Aynı görüş için bkz. ...**İtalyan Ceza Kanununun 59. maddesinin 3.fıkrasında**, “fail cezayı kaldıran nedenlerin varlığını hata ile var sanmışsa, bu nedenler daima onun lehinde olarak dikkate alınır. Ancak taksirden doğan bir hata söz konusu ise, kanunun fiili, taksirli bir cürüm olarak öngörüldüğü hallerde cezalandırma imkânı ortadan kalkmış olmaz.” şeklinde düzenlenmektedir. **İsviçre Ceza Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasında** “Gereken ihtimam sayesinde hatayı bertaraf edebilecek olan suçlu, kanun fiili taksirli bir cürüm olarak cezalandırıldığı takdirde, taksir nedeniyle ceza görür.” şeklinde düzenlenmektedir.. (Aktaran Özen, *Meşru Müdafaa*, s.145-152)

415 Hafızoğulları-Özen, *Genel Hükümler*, s.322

416 Demirbaş: *Ceza Genel*, s.276

417 Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.257; Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*, s.51

onun saldırısından haberdar olmayan hasmın yaralama kastıyla silahını ateşleyerek kişiyi yaralaması eyleminde, meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin şartlarının objektif olarak var olması nedeniyle faile ceza verilemeyeceği kabul edilmektedir. Çünkü kişinin işlemiş olduğu eylem nedeniyle cezalandırılabilmesi için bu eylemin önceden kanunda düzenlenmiş olması ve failin eyleminin tipik olarak kanundaki suç tipine uyması gerekir. Diğer bir ifadeyle kanunda yer almayan bir eylem nedeniyle, kimseye ceza verilemeyeceği gibi kanunda suç olarak düzenlenmemiş ya da hukuka uygun bir eylemi, fail suç zannederek işlemiş olsa dahi, bu eylemi nedeniyle fail sorumlu tutulmamalıdır. Bu açıdan meşru savunma nedeniyle hukuka uygun olup suç teşkil etmeyen fiilin varlığını bilmeyen fail, hareketi ile bir saldırıyı engellemiş ve toplumda oluşacak daha büyük bir gerginliği azaltmış olacağından işlediği fiilden sorumlu tutulmamalıdır.⁴¹⁸

Son olarak isnat edilebilirlik kavramı ile meşru savunmanın koşullarının gerçekleşmesi konusundaki hata hali arasındaki ilişkiye değinmenin de yararlı olacağı kanısındayım. Isnat edilebilirlik kişinin bir yeteneği olup fiilin işlendiği sırada buna sahip olunmasını gerektirdiğinden, fail ile fiil arasındaki bağı ifade eden irade kavramından ayrılır. Bu açıdan isnat edilebilirlik kusurluluğun bir ön şartı olarak düşünülmediğinden akıl hastası, yaş küçüklüğü anlama ve isteme yeteneği olmayan kişiler de kasıtlı veya taksirli davranabilecekleri gibi fiil üzerinde hataya da düşebilirler. Zira hukuki kusurluluk ile ahlaki kusurluluk (kınanabilme) farklı kavramlardır.⁴¹⁹ Bunun bir sonucu olarak örneğin, ailesi ile husumetli olan ve kendileriyle aynı bahçeyi kullanan komşularının bahçe işlerini yapmak için elindeki keserle gitmesini ailesine saldırı olarak algılayan yaşı küçük failin eylemi de meşru savunmanın koşullarında hata kapsamında kabul edilmelidir.

Yargıtay da aşağıdaki kararlarında meşru savunmanın koşullarının gerçekleştiği konusundaki hata halini değerlendirmiştir:

418 Darende, "Meşru Müdafaa", s.9-11; Özen, *Meşru Müdafaa*, s.140-141; Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri", s.3; Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.63; Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.256

419 Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*, s.46-48

Elinde kurusıkı silahla banka soygunu gerçekleştiren maktulün kurusıkı silahı gerçek silah zanneden banka güvenlik görevlisi tarafından silahla ateş edilerek öldürülmesi olayını meşru savunmanın koşullarında hata kurumundan yararlanarak meşru savunma kapsamında kabul etmiştir.⁴²⁰

Hırsızlık olayı nedeniyle aranan maktulü ve arkadaşlarını yakalamak isteyen polis memuru sanıkların kontrol noktasında dur ihtarına uymayan ve sanıkların üzerilerine aracı sürüp araçtan kurusıkı silahla ateş eden sanıkların maktulü öldürdüğü olayda, sanıkların gece vakti oluşan kargaşa ortamında maktulün içerisinde bulunduğu araçtan ateşlenen tabancanın kuru sıkı mı, yoksa gerçek mi olduğunu ayırt edebilecek durumda olmadıklarını, eylemin, meşru savunmanın koşullarında kaçınılmaz bir hataya düşülerek gerçekleştiğini kabul etmiştir.⁴²¹

420 “...maktulün yüzünde maske, elinde tabanca olduğu halde şube içerisine girdiği, bir el havaya ateş ettiği, silahı doğrultarak banka görevlisi Yıldız’a çanta atarak paraları koymasını istediği, paraları aldıktan sonra banka şubesinden çıkarak elinde para çantası, maskesi ve tabanca olduğu halde koşarak kaçmaya başladığı, banka güvenlik görevlisi olan sanığın tanıklar ile birlikte maktulü kovaladığı, yetiştiğinde ise silahını doğrultarak teslim olmasını istediği, maktulün “üzerime gelme seni vururum“ diye bağırarak tabancanın tetiğine dokunduğu, bunu gören sanığın maktule bir el ateş ettiği, dizlerinin üzerine çöken ve hareketsiz kalan maktulün tabancası ile elindeki para çantasının tanık Hüseyin tarafından alındığı, maktulün almış olduğu yara nedeniyle öldüğü, maktulden elde edilen iki adet ses ve gaz fişegi istimal eden tabancanın 6136 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığının, ancak, görünüm ve mekanik yapısı ile ateşli bir silah görünümünde olduğunun, silahı tanıyan birinin dahi eline alıp incelemeyen ilk bakışta ateşli bir silahtan ayırt edemeyeceğinin tespit edildiği anlaşılmalı; elinde kurusıkı tabanca bulunan kişiye tabanca ile ateş etmek suretiyle öldürmek biçiminde gelişen eylemde, meşru savunmanın “orantı” koşulunun oluştuğu söylenemezse de, 5237 sayılı TCK'nın 30/3.maddesi uyarınca, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden olan “hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru savunma koşullarının varlığı” hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü anlaşılan sanığın...” Yargıtay 1. CD'nin 2009/1358 Karar, 2012/3050 Karar, 18/04/2012 tarihli kararı (uyap)

421 “...maktul ve yanındaki şahısların hırsızlık olayına karıştıktan sonra araçla kaçmaya çalıştıklarının tespit edilmesi üzerine trafik polisi olarak görevli sanıkların ekip araçları ile kontrole başladıkları, maktulün de içinde bulunduğu otomobili kullanan S'nin polis memuru sanıkların yapmış olduğu dur ihtarına uymayarak, süratli bir şekilde aracı sanıkların üzerine doğru sürdüğü, sanıkların aracın çarpmasından ancak yere atlayarak kurtulabildikleri, bu sırada S'nin yönetimindeki aracın arka camından sanıklara doğru kuru sıkı olduğu ele geçirildikten sonra anlaşılan ve gerçeğine çok benzeyen tabanca ile ateş edilmeye başlandığı, aynı zamanda da bu aracın sanıklar tarafından kullanılan ekip aracına çarparak geri geri geldiği, bu sırada aracın arka tarafından sanıklara doğru tekrar ateş edilmeye başlandığı, bunun üzerine gerek üstlerine otomobil sürülerek gerekse ateş edilmek suretiyle saldırıya maruz kalan sanıkların, kendilerinin ve çevrede bulunanların can güvenliğini sağlamak amacıyla önce birkaç el havaya, araç içerisinden kendilerine ateş edilmeye devam edilmesi üzerine de, araca doğru ateş ettikleri, bu atışlar sonucu aracın arka koltuğunda oturan maktulün baş ve sırt bölgesine almış olduğu iki isabetle olay mahallinde öldüğü, ...Gece vakti oluşan kargaşa ortamında maktulün içerisinde bulunduğu araçtan ateşlenen tabancanın kuru sıkı mı, yoksa gerçek mi olduğunu ayırt edebilecek durumda olmadıkları değerlendirilerek, sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşerek işledikleri anlaşılmalı...” Yargıtay 1. CD'nin 2009/8489 Karar, 2012/6462 Karar, 13/09/2012

Öte yandan asker olarak görevli sanığın devriye sırasında gördüğü maktulü terörist zannedip arkadaşının elinden aldığı silahla ateş ederek maktulü öldürmesini meşru savunmanın koşullarında hata olarak kabul etmeyip meşru savunma sınırının taksirle aşılması nedeniyle eylemi, taksirle öldürme kapsamında değerlendirmiştir.⁴²²

tarhli kararı (uyap)

422 Yargıtay 1. CD'nin 2009/8489 Karar, 2012/6462 Karar, 13/09/2012 tarihli kararı (uyap)

SONUÇ

Temeli insanın varoluş ve kendini koruma güdüsüne dayanan meşru savunma çok eski zamanlardan günümüze kadar varlığını gösteren bir müessesedir. Meşru savunmanın hukuki esası ve kapsamı konusunda hukuk düzenlerinde tartışma bulunsa da meşru savunmanın varlığı ve kabulü konusunda hiçbir hukuk sisteminde ihtilaf yoktur. Öte yandan meşru savunmanın hukuki esası hakkındaki düşünceler tek başına kurumun hukuki esasını açıklamaya yeterli değildir. Kanaatimizce koruma içgüdüğü ile savunmada bulunup kendini koruyan insanın eyleminde ahlaki yönden ayıplanması gereken herhangi bir durum olmadığı gibi ortada herhangi bir toplumsal zarar da bulunmadığından eylemi hukuka uygundur.

Öte yandan, doktrinde genel kabul gören görüş gibi biz de bütün hukuk sistemine aykırılık olarak kabul edilen hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olduğunu ve meşru savunmanın da bu unsur içinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul ediyoruz. Bu açıdan suçun oluşumu için eylemde herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Meşru savunma bir hukuka uygunluk sebebi olarak bazı hukuk sistemlerinde tüm haklar yönünden kabul edilirken; bazı hukuk sistemlerinde ise belirli haklar yönünden kabul edilmektedir. Hukuk sistemlerinin tüm suçlar açısından meşru savunmayı kabul edip etmediği aynı zamanda meşru savunmanın hukuk sisteminde düzenlendiği yer ile de doğrudan ilgilidir. Bünyesine uyduğu tüm haklar için meşru savunmanın uygulanacağını kabul eden hukuk sistemleri meşru savunmayı, genel hükümler içerisinde, belirli suçlar için meşru savunmayı kabul eden hukuk sistemleri ise meşru savunmayı özel hükümler içerisinde uygulanacağı suç tipinin içerisinde özel olarak düzenleme yoluna gitmişlerdir.

Türk Hukuk sisteminde de meşru savunma, genel hükümler içerisinde yer almakta ve meşru savunmanın düzenlendiği madde içerisinde herhangi bir hak sınır-lamasına gidilmeksizin “hakka” ibaresine yer verilerek Türk hukuk sistemi açısından bütün haklar için uygulanacağı kabul edilmektedir. Bunun dışında özel hükümler içerisinde TCK’nın 306. maddesinin 6. fıkrasında “Yabancı devlet aleyhine asker toplama” suçu içinde özel bir meşru savunma kurumu yer almaktadır. Ancak bu durum bizim sistemimiz açısından meşru savunmanın her türlü hak için uygulanma-yacağını göstermemekle birlikte tam aksine yabancı devlet aleyhine bile meşru savunmada bulunulabileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce bu düzenlemeye yer verilmese bile genel hükümlerdeki düzenleme gereğince kişi meşru savunmadan yararlanabilmelidir. Ancak kanun koyucu böyle bir düzenleme yaparak uluslararası alanda meşru savunma kurumuyla ilgili tartışmaları gidermek istemektedir.

Meşru savunma saldırıya ilişkin ve savunmaya ilişkin şartlardan oluşmakta olup, meşru savunmanın dayanağını oluşturan saldırının mutlaka suç teşkil etmesi, cebir tehdit içermesi, kasıtlı eylemden meydana gelmesi gerekmez. Taksirli eylem sonucu gerçekleştirilen ya da kusur yeteneğine sahip olmayan kişiler tarafından ger-çekleştirilen saldırılar da meşru savunma kapsamında değerlendirilir.

Türk hukuk sisteminde meşru savunma vücut bütünlüğü, sağlık, hayat, cinsel dokunulmazlık, kişisel özgürlük, kişi güvenliği, şeref ve onur duyguları, mal varlığı gibi bütün haklar için kabul edilmiş ise de kanunda düzenlenen her suç tipi için meşru savunma mümkün değildir. Bazı eylemler niteliği gereği yapılmakla icrasını sona erdirir. Bu tarz eylemlerde saldırının mevcut olma şartı artık varlığını yitirdi-ğinden meşru savunmadan söz edilemez. Görüldüğü üzere meşru savunma, tüm haklar yönünden kabul edilmiş ise de, bazı haklara müdahale ya da müdahale tehdidi, eylemin niteliği gereği saldırı şartını yerine getirmediğinden ya da savunmada zorunluluk oluşturmadığından bu haklara yönelik saldırılara karşı meşru savunma mümkün değildir. Bu haklara örnek olarak, kendisine hakaret edilen kişinin bu eyleme karşı saldırıda bulunması ya da korkutucu nitelikten uzak saldırı tehdidine karşı savunmada bulunması halinde meşru savunmadan söz edilemez. Zira bu tarz

eylemler saldırı tehdidi içermediğinden kişiye savunma hakkı da vermeyip haksız tahrik ya da öç alma kapsamında değerlendirilmelidir.

Yargıtay uygulamalarında hakaret ve saldırıyı filhal defetme niteliği taşımayan saldırı tehditleri, meşru savunma kapsamında kabul edilmeyip şartların varlığı halinde haksız tahrik bünyesi altında değerlendirilmektedir. Bu anlamda saldırı tehdidinin sözden kaynaklanması (tehdit, hakaret) ya da fiziken yapılması (vücut dokunulmazlığına yönelik saldırı) da sonucu değiştirmemektedir. Yerine göre söylenen sözler ya da kişiye vurulmasa bile üzerine yürünmesi, saldırı tehdidini içinde halen taşıdığından Yargıtay tarafından meşru savunma olarak kabul edilmesine rağmen; basit bir tokatla yapılan ve kişiye fiziken temasın sağlandığı saldırının devamı tehdidi içermeyen olaylar, saldırının devam etmeyecek nitelikte olması nedeniyle meşru savunma kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu anlamda saldırının mevcut olması ve savunmada zorunluluğun bulunmasını, suç tiplerine göre değil; taraflar arasındaki ilişki ve husumet ile olayda söylenen söz ve davranışlarla birlikte somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Saldırıya uğrayan kişinin bu saldırıdan kaçması beklenemez ise de devam etme niteliği olmayan saldırılarda da korku, kaygı ve panik olmaksızın kişinin gereksiz aktifliği, meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Bu anlamda halen saldırı tehdidi içermeyen ya da sonlanmış saldırılara karşı sanığın eylemlerinde şartların varlığı halinde haksız tahrik kurumu uygulanmalıdır.

Bazen olayda meşru savunmanın şartları mevcut olsa bile saldırı ve savunmadaki ölçü sınırı aşılabilmektedir. Bu açıdan haklar arasında ya da kullanılan araçlar yönünden oran yoksa meşru savunmadan söz edilemez. Oran şartı en çok malvarlığına yönelik saldırılarda önem kazanmaktadır. Kanunumuz malvarlığı da dahil olmak üzere her türlü hakka karşı meşru savunmayı kabul ettiğinden malvarlığına yönelik savunmalarda oran şartı büyük bir hassasiyetle irdelenmelidir.

Meşru savunmada sınırın aşılmasındaki diğer önemli husus, bu kurumun sınırın taksirle aşılması halinde uygulama olanağı bulacak olmasıdır. Meşru savun-

mada sınırın taksirle aşılması halinde kişi eylemin taksirli hali düzenlenmiş ise bu halinden sorumlu tutulup taksirli suçtan verilen cezası indirilmekte, eylemin taksirli hali suç olarak düzenlenmemiş ise kişiyi herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak meşru savunmada sınırın kasten aşılması halinde fail, gerçekleştirdiği neticeyi istediğinden artık fiilin normal (kasıtlı) halinden cezalandırılmalıdır.

Meşru savunmada sınırın aşılması, TCK'nın 27.maddesinin her iki fıkrası yönünden gerçekleşebilecektir. İlk fıkra açısından sınırı taksirle aşan failin eylemi manevi unsur içerisinde değerlendirilirken, ikinci fıkra açısından sınırı, heyecan, korku ve telaşla aşan failin eylemi kusurluluk yönünden değerlendirilecektir. Öte yandan bu her iki fıkra da sınırın sadece yoğunlu (ölçülülük) yönünden aşılması halinde uygulama alanı bulacaktır.

Objektif olarak varlığını yeterli gördüğümüz meşru savunma, her zaman kişinin tezahür ettiği şekilde karşımıza çıkmayabilir. Bazen meşru savunmanın varlığında bazen ise maddi koşullarında hataya düşülerek fiili hata ya da kural hatası şeklinde karşımıza çıkabilir. Hukuka uygunluk sebeplerinde kural üzerindeki hata, kusurlulukla ilgili olduğu için bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermeyen kişi, eylemin kasıtlı halinden sorumlu tutulurken; fiil üzerinde hata kaçınılmazlık nedeniyle kusurlulukla ilgili gibi gözükse de salt kusurluluk kapsamında değerlendirilmesinin adaletsiz bir sonuç olacağı nedenle, gerekli dikkat ve özeni göstermeyen kişi, eylemin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse taksirli halinden sorumlu olacaktır. Bu bilgiler doğrultusunda, 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasındaki suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, ikinci fıkrasındaki suçun nitelikli unsurlarına ilişkin hata, üçüncü fıkrasındaki hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarına ilişkin hata kastı kaldıran hata hali iken; yine üçüncü fıkrada düzenlenen kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi koşullarında hata ile dördüncü fıkrasında haksızlık yanılığı ise, kastı kaldırmayıp, sadece kusurluluk bakımından önem taşıyan hata halidir.

Eski tarihli düzenlemelere göre meşru savunmanın bugünkü geldiği noktanın insan yaşamı ve çağdaş hukuk düzeni açısından aranan düzeyde olduğu söylenebilir ise de, soyut normların uygulayıcısı olan yargı organlarının meşru savunmaya ilişkin şartları olayda titizlikle incelemesi ve eylemin niteliğini daha net bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi bir durumun kabulü bu tarz kurumların doktriner kurum olarak kalması ve yargılamaların şekli yapılması anlamına gelir ki, yaşayan hukuk sistemlerinde ve insan hayatında meşru savunmanın yer almaması düşünülemez.

Sonuç olarak, çalışmamızda meşru savunma kurumu ve bu kurumla ilgili karşımıza çıkabilecek tüm durumlar, yargı kararları ve doktrindeki görüşler, ilgili olduğu alanlarda 765 sayılı TCK'nın ilgili bölümlerine de değinilerek meşru savunma kurumu tüm yönleriyle ortaya konulmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

- Akkan, Kutbettin, “Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa”, *Adalet Dergisi*, Sayı 7-8, Yıl: 1965, (Kıs: Akkan, “Meşru Müdafaa”)
- Akyazan A.Emre, “5237 Sayılı TCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, <http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/tekmakale/2006-1/4.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat:11:00), (Kıs: Akyazan: “Hukuka Uygunluk Sebepleri”)
- Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011 (Kıs: Artuk-Gökçen-Yenidünya: *Genel Hükümler*)
- Artuk – Gökçen -Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006
- Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006,
- Bakıcı Sedat, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, II.Baskı, 2008, (Kıs: Bakıcı: *Genel Hükümler*)
- Centel Nur- Zafer Hamide- Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005, (Kıs: Centel- Zafer- Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*)
- Darende M. İhsan, “Yeni Tck’da Hukuka Aykırılık ve Bilhassa Meşru Müdafa”, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/13.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:20), (Kıs: Darende, Meşru Müdafa)
- Demirbaş Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, (Kıs: Demirbaş: *Ceza Genel*)

Doğru Osman- Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C Yargıtay Başkanlığı, 2012, 1.Baskı (Kıs: Doğru-Nalbant: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklaması,)

Dönmezer Sulhi- Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 2, İstanbul, Beta Yayınevi, 1994, (Kıs: Dönmezer – Erman: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*)

Dönmezer Sulhi- Yenisey Feridun, *Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler*, İstanbul, 1998

Erdem Mustafa Ruhan, “Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme Ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2), <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/erdem.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:00), (Kıs: Erdem: “Malvarlığına Karşı Meşru Savunma”),

Erdem Mustafa Ruhan, Mal varlığına yönelik saldırılara karşı meşru savunma için insan öldürme ve yaşam hakkı DEÜHFD, C9 Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’NA Armağan İzmir 2007

Erem Faruk, “Türk Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, *Adalet Dergisi*, 1943, (Kıs: Erem: “Mal İçin Meşru Müdafaa”)

Erem Faruk, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara-1984,

Erol Haydar, *Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2005, (Kıs: Erol: *Türk Ceza Kanunu*)

Ersan Aykut, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2013, (Kıs: Ersan, *Meşru Savunma ve Sınırın Aşılması*)

Ersoy Yüksel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1999, (Kıs: Ersoy, *Genel Hükümler*,)

Gözübüyük Abdullah Pulat, “Modern Ceza Hukukunda Mal için Meşru Müdafaa”, *Adalet dergisi*, Sayı 3, Yıl, 1942, (Kıs: Gözübüyük: “Meşru Müdafaa”)

Gözübüyük Abdullah Pulat, “Modern Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, *Adalet dergisi*, Sayı 3, Yıl, 1942, s.8-9

Güngör Devrim, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, Yetkin, Ankara, 2007, (Kıs: Güngör, *Fiil Üzerinde Hata*)

Güngör Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-68-288>, (01/02/2014 saat 14:00), (Kıs: Güngör, “Kural üzerinde Hata”)

Güral Jale, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa” <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1949-06-02-03-04/AUHF-1949-06-02-03-04-Gural.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:40), (Kıs: Güral: “Mal İçin Meşru Müdafaa”)

Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, US-A Yayıncılık, 2012 (Kıs: Hafizoğulları - Özen, *Genel Hükümler*)

Hakeri Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8.baskı, 2009 (Kıs: Hakeri, *Genel Hükümler*)

Katoğlu Tuğrul, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin, Ankara, 2003, (Kıs: Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*)

Kaya Fahrettin, “Haksiz Tahrikin Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Bazı Kurumlarla İlişkisi”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi43/9fahrettin.pdf, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:50), (Kıs: Kaya: “Haksiz Tahrik”)

Keçelioğlu Elvan, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-612>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:30) (Kıs: Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler ve Hukuka Uygunluk Sebepleri”)

Koca Mahmut, “YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006,

Koca Mahmut - Üzülmez İlhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2013, (Kıs: Koca - Üzülmez, *Genel Hükümler*)

Koca Mahmut- Üzülmez İlhan, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, <http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2007-1-3.pdf>, (erişim tarihi 01/02/2014 saat:10:30), (Kıs:Koca-Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”)

Malkoç İsmail, *Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, I.Cilt, Ankara: Sözkese Matbacılık, 2012, (Kıs: Malkoç: *Türk Ceza Kanunu*)

Mammadov Tufan, “Azerbaycan Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa” <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/280/572.pdf>, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 11:10), (Kıs: Mammadov “Meşru Müdafaa”)

Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1.Baskı, 1989,

Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul Filiz Kitabevi, 1992

Özbek Veli.Ö, Kanbur Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, (Kıs: Özbek - Kanbur - Doğan – Bacaksız - Tepe, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*)

Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995, (Kıs: Özen: *Meşru Müdafaa*,)

Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2012, (Kıs: Özgenç, *Genel Hükümler*)

Özgenç İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, 2006,

Öztürk Bahri, Erdem Mustafa R, *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, (Kıs: Öztürk-Erdem: *Ceza Hukuku*)

Parlar Ali - Hatipoğlu Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, (Kıs: Parlar- Hatipoğlu: *Türk Ceza Kanunu*,)

Soyaslan Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, 2005, (Kıs: Soyaslan: *Genel Hükümler*)

Şahin Mehmet, “Yasal (Meşru) Savunma”, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2008-75-411.pdf, (erişim tarihi 01.02.2014 saat 10:50), (Kıs: Şahin, “Yasal Savunma”.)

Şenses Erkan, Ceza Muhakemesinde “Beraat” Hükümü Verilen Haller, <http://www.erkansenses.av.tr/makale/cezamuhakemesinde.pdf>, (erişim tarihi 01.05.2013 saat 11:30)

Tan Hadi, “Alman Hukukunda Meşru Müdafaa”, *Adalet Dergisi*, Sayı, 2, Yıl:1939,

Taner Tahir, *Meşru Müdafaa'nın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa, Ebul'ula Mardine Armağan*, İstanbul, 1944, (Kıs: Taner, *Mala Karşı Müdafaa*)

Toroslu Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012, (Kıs: Toroslu: *Ceza Hukuku*, s.155)

Vural Savaş- Mollamahmutoğlu Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, C.I, Ankara, 1995

Yalkut Necdet, “Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdafaa”, *Adalet Dergisi*, Sayı:1-2, Yıl:69,

Yüce, T. Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, C.I, Manisa, Şafak Yayınevi, 1982, (Kıs: Yüce, T. Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*)

Zafer Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, (Kıs: Zafer: *Genel Hükümler*)

EKLER

EK - 1

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : DEMİRCİ, Ömer
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 28/04/1985 Konya
Medeni Hali : Evli
Telefon Numarası : 0541 763 77 11
E-posta : omerdemirci@adalet.gov.tr

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
Lisans	Marmara Üniversitesi	2008
Lise	Konya Lisesi (Y.D.A)	2002

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2009-2010	Ankara Barosu	Stj. Avukat
2010-2012	Konya-Sincan-Ankara Adliyesi	Stj. Cumhuriyet Savcısı
2012- 2013	Keşan Adliyesi	Cumhuriyet Savcısı
2013- 2014	Ceyhan Adliyesi	Cumhuriyet Savcısı

YABANCI DİL

Başlangıç Seviyesinde İngilizce

HOBİLER

Film Koleksiyonu, Kültür Turizmi, Araç kullanmak, Tasarım Çalışmaları