

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ZORUNLULUK HALİ

İsmail AKÇA

MAYIS 2016

Tez Başlığı: **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**

Tezi Hazırlayan: **İsmail AKÇA**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

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


Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Tez Danışmanı


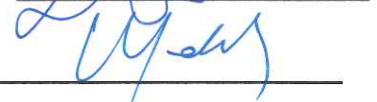
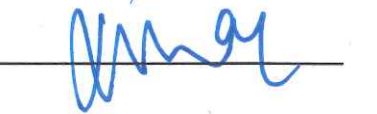
Tez Juri Tarihi: 12 / 05 /2016

Tez Juri Üyeleri:

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Erdal YERDELEN (Yıldırım Beyazıt Üniv.)

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

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

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, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı: İsmail AKÇA

İmzası:

Tarih: 21/06/2016

ÖZET
TÜRK CEZA HUKUKUNDA ZORUNLULUK HALİ

AKÇA, İsmail

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan Soyaslan

Mayıs 2016, 133 Sayfa

Çağdaş ceza hukuku anlayışında objektif sorumluluk esası terk edilmiş; bunun yerine suça tesir eden nedenlerin de göz önünde bulundurulduğu subjektif sorumluluk esası benimsenmiştir. Böylece insan psikolojisi temel alınarak; maruz kalınan bir tehlike nedeniyle işlenen suçun belirli şartlar altında ceza yaptırımından muaf tutulmasına imkan tanımak amacıyla zorunluluk hali kurumu düzenlenmiştir.

Zorunluluk halinden bahsedebilmek için hukuken korunan hakka yönelen bilerek neden olunmayan ağır ve muhakkak bir tehlike olmalıdır. Bunun yanında tehlikeden başka suretle korunma imkanı olmadığı gibi bu tehlikeye katlanma yükümlüğünün de bulunmaması gerekir. Son olarak fail tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantılı olacak şekilde bu tehlikeyi savuşturacak düzeyde bir eylem gerçekleştirmelidir. İşte tüm bu şartların varlığı halinde failin ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

Zorunluluk halinin ceza hukuku açısından hukuki esası tartışmalıdır. Kurumun hukuki esası hakkında günümüzde üç görüş mevcuttur. Bunlardan ilki; zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüş, ikincisi; zorunluluk halini mazeret sebebi (kusurluluğu etkileyen neden) kabul eden görüş ve sonuncusu ise kusurluluk halini bazı durumlarda mazeret sebebi bazı durumlarda ise hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüştür.

Çalışmamızda doktrindeki farklı görüşlere ve uygulamayı yansıtabilmek açısından çeşitli Yargıtay kararlarına yer verilerek, kurumun tarihçesi, hukuki esası ve koşulları incelenmiş; benzer kurumlarla karşılaştırma yapılmak suretiyle aralarındaki farklar ve mevzuatta yer alan özel düzenlemeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Zorunluluk hali, zorunluluk, ceza hukuku.

ABSTRACT
STATE OF NECESSITY IN TURKISH CRIMINAL LAW

AKÇA, İsmail

Postgraduate Thesis

Institute of Social Sciences

Department of Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Doğan Soyaslan

May 2016, 133 Pages

In the understanding of modern criminal law, the principle of objective liability was abandoned and, instead, the principle of subjective liability where the factors affecting the crime are also taken into consideration has been adopted. Thus, on the basis of human psychology, the 'state of necessity' was regulated in order to allow an exemption from criminal sanctions under certain conditions for the crimes committed due to a threat imposed.

The state of necessity requires the presence of a serious and absolute threat targeting a legally protected right, that is not intentionally caused. In addition, there must be neither any other ways to get protected nor any obligation to suffer from such threat. Finally, the perpetrator must have committed an act to an extent that offsets the threat in a way proportional between the severity of the threat and the subject and means used. The penal responsibility of the perpetrator would vanish only in case of the presence of all these conditions.

The legal basis of the state of necessity is controversial in terms of the criminal law. Today, there are three different views available on the legal basis of the state of necessity. The first of these views takes the state of necessity as a reason for compliance with laws whereas the second view considers the state of necessity as a matter in extenuation (reasons for culpability) and the last view establishes the state of necessity as either a matter in extenuation or a reason for compliance with laws on a case by case basis.

In our study, we examined the history, legal basis and conditions of the state of necessity by including the different views in the doctrine and various Supreme Court decisions in order to well reflect the practice, and put forward the differences between the state of necessity and other similar circumstances by making comparisons and the other specific regulations in the legislation.

Key Words: Necessity, criminal law.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
	no
İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
BÖLÜMLER	
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I.....	3
1.1. SUÇ KAVRAMI VE UNSURLARI.....	3
1.1.1. Suç Kavramı.....	3
1.1.2. Suçun Unsurları.....	5
1.1.2.1. Suçun Kanuni Unsuru (Tipiklik)	5
1.1.2.2. Suçun Maddi Unsuru	8
1.1.2.3. Suçun Manevi Unsuru	9
1.1.2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	10
1.1.2.4.1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı... ..	10
1.1.2.4.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri	15

1.2. KUSURLULUK, KUSUR YETENEĞİ VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER.....	18
1.2.1. Kusurluluk ve Kusur Yeteneği.....	18
1.2.2. Kusurluluğu Etkileyen Nedenler.....	21
BÖLÜM II	26
2.1. ZORUNLULUK HALİNİN TANIMI VE TARİHÇES.....	26
2.1.1. Zorunluluk Halinin Tanımı.....	26
2.1.2. Zorunluluk Halinin Tarihçesi.....	28
2.2. ZORUNLULUK HALİ İLE İLGİLİ TEORİLER.....	31
2.2.1. Koruma İçgüdüğü Teorisi.....	31
2.2.2. Manevi Cebir Teorisi	32
2.2.3. Saiklerin Sosyalliği Teorisi	34
2.2.4. Amaç Teorisi	36
2.2.5 Hakların Çatışması Teorisi.....	37
2.2.6 Teorilerin Değerlendirilmesi	39
2.3. ZORUNLULUK HALİNİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU AÇISINDAN SUÇA ETKİSİNİ DEĞERLENDİREN GÖRÜŞLER	40
2.3.1. Zorunluluk Halini Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Kabul Eden Görüş.....	40
2.3.2. Zorunluluk Halini Mazeret Sebebi Olarak Kabul Eden Görüş	42

2.3.3 Zorunluluk Halini Hem Hukuka Uygunluk Sebebi Hem De Mazeret Sebebi Olarak Kabul Eden Görüş	45
2.3.4 Görüşlerin Değerlendirilmesi	47
2.4. ZORUNLULUK HALİNİN KOŞULLARI.....	49
2.4.1. Tehlikeye İlişkin Koşullar.....	49
2.4.1.1. Ağır ve Muhakkak Bir Tehlikenin Varlığı Koşulu....	49
2.4.1.2. Tehlikenin Bir Hakka Yönelik Olması Koşulu	60
2.4.1.3. Tehlikeye Bilerek Neden Olunmaması Koşulu	65
2.4.2. Korunmaya İlişkin Koşullar.....	69
2.4.2.1. Tehlikeden Başka Suretle Korunma Olanasının Bulunmaması Koşulu.....	69
2.4.2.2. Tehlikenin Ağırlığı İle Konu Ve Kullanılan Vasıta Arasında Orantı Bulunması Koşulu.....	75
2.4.2.3. Tehlikeye Hukuki Olarak Katlanma (Göğüs Germe) Yükümlülüğünün Bulunmaması Koşulu	80
BÖLÜM III.....	82
3.1. ZORUNLULUK HALİNİN BENZER KURUMLARDAN FARKI. 82	
3.1.1. Zorunluluk Hali ve Meşru Savunma	82
3.1.1.1. Genel Olarak Meşru Savunma.....	82
3.1.1.2. Zorunluluk Halinin Meşru Savunmadan Farkı	90
3.1.2. Zorunluluk Hali ile Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit Farkı.....	93
3.1.2.1. Genel Olarak Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit..	93
3.1.2.2. Zorunluluk Halinin Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehditten Farkı.....	97
3.1.3. Zorunluluk Hali ve Mücbir (Zorlayıcı) Sebep Farkı	99
3.1.3.1. Genel Olarak Mücbir (Zorlayıcı) Sebep	99

3.1.3.2. Zorunluluk Halinin Mücbir Sebepten Farkı	100
3.2. ZORUNLULUK HALİNDE HATA VE AŞIRILIK	101
3.2.1. Hata.....	101
3.2.2. Zorunluluk Halinin Maddi Koşullarında Hata	108
3.2.3. Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması	110
3.3. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU' NDA DÜZENLENEN ÖZEL ZORUNLULUK HALLERİ.....	116
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA	126
EKLER.....	134
EK 1: ÖZ GEÇMİŞ.....	134

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
Al.C.K.	: Alman Ceza Kanunu
Akt.	: Aktaran
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
C.D	: Ceza Dairesi
C.G.K.	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: madde
n.	: numara
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
s.	: sayfa
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
ve diğ.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl
Y.C.D.	: Yargıtay Ceza Dairesi
Y.C.G.K.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsanların olumlu ya da olumsuz tüm davranışlarında içinde buldukları durumun etkisi vardır. Kişileri suç işlemeye iten nedenler arasında karşı karşıya kaldıkları tehlikeler önemli yer tutmaktadır. Soğukkanlılıkla ve irade serbestisiyle suç işleyen kişi ile maruz kaldığı tehlike nedeniyle suç işleyen kişinin ceza sorumluluğunun aynı derecede sayılması mümkün değildir.

Kişilerin tehlike altındaki haklarını korumak amacıyla başkalarına zarar vermeleri insanlık tarihinin en başından beri süregelen bir eylemdir. Bu eylemin sonucu olarak da hukuk düzeninde zorunluluk hali kurumu oluşturularak ilk çağlardan beri uygulanagelmiştir. Modern ceza hukukunun da bir gereği olarak, failin cezalandırılması için sadece kanunla belirlenen suçun işlenmesi yeterli olmayıp, suçun işlenmesine neden olan tehlikelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Suçun işlenmesinde etkili olan bu tehlikelerin işlenen suçla ilgili olarak failin ceza sorumluluğu bakımından değerlendirilmesi zorunluluğu çağdaş ceza adaleti anlayışının temel kuralıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 25' inci maddesinin 2' nci fıkrasında vücut bulun zorunluluk hali kurumu, çağdaş ceza adaleti anlayışına uygun bir şekilde kanun sistematğinde yerini almıştır. Bununla birlikte, hukuka aykırılık ve kusurluluk konularına temas ediyor olmasından dolayı, doktrinde halen tartışmalara sebep olmaktadır. Tartışmanın temeli, zorunluluk halinde gerçekleştirilen eylem nedeniyle ceza sorumluluğunun ortadan kalkma gerekçesi üzerinden yürümektedir. Gerçekten de ceza sorumluluğunun ortadan kalkma gerekçesinin, kurumun bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi veya kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilmesi arasında farklı sonuçlar doğmaktadır. Zira kurumun hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi halinde, bu durum tüm hukuk alanlarında etkili olacak ve eylem hiçbir yaptırıma maruz kalmayacaktır. Oysa kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmesi halinde ise, eylem haksızlık niteliğini sürdürecektir ve ceza hukuku dışındaki yaptırımların uygulanması gündeme gelecektir.

Kişinin içinde bulunduğu zorunluluk halinin etkisiyle kendisine veya başkasına ait bir hakkı korumak amacıyla masum bir üçüncü kişinin hakkına zarar vermek suretiyle gerçekleştirmiş olduğu eylemi neticesindeki sorumluluğunun ceza hukuku bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususuna çözüm arayan bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; genel olarak suç kavramı ve suçun unsurları ele alındıktan sonra, kusurluluk, kusur yeteneği ve kusurluluğu etkileyen nedenler üzerinde durularak, zorunluluk halinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' ndaki yeri tespit edilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde; doktrinde yer alan görüşlerden yola çıkılarak öncelikle zorunluluk halinin tanımı ve tarihçesi hakkındaki bilgilere temas edilmiş; kurum ile ilgili ileri sürülen teoriler ile kurumun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından suça etkisini değerlendiren görüşler incelenip değerlendirildikten sonra zorunluluk halinin koşulları, tehlikeye ve korunmaya ilişkin koşullar olmak üzere iki başlık altında ele alınarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise; zorunluluk haline benzer kurumlar hakkında genel bilgiler verildikten sonra, aralarındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmış; son olarak zorunluluk halinde hata, sınırın aşılması ve TCK' da düzenlenen özel zorunluluk halleri ele alınmıştır.

Çalışmamızda, konuya ilişkin farklı doktrin görüşlerine ve Yargıtay uygulamalarına yer verilmek suretiyle kurum hakkında geniş bilgi sunulmaya çalışılmıştır.

BÖLÜM I

1.1. SUÇ KAVRAMI VE UNSURLARI

1.1.1. Suç Kavramı

İnsanların hayatlarını idame ettirebilmeleri için toplumsal düzende yaşamaları elzemdir. Bu nedenle devlet; kurulan toplum düzeni içinde yaşayan vatandaşlarının menfaatlerini korumak başta olmak üzere, kamu düzeninin tesisini sağlamakla yükümlüdür. İşte bu yükümlülükler esas alınarak hazırlanan yasaklar, bu yasaklara aykırılığın sonucunda karşı karşıya kalınacak olan yaptırımlar ve bu yaptırımların ne şekilde uygulanacağını içeren hukuk kuralları ceza hukuku sistemini oluşturmaktadır. Ceza hukuku; ilk kısım, emredilmiş veya yasaklanmış eylemler; ikinci kısım ise, bu eylemlere aykırı tutum ve davranışların hukuki sonuçları olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır.¹ Bu sistem içinde, yasaklar, yasaklara aykırılığın sonucunda uygulanacak yaptırımlar kanun ile belirlenmektedir.²

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ceza hukukunun temelini oluşturan suç kavramına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Ancak TCK'nın 1'inci maddesinde kanunun amacı belirtilmiş³ ve

¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 4.

² Nitekim bu husus 1982 Anayasası'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde yer almaktadır.

³ 5237 sayılı TCK m.1 "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir." şeklindedir.

korunmak istenen amacı tehlikeye sokan eylemler, ilgili maddelerde tanımlanarak bunlara ilişkin uygulanacak yaptırımlar hüküm altına alınmıştır.⁴

Kanun tarafından yapılmayan suç tanımı, doktrinde farklı şekillerde yapılmış ve bunun sonucu olarak suç kavramı unsurları itibariyle çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur.⁵ Ancak bu sınıflandırmalara göre yapılan tanımlar arasında köklü değişiklikler yoktur. Bunun sebebi unsur sayılarının geniş veya dar anlamda ele alınmasından kaynaklanmaktadır.⁶

Genel olarak suç kavramını; “*insanların toplum içinde birlikte yaşamalarının temini, toplumsal düzenin devamı için korunması gereken hukuki değerleri ihlal eden belli insan davranışları (tipik haksızlıklar) olarak tanımlamak mümkündür*”⁷. Suçun unsurlarını da, bu tanımdan ve TCK sisteminde ele alınan suç teorisinden yola çıkarak; 1) Kanuni unsur (Tipiklik), 2) Maddi unsur, 3) Manevi unsur, 4) Hukuka aykırılık unsuru olarak sınıflandırabiliriz. Böylece suç, bu unsurları içeren eylemin gerçekleşmesi sonucu vücut bulacaktır.⁸

⁴ Örneğin, ‘*hırsızlık*’ suçuna ilişkin tanım TCK’ nın 141’ inci maddesinde, ‘*yağma*’ suçuna ilişkin tanım TCK’ nın 147 nci maddesinde ve ‘*dolandırıcılık*’ suçuna ilişkin tanım ise TCK’ nın 157 nci maddesinde yapılmıştır.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 211-214., Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 403-410.

⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 409.

⁷ ‘*Reinhart Maurach, Heinz Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band1, 7. Auflage, Heidelberg, 1987, § 13, kn. 7.*’ Akt., Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 37.

⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 410.

1.1.2. Suçun Unsurları

1.1.2.1. Suçun Kanuni Unsuru (Tipiklik)

Modern ceza hukukunun en temel ve evrensel⁹ ilkelerinden biri olan “suçta ve cezada kanunilik ilkesi”; ceza hukuku kurallarının uygulanması sırasında kişi hak ve özgürlüklerinin teminatı niteliğindedir. Anayasa’ nın 38’ inci maddesinde¹⁰ ve 5237 sayılı TCK’ nun 2’ nci maddesinde¹¹ hüküm altına alınan suçta kanunilik, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğini¹²; cezada kanunilik ise, bir taraftan kanunda suç olarak tanımlanan bir fiil için öngörülme- yen bir ceza verilemeyeceğini, diğer taraftan da kanunun açıkça cezayı arttırıcı sebep olarak görmediği bir durum nedeniyle mevcut cezanın arttırılamayacağını ve

⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7’ nci maddesinde “ Hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletler arası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmaz...” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

¹⁰ Anayasanın 38’ inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan, “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.” şeklindeki düzenlemeyle “suçların kanuniliği”; üçüncü fıkrasında yer alan “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” şeklindeki düzenlemeyle, “cezaların kanuniliği” ilkesi hüküm altına alınmıştır.

¹¹ 5237 sayılı TCK m.2 “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir güvenlik tedbirine hükmolünamaz.” şeklindedir.

¹² “Sanık Veysel hakkı kavgaya katılma suçundan kurulan hüküm yönünden, 765 sayılı TCK nun 464/3. maddesinde tanımlanan mağdura el dokundurmaksızın kavgaya katılma eyleminin 5237 sayılı TCK nun da suç olarak tanımlanmadığı, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı cihetle, sanığın beraati yerine yazılı şekilde bu suçtan mahkumiyetine karar verilmesi” Yargıtay 1. CD nin 06.05.2008 tarih 2007/2072-2008/3722 sayılı kararı, Akt. Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 41.

öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini yahut başkaca bir tedbir uygulanamayacağını¹³ ifade eden bir ilkedir.¹⁴

İlkenin doğal neticesi olarak; örf ve adet kuralları ile idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza tesis edilemez, kıyas yapılamaz¹⁵ ve ceza kanunları geçmişe

¹³ “Sanık hakkında bıçakla kasten yaralama suçundan, dolayı 765 sayılı TCK. nun 456/4, 4571, 55/3 ve 59. maddeleri uyarınca doğrudan hükmedilen adli para cezasının 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 6. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilmiştir. 647 sayılı Kanunun 6. maddesinde cezası ertelenen kimse hakkında ayrıca tedbir kararı öngörülmediği halde, bununla birlikte veliye teslimine ilişkin tedbire hükmedilmek suretiyle Ceza Kanununun suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı davranılması” Yargıtay 2. C.D.’ nin 17.10.2007 tarih 2007/9742-2007/14071 sayılı kararı, Akt. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 48.

¹⁴ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, *İçel Yaptırım Teorisi 3. Kitap*, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 5-8.

¹⁵ “6136 sayılı Yasanın 4/3 madde ve fıkrasına göre yivsiz av tüfeklerinin bu kanun hükümlerine tabi bulunmaması, av tüfekleriyle ilgili düzenlemenin 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulması Dair Kanun”da yer alması, av tüfeğinin imalata ilişkin tip ve özelliklerini belirleyen TS/870 standardına aykırı av tüfeği imal edenler veya satanlara uygulanacak cezai yaptırımın 2521 sayılı Yasanın 11. maddesinde hüküm altına alınmış bulunması, bu durumda av tüfeğini taşıyan veya bulduran açısından ceza yaptırımının öngörülmemesi karşısında; sanıkta elde edilen davaya konu av tüfeğinin 06/12/2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6136 sayılı Yasanın Uygulanmasına İlişkin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (i) bendinde belirtilen “Diğer saldırı ve savunma aletleri: (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), ve (i) bentlerinde sözü edilen ateşli ve ateşsiz silahlar dışında kalan bıçaklar ile özel olarak saldırı ve savunmada kullanılmak amacıyla yapılmış her türlü ateşli ve ateşsiz aletleri” kapsamında da değerlendirilemeyeceği gibi, bu Yönetmeliğin 2. maddesinin (f) bendinde, tabancanın, namlu uzunluğu fişek yatağı hariç 30 cm tüm uzunluğunun da 50 cm olması gerektiği biçiminde tanımlandığı, dava konusu silahın ise namlusunun fişek yatağı hariç 27,5 cm olmasına karşın, topla uzunluğunun 74,5 cm bulunması nedeniyle bu tanıma da uymadığı göz önüne alınıp, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı gibi kıyas yoluyla suç ve ceza tayin edilemeyeceği gözetilerek atılı suçtan sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, kabule

yürüyemez. Bununla birlikte; kanunda yer alan suç tanımlarının belirli ve açık olması gerekir.¹⁶

Suçta kanunilik ilkesi bakımından bir kimsenin suçlanıp cezalandırılabilmesi için gerçekleştirmiş olduğu eylemin kanunda tarif edilen soyut unsurlara uygun olması gerekmektedir. Buna suçun tipiklik (kanuni) unsuru adı verilmektedir.¹⁷ Bu unsur; gerçekleştirilen eylemin, ceza kanununda yapılmış suçun tanımına uygun olup olmadığı ile alakalıdır.¹⁸ Örneğin 5237 sayılı TCK' nın 141 inci maddesinde 'hırsızlık' suçuna ilişkin suç tanımı ve unsurları belirtilmiş olup¹⁹; gerçekleştirilen eylemin bu tanım ve unsurlara uygun olup olmadığının araştırılması gerekir. Eylem tanım ve unsurlara uygun ise tipiklik unsurunun gerçekleştiğinden bahsedilebilecek ve suç teşkil edip cezalandırılacaktır; ancak uygun değil ise suçta kanunilik ilkesi devreye girecek ve kanuni tanıma uymayan eylem suç teşkil etmeyecek ve fail cezalandırılmayacaktır.

Bununla birlikte kanuni suç tipine uygun her eylemin muhakkak cezalandırılacağından de söz edilemez. Zira tipe uygun eylemin

elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması" Yargıtay 8. C.D.' nin 05.04.2007 tarih 2006/6966-2007/2860 sayılı kararı, Akt. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 52.

¹⁶ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 67., İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.105-140., Soyaslan, a.g.e., s. 235-244.

¹⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 411., Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 153., Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 127.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Selahattin Keyman, "Tipiklik ve Ceza Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 37, S. 1, 1980, s. 59 vd.

¹⁹ TCK m. 141/1, "Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait bir malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye..." şeklindedir.

cezalandırılabilmesi için hukuka aykırı da olması gerekmektedir. Böylece; örneğin meşru savunma kapsamı koşullarında gerçekleştirilen bir kasten yaralama eylemi tipik olmakla birlikte hukuka aykırı olmadığı için suç teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla eylemin suç teşkil etmesi için tipiklik kurucu bir unsur olmakla birlikte tek başına yeterli değildir.

1.1.2.2. Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsurları temel olarak; hareket, netice ve illiyet bağı olarak ele alınmaktadır. Bunun yanı sıra maddi unsura; fail, mağdur ve konu öğeleri de dahil edilmektedir.²⁰

Bir suçtan söz edebilmek için öncelikle bir hareket gereklidir. Bu hareket iradi bir insan hareketi olmalıdır. Gerçekleştirilen bu hareket sonucunda dış dünyada bir netice meydana gelmelidir. Netice ile hareket arasında da nedensellik bağı²¹ mevcut olmalıdır.

Hareket, icrai veya ihmali tarzda ortaya çıkan insan davranışlarıdır. Suçun oluşumu için fail tarafından gerçekleştirilen hareketin, suç tipinde yer alan diğer unsurları da kapsayarak mağdura yönelip netice meydana getirmesi şarttır. Bunun yanında örneğin, bir restoran çıkışında vestiyerde bulunan başkasına ait paltonun mağdurun rızası dışında alınması şeklinde gerçekleştirilen eylemde; hırsızlık suçunun maddi unsurları itibarıyla tamamlanmış ise de; burada fail paltonun başkasında ait olduğunu bilmediği ve kendisine ait olduğunu zannettiği için bu eylemi gerçekleştirmişse manevi unsur tamamlanmadığı için eylem suç teşkil etmeyecektir.

²⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 416, Soyaslan, a.g.e., s. 245, Özgenç, a.g.e., s. 161 vd.

²¹ “Nedensellik bağı gerçekleştirilen hareket ile meydana gele netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eder.”, bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 411., Nedensellik bağı konusunda ileri sürülen teorilerle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 194-212.

Dolayısıyla maddi unsurun tamam olması eylemin suç teşkil etmesi açısından tek başına yeterli değildir.

1.1.2.3. Suçun Manevi Unsuru

TCK’ da suçun manevi unsurları, kast ve taksir olarak tasniflendirilmiş, kendi içinde de olası kast ve bilinçli taksir olarak ayrıma tabi tutulmuştur. Manevi unsur olarak ele alınan kast, temel olarak gerçekleştirilen fiil ile fail arasındaki psikolojik (manevi) bağı ifade etmektedir.²² Buna göre bir eylemin suç teşkil edebilmesi için tipe uygun hareketin hiçbir noksanlık bulunmayan ve tesir altında kalmayan aklın ürünü olması gerekmektedir.

Esasen bir suçtan söz edebilmek için tipe uygun hareketin kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi şarttır.²³ Kast, TCK’nın 21/1 maddesinde düzenlenmiş olup; buna göre, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi durumunda kastın varlığından söz edilebilecektir. Failin burada kanuni tanımda yer alan unsurları bilmesi ve bu bilinçle isteyerek eylemini gerçekleştirilmesi gerekir. Örneğin yukarıda vermiş olduğumuz örnekte fail, başkasına ait paltoyu bilerek ve isteyerek alırsa suç manevi unsur bakımından da tamamlanmış sayılacaktır. Yine, TCK’nın 21/2 maddesinde yer alan; “*kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi*” şeklindeki düzenleme ile olası kast tanımlanmıştır. Buna göre, olası kasttan söz edebilmek için, failin gerçekleştirdiği hareket sonucu meydana gelebilecek neticeyi öngördüğü halde bu duruma aldırış etmeden eylemine devam etmesi, kısacası neticeyi umursamayarak kabullenmesi söz konusudur.²⁴

²² Madde gerekçesinden, ayrıca bkz. Soyaslan, a.g.e., s. 400, Özgenç, a.g.e., s. 229.

²³ TCK m. 21/1 “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır...*” şeklindedir.

²⁴ Örneğin “*Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardu ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alınına isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı*

Bunun yanında, TCK' nın 22' inci maddesinde kanunun açıkça belirttiği hallerde taksirli sorumluluğun gündeme geleceği hüküm altına alınmıştır. TCK'nın 22'nci maddesinin 2' nci fıkrasında, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi*” şeklinde taksir; 3' üncü fıkrasında, “*kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hali*” şeklinde bilinçli taksir düzenlenmiş olup; buna göre, failin toplum düzeni içinde birey olarak kendisine yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olmayacak şekilde gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle meydana gelecek neticeyi öngörmese dahi taksir; neticeyi öngördüğü halde meydana gelmesini istemese dahi bilinçli taksir sorumluluğundan kurtulamayacaktır.

1.1.2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

1.1.2.4.1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı

Hukuka aykırılık; emir ve yasakları içeren hukuk normları ile çelişki halidir.²⁵ Diğer bir ifadeyle hukuka aykırılık kavramı, eylemin hukuk düzeni ile çelişmesi ve çatışmasını, hukuk düzenince bu eyleme cezası verilmemesini ifade etmektedir.²⁶ Tıpe uygun, kanuni unsurları barındıran, kasten ya da taksirle gerçekleştirilen eylemin suç teşkil edebilmesi için hukuka aykırı da olması gerekmektedir. Eylemin,

atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silâhıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir. Verilen bu örnekte kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir.” madde gerekçesinden.

²⁵ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri Cilt:1*, Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1982, s. 249.

²⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II*, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, n.665 s.2., Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 252.

kanunda yer alan suç tiplerinden birine uygun olması hukuka aykırı olduğuna dair karine teşkil etmektedir.²⁷ Ancak eylemin kanundaki suç tanımına uygun olması, hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez. Eylemin hukuka aykırı olması için, hukuka uygun sayılmasını gerektirecek bir nedenin bulunmaması gerekir. Diğer bir anlatımla, söz konusu eyleme ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni mevcutsa, eylem kanuni suç tanımına uygun olsa dahi hukuka aykırı olmayacaktır. Sonuç olarak; bir eylemin kanuni unsurları ihtiva eden tipe uygun olduğu tespit edildikten sonra, eylemin hukuka aykırı olup olmadığı araştırılacaktır. Bu araştırmanın sonucuna göre; eğer ortada hukuka uygunluk nedeni yok ise, bahse konu eylem hukuka aykırı olacak ve suç teşkil edecektir.

Bir eylemin hukuka aykırı olması; onun bütün hukuk sistemine aykırı olması anlamına gelmektedir.^{28 29} Aksinin kabulü halinde; ceza hukuku bakımından hukuka uygun olan eylemin diğer hukuk dalları bakımından hukuka aykırı sayılabileceği sonucu ortaya çıkar ve bu da hukukun bütünlüğüne ters düşer.³⁰ Hâlbuki suçun bağımsız bir unsuru olan hukuka aykırılık kavramı, bütün hukuk düzenine aykırılık olup; hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler, diğer hukuk dalları açısından da geçerli olacaktır. Hukuk kendi içinde çelişki kabul etmeyeceğinden, bir eyleme bir hukuk dalında izin verilirken, aynı eylemin başka hukuk dalında yasaklanması mümkün olmayacaktır.³¹

²⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 55., Özgenç, a.g.e., s. 290.

²⁸ Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 252., Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 213-214., Nurullah Kunter, *Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949, n. 46, s. 77.

²⁹ Hukuka aykırılığın bütün hukuk düzenine aykırılık olarak kabul edilmesi onun suçun bağımsız bir unsuru olduğu sonucunu ortaya koyar. Bkz. Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 675, s.7

³⁰ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 676-680, s.7., Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 259.

³¹ Özbek ve diğ., a.g.e., s. 267.

Hukuka aykırılığın, suçun unsuru olup olmadığı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Hukuka aykırılık, bir görüşe göre suçun kurucu unsuru iken, diğer bir görüşe göre suçun özüdür.³² Hukuka aykırılığı suçun özü sayan görüşe göre, hukuka aykırılık suçun bir unsuru veya şartı olmayıp; bizatihi ceza kanununun ihlali olduğundan suçun sonucu niteliğindedir.³³

Bu bağlamda hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olup olmadığı yönünde de tartışmalar söz konusu olmuştur. Bir görüşe göre, hukuka aykırılık bağımsız bir unsur olmayıp diğer unsurlar içinde yer alarak suçun özünü oluşturur. Hukuka aykırılığı bağımsız bir unsur olmadığını savunan görüşlerden bazıları, bunu; cezalandırılabilme unsuru içinde, bazıları suçun kanuni unsuru, bazıları maddi unsuru içinde, bazıları da manevi unsur içinde saymışlardır.³⁴

Doktrinde hukuka aykırılık içerik bakımından maddi (özü) ve şekli (biçimsel) açıdan ikiye ayrılarak incelenmektedir. Buna göre gerçekleştirilen eylem, kanunun bir emrine aykırılık içerdiği veya kuralı ihlâl ettiği için şekli açıdan; hukuken korunan birey veya topluma ait menfaat ve değerleri ihlal ettiği için maddi açıdan hukuka aykırıdır.³⁵

³² Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 13. baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009, s. 99.

³³ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 673, s.6.

³⁴ Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 57., Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s.280., Soyaslan, a.g.e., s.353-354., Kunter, a.g.e., n.47-53, s.77-82.

³⁵ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 101., Soyaslan, a.g.e., s.354., Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 214-215.

Hukuka aykırılığı maddi ve şekli açıdan ayırmanın gereksiz olduğunu ileri süren görüşler³⁶ de mevcut olup, bu bağlamda hukuka aykırılığın tek olduğu ileri süren görüşe göre; hukuka aykırılık, eylem ile hukuk düzeni normlarının çelişmesi ise de; içeriğini, hukuken korunan veya korunmak istenen menfaatin ihlali veya tehlikeye sokulması oluşturmaktadır.³⁷

Hukuka aykırılık ceza kanunundaki tüm suçlarda yer almasına rağmen kanun koyucu bazı suçlar³⁸ bakımından özel olarak bu unsuru düzenlemiştir. Bu hallerde hukuka özel aykırılık söz konusu olacaktır. Buna ilişkin olarak hukuka aykırılık unsurunun özellikle işaret edildiği suçlarda; failin kastının özel olarak belirtilen bu hukuka aykırılık unsurunu içermesinin gerektiği ileri sürülmüştür.³⁹ Diğer bir ifadeyle; suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmiştir.⁴⁰

Hukuka aykırılık kavramı ile haksızlık kavramı birbiriyle alakalı olsa da birbirlerinden farklı kavramlardır. Haksızlık, eylem hakkındaki olumsuz değer yargısını ifade etmektedir.⁴¹ Bir eylem henüz suç olarak tanımlanmadan önce de haksızlık içeriğine sahip olabilir. Kanun koyucu ceza hukukunun güvence fonksiyonu gereği olarak, nicelik itibarıyla bazı haksızlık teşkil eden eylemleri

³⁶ Kayıhan İçel, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 94-95.

³⁷ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 101.

³⁸ TCK; m. 91/2, 109/1, 120, 124/1, 2, 3, 132/2, 135/1, 2, 136, 139, 209/2, 243/1, 260/1, 277 de “*hukuka aykırı olarak*”; m. 112, 113, 114/2, 115/2, 117/1, 118/2, 223/3, 224/1 de “*hukuka aykırı başka bir davranışla*”; m. 235/2-c de “*hukuka aykırı diğer davranışlarla*”; m. 239/1 de “*hukuka aykırı yolla*”; m. 91/5 te “*hukuka aykırı yollarla*” şeklinde yer alan düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Özgenç, a.g.e., s. 291.

³⁹ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 98.

⁴⁰ Özgenç, a.g.e., s. 292., Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 483.

⁴¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 214.

cezalandırılmaya değer görüp onları kanuna alarak suç tiplerinde göstermektedir.⁴² Böylece kanuni tipte öngörülenler eylemler suç olmakta, diğerleri ise suç sayılmamaktadır.⁴³ Ancak, diğer eylemler suç teşkil etmeseler dahi haksızlık teşkil etmeye devam etmektedirler. Ayrıca hukuka aykırılık, tüm hukuk düzeni ile çatışma anlamına geldiğinden ve eylemin bir vasfı olarak kabul edildiğinden bir dereceye tabi tutulması mümkün değil iken, hukuka aykırı eylemin bizatihi kendisi olan haksızlığın derecelendirilmeye tabi tutulması mümkündür.⁴⁴ Örneğin, kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine yönelik gerçekleştirilen eylemlerden birinin diğerine nazaran daha az ya da fazla haksızlık içerdiğini söylemek mümkün iken; birinin diğerine göre daha az ya da fazla hukuka aykırı olduğu yönünde değerlendirme yapmak mümkün değildir.⁴⁵ Bu yönde, TCK m. 86/2 kapsamında meydana gelen kasten basit yaralama eylemi ile, TCK m.87/3 kapsamında kemik kırığına neden olacak şekilde meydana gelen yaralama eyleminden birisinin daha çok ya da az hukuka aykırı olduğu söylenemez.⁴⁶

Sonuç olarak, suçun kanuni, maddi ve manevi unsuru gibi ayrı bir unsur olan, ancak derecelendirmeye tabi olmayan hukuka aykırılık unsuru, eylem ile tüm hukuk düzeni arasındaki çelişkiyi ve çatışmayı ifade etmekte; ancak bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda ortadan kalkmaktadır.

⁴² Koca, Üzülmöz, a.g.e., s. 254-255.

⁴³ Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 101.

⁴⁴ Koca, Üzülmöz, a.g.e., s. 255., Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Yeni TCK' ya Göre Güncellenmiş 13.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, n. 336, s. 202., Wilhelm Gallas, "Cezalandırılabilirliğin Temelleri ve Sınırları, Suç Kavramı Üzlrine Düşünceler", Çev. İzzet Özgenç, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1-2, 1994, s: 313.

⁴⁵ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, *İçel Suç Teorisi 2. Kitap*, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 94.

⁴⁶ Özgenç, a.g.e., s. 289.

1.1.2.4.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran nedenlere hukuka uygunluk nedenleri adı verilir. Emir ve yasak şeklindeki ceza hukuku normlarına istisna getiren bu nedenler, aslında hukuk düzeninin amacını yerine getirmekte ve hukuk düzenini korumaktadır.⁴⁷ Hukuka uygunluk nedenleri sadece ceza kanunda yer alan nedenlerden ibaret olmayıp sınırsızdır.⁴⁸ Şöyle ki, kanunda düzenlenmeyen, örf ve adet gereği hukuka uygun sayılan haller de mevcuttur.⁴⁹

Hukuka uygunluk nedenleri, fiilin tüm hukuk düzenine uygun olması sonucunu doğurur. Bu nedenle hukuka uygun eylemden dolayı fail hakkında sadece ceza hukuku bakımından değil; medeni hukuk, idare hukuku gibi diğer hukuk dalları bakımından da yaptırım uygulanmasını engeller. Bu yönüyle de failin cezalandırılmasını engelleyen diğer hallerden ayrılır. Örneğin, kusurluluğu kaldıran nedenler söz konusu olduğunda fiilin haksızlık, hatta suç vasfı devam ettiğinden kişi hakkında ceza hukuku yaptırımlarından olan güvenlik tedbirleri uygulanabileceği gibi, diğer hukuk dallarına ait yaptırımlarda uygulanabilecektir. Aynı durum failin kendisinden kaynaklanan bir sebepten dolayı cezalandırılmasına engel olan şahsi cezasızlık sebepleri için de geçerlidir.⁵⁰ Zira şahsi cezasızlık sebebi, suça iştirak eden diğer failer açısından uygulama alanı bulmayacak ve diğer failere yönelik ceza yaptırımını uygulanabilecektir. Hâlbuki hukuka uygunluk nedenleri niteliği gereği gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılığını tümüyle ortadan kaldırmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenleri arasında bir sıralama yahut derecelendirme yapmak mümkün değildir. Şayet bir olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeni var

⁴⁷ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 220.

⁴⁸ Hakeri, a.g.e., s. 285., Özbek ve diğ., a.g.e., s. 258., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 205.

⁴⁹ Bunlar; ticari bilgiler, tıbbi müdahaleler ve sportif faaliyetlerdir. Bkz Soyaslan, a.g.e., s. 359.

⁵⁰ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler C:II-III*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1992, s. 154.

ise fail bunların ikisinde de yararlanır.⁵¹ Bununla birlikte suça ilişkin özel bir hukuka uygunluk nedeni varsa, bu genel hukuka uygunluk nedenine göre öncelikli uygulanır.⁵² Ancak fail hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı halde, hukuka uygunluk nedenini kasten oluşturmuş ise; hukuk haklı olanın yararını koruyacağı için, hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.⁵³

Doktrinde hukuka uygunluk nedenlerinin niteliği bakımından objektif ve sübjektif olmak üzere olmak üzere iki görüş mevcuttur. Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğunu kabul eden görüşe göre⁵⁴; eylemin gerçekleştirdiği sırada hukuka uygunluk nedeninin bulunması yeterli olup, failin bunu bilmesi aranmaz. Fail her halde hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Ancak bizim de iştirak ettiğimiz hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif nitelikte olduğunu kabul eden görüşe göre; fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanmak için, hukuka uygun hareket etme bilinç ve iradesi içinde eylemini gerçekleştirmelidir.⁵⁵

5237 sayılı TCK' nın yürürlüğe girmesi ile birlikte; hukuka uygunluk nedenlerinin; Birinci Kitap, İkinci Kısım, Üçüncü Bölümde “*Ceza sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında kusurluluğu etkileyen nedenler ile aynı başlık altında toplanmış olması sebebiyle, doktrinde kanun, sistematığı açısından eleştirilmiş ve hangi kurumların hukuka uygunluk sebebi, hangi

⁵¹ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 156.

⁵² Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 205.

⁵³ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 224.

⁵⁴ Bu görüşe göre bir hakkın korunması yeterli olup, ayrıca hakkın korunması iradesinin bulunması şart değildir. bkz. Özbek ve diğ., a.g.e., s. 260., Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 222-223., Demirbaş, a.g.e., s. 261-263., Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s. 237.

⁵⁵ Hakeri, a.g.e., s. 287., Özbek ve diğ., a.g.e., s. 260., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 206.

kurumların kusurluluğu etkileyen nedenler olduğu hususu tartışma konusu olmuştur.⁵⁶

Bu başlık altında yer alan kurumların hangisinin hukuka uygunluk nedenleri hangisinin kusurluluğu etkileyen nedenler olduğu madde metinlerinden net olarak anlaşılamadığından; doktrinde, madde gerekçeleri ve CMK' nın 223. maddesinden yola çıkılarak, kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), hukuka uygun bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2), meşru savunma (TCK m. 25/1), hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2) kurumları hukuka uygunluk nedenleri olarak sınıflandırılmıştır.⁵⁷

Buraya kadarki kısımda, kısaca, suç ve unsurlarına temas ederek; herhangi bir eylemin hangi koşullarda yaptırım tehdidi ile karşı karşıya kalacağını izah etmeye çalıştık. Ancak unsurları tamam olan eylemi gerçekleştiren failin cezaya muhatap olup olmayacağı yönünde yapılacak olan değerlendirme eylemin isnat edilebilmesine bağlıdır. Diğer bir ifadeyle kusur yeteneğine sahip olmayan failin gerçekleştirmiş olduğu eylemi nedeniyle cezalandırılabilmesi için sadece suçun unsularınının tamam olması yeterli değildir. Ayrıca ortada herhangi bir kusurluluğu etkileyen neden bulunmaması gerekir. İşte bu nedenle, inceleme konumuz olan zorunluluk halinin eyleme ve faile ne şekilde tesir edeceğini izah edebilmek için kusurluluk, kusur yeteneği ve kusurluluğu etkileyen haller açısından aşağıdaki açıklamaları yapmakta yarar görmekteyiz.

⁵⁶ Eleştiriler için bkz. Özbek ve diğ., a.g.e., s. 259, 327., Özgenç, a.g.e., s. 293., Demirbaş, a.g.e., s. 260.

⁵⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 58, 62., Özgenç, a.g.e., s. 458 vd., Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 260-261., Özbek ve diğ., a.g.e., s. 261, Ancak başka bir sınıflandırmaya göre hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve zorunluluk halidir. Bkz. Soyaslan, a.g.e., s. 362., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 294.

1.2. KUSURLULUK, KUSUR YETENEĞİ VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER

1.2.1. Kusurluluk ve Kusur Yeteneği

Kusurluluk; suçun unsurlarının gerçekteğiğinin tespitinden sonra, failin gerçekteğirmiş olduğu haksızlık içeren eyleminden ötürü kınanıp kınanamayacağı konusunu ele almaktadır.⁵⁸ Diğer bir anlatımla, kusur yargısından önce, kanunda belirtilen suç kanuni suç tipine uygun, kasten veya taksirle gerçekteştirilmiş bir eylemin (haksızlığın) var olması gerekmektedir.⁵⁹ Kavram fail yönünden ele alındığında kusur, eylem yönünden ele alındığında ise kusurluluk olarak adlandırılmaktadır.⁶⁰

Kusurluluk; “*failin hukuka uygun hareket edebilme imkânına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekteştirmiş olması sebebiyle, bu fiilin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesidir*”.⁶¹ Diğer bir ifadeyle kusurluluk; suçun unsurları dışında kalan ve kanuni tanıma uygun eylemi gerçekteştiren failin şahsi özellikleri göz önünde bulundurularak, gerçekteştirdiği eyleme ilişkin iradenin kınanabilirliği hususundaki yargıyı ifade etmektedir.⁶² ⁶³ Dolayısıyla kusurluluğu

⁵⁸ Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 293.

⁵⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 618.

⁶⁰ İçel ve diğer., İçel Suç Teorisi, s. 204.

⁶¹ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 267.

⁶² Özgenç, a.g.e., s. 366., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 617., Hafızoğulları, Özen, a.g.e., s. 268.

⁶³ Ne Anayasa’ da ne Ceza Kanununda ifade edilmeyen “kusursuz ceza olmaz” ilkesi; Anayasanın 38’ inci maddesinin 7’ nci fıkrasında yer alan ve devamı niteliğinde TCK nın 20’ nci maddesinin 1’ inci fıkrasında vücut bulan cezaların şahsiliği ilkesi ile irtibatlandırılarak izah edilmektedir. Bkz. Hamide Zafer, “Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı- Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı”, ‘çevrimiçi’, <http://hamidezafar.com/turk-ceza-hukukunda-kusur-kavrami->

suçun bir unsuru olarak kabul etmek mümkün değildir. Şayet kusurluluk suçun unsuru olarak kabul edilecek olur ise, somut olayda kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin var olması halinde suç oluşmayacağı için herhangi bir yaptırım da uygulanamayacaktır. Oysaki TCK düzenlemesi de göz önüne alındığında; kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin bulunması durumunda eylem suç niteliğini kaybetmediği için fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Sonuç olarak kusurluluk tipe uygun, hukuka aykırı kasten veya taksirle gerçekleştirilen eylem ile fail arasındaki sübjektif (içsel) bağı ifade etmektedir.

Failin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal şartlar, aldığı eğitim gibi konular, gerçekleştirmiş olduğu eylem açısından kusurunun belirlenmesinde etkili ise de; sadece sürdürdüğü hayat tarzı itibariyle failin kusurlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir.⁶⁴ Diğer bir ifadeyle; ceza hukuku sistemimizde kusurluluk, kişinin karakter veya hayat tarzı ile değil, somut olarak işlediği suç nedeniyle kınanabilmesi anlamına gelmektedir. Şöyle ki, daha önce iyi bir hayat sürmüş olan failin suç teşkil eden eylemi, onun hayatı ile karşılaştırıldığında geçici, tesadüfi veya istisnai olsa da kusurlu sayılabilecektir. Ancak daha önce kötü bir hayat sürmüş, hatta geçmişte suç dahi işlemiş olan failin gerçekleştirdiği eylem yönünden kusurlu sayılmayabilir. Kusur, geçmiş yaşama göre değil somut olaya göre belirlenir.⁶⁵ Bu nedenle failin geçmiş bir kusur karinesi olarak kabul edilmeyecek, fail, işlediği suç nedeniyle kusurlu olduğu takdirde kusurunun ağırlığıyla orantılı olarak cezalandırılacaktır.⁶⁶

[normatif-teorinin-one-cikisi-ceza-hukuku-ile-ceza-muhakemesi-hukukunun-ayrilmazligi/](#)
erişim tarihi, 06.01.2015.

⁶⁴ Özgenç, a.g.e., s. 366.

⁶⁵ Bunun yanında TCK m. 61 anlamında cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında failin geçmiş yaşamı göz önünde bulundurulabilir. Bkz. Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 249.

⁶⁶ Elif Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 34-35.

Tipe uygun ve hukuka aykırı bir eylemden dolayı failin cezalandırılabilmesi eylemin faile isnat edilebilmesine bağlıdır.⁶⁷ Failin kusurlu olduğundan söz edebilmek için ilk olarak kusur yeteneğine (isnat kabiliyetine) sahip olması; ikinci olarak ise kusurluluğu etkileyen sebeplerden herhangi birinin mevcut olmaması gerekir.⁶⁸ Isnat kabiliyeti; failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama (algılama yeteneği) ve bu fiille ilgili davranışlarına yön verebilme yeteneği (irade yeteneği) olmakla birlikte, aynı zamanda da kusurluluğun önkoşuludur.⁶⁹ Dolayısıyla asıl değerlendirilmesi gereken nokta, unsurlarıyla birlikte kusur yeteneğidir. Kusur yeteneğinin hukuki esasını failin gerçekleştirmiş olduğu eylemi kavrayabilmesi ve bu bilinçle hareket etmesi oluşturur.⁷⁰ Kusur yeteneğinin unsurlarından biri olan algılama yeteneği; failin gerçekleştirmiş olduğu eylemin toplumdaki değerini, yani etki ve önemini anlaması iken; irade yeteneği, failin hareketlerine bağımsız olarak iradesi doğrultusunda yön verebilmesini ifade eder.⁷¹ Fail hakkında kusurlu olduğuna ilişkin kınama yargısına varmak için failin, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilmesi ve hukuka uygun davranabilecek olmasına rağmen hukukun gereklerine aykırı davranmış olması yeterli olup, bu fiilin hangi kanun hükmünü ihlal ettiğini bilmemesi durumu değiştirmeyecektir.⁷²

⁶⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:9, S.2, 2007, s. 198.

⁶⁸ Hakeri, a.g.e., s. 360.

⁶⁹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 844 s.144., Soyaslan, a.g.e., s. 423., Özbek ve diğ., a.g.e., s. 328., Önder ise, isnat kabiliyetinin aynı zamanda kusurun unsuru olduğu görüşündedir. Bkz. Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 271., aynı yönde bkz. Demirbaş, a.g.e., s. 332., TCK’ da kusur yeteneği hakkında herhangi bir tanım bulunmamakla birlikte, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığını düzenleyen 31 ve 32’ nci maddelerden tanım hakkında bu çıkarımı yapmak mümkündür. Bkz. Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 296.

⁷⁰ Demirbaş, a.g.e., s. 332.

⁷¹ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372, 1975, s. 118-119.

⁷² Alacakaptan, a.g.e. s. 118.

Failin, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olması halinde ceza sorumluluğu söz konusu olabilecek iken; bu unsurlarda eksiklik olması durumunda faile kusur addedilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü kusur yeteneğinin mevcut olup olmadığının anlaşılması için failin haksızlığı anlama ve isteme yeteneklerinin bulunup bulunmadığı araştırılır.

Kusur yeteneği eylemin gerçekleştirildiği sırada var olmalıdır.⁷³ Suçun işlenmesinden sonra kusur yeteneğinin kaybedilmesi failin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.⁷⁴ Yine, fail kusur yeteneği bulunduğu halde, kendisini kusur yeteneğinden yoksun hale getirirse de; bu defa kusur yeteneğinin tespiti bakımından eylemin gerçekleştirildiği zaman değil, failin kendisini yetenekten yoksun bıraktığı zaman esas alınacak ve fail sorumluluktan kurtulamayacaktır.⁷⁵

1.2.2. Kusurluluğu Etkileyen Nedenler

Ceza hukukunda her insanın iradesinin özgür olduğu ve her insanın kusur yeteneğine sahip olduğu esastan hareket edilerek, yalnızca kusurluluğu etkileyen nedenlerin var olması halinde kişinin kınanamayacağı kabul edilmektedir.⁷⁶ Daha önce de ifade ettiğimiz üzere TCK’ da hangi nedenlerin kusur yeteneğini etkilediği, “*Ceza sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında, 24 ila 34’ üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Doktrinde, bu kurumlar; hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2,4), zorunluluk hali (TCK m. 25/2), hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması (TCK m. 27), cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit hali (TCK m. 28/1), haksız tahrik (TCK m. 29/1), çeşitli hata halleri (TCK m. 30/3,4), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32),

⁷³ TCK m.31 ve 33’ te bu husus açıkça düzenlenmiştir.

⁷⁴ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 252.

⁷⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 620.

⁷⁶ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 272.

sağır ve dilsizlik (TCK m. 33) ve geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) şeklinde sınıflandırılmıştır.⁷⁷

Ancak doktrinde bu kurumlar açısından farklı sınıflandırmaları da görmek mümkündür. Bunun sebebi, kusurluluğu etkileyen nedenler ile hukuka uygunluk nedenlerinin “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” isimli tek bir başlık altında düzenlenmeleridir. Gerçekten de bu iki kurum hukuki esasları itibariyle birbirlerinden farklı olup, hukuka uygunluk nedeni suçun hukuka aykırılık unsuru ile; kusurluluğu etkileyen nedenler suçun unsurları dışında kalan failin gerçekleştirmiş olduğu eylem nedeniyle kınanıp kınanamayacağını belirleyen kusurluluk ile ilgilidir. Bu nedenle hukuki esasları itibariyle farklı olan ve dolayısıyla farklı hukuki sonuçlar doğuran kurumların aynı başlık altında düzenlenmesi kanun sistematığı açısından doğru değildir.

TCK’ da bu şekilde düzenleme yapılmasının sebebi, TBMM Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Rapor’ da, bölümde yer alan hükümlerin birçoğunun hukuki niteliklerinin doktrinde tartışmalı olması ve bu görüşler açısından bağlayıcı olmak istenilmemesi şeklinde ifade edilmiştir.⁷⁸ Ancak TBMM Adalet Komisyonu’ nun bu gerekçesi doktrinde eleştirilmiştir. Gerçekten de bu bölümde yer alan hükümlerin hukuki esasları, yani hangilerinin hukuka uygunluk nedeni, hangilerinin kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan neden olduğu bu defa CMK m. 223’ te tek tek kaleme alınmıştır. Örneğin, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması hali ile hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle suçun işlenmesi hallerinde CMK m. 223/3-a,b hükmü

⁷⁷ Artuk, Gökcen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 623 vd., Özgenç a.g.e., s.378 vd., Koca, Üzülmöz a.g.e., s.299 vd., Hakeri, a.g.e., s.362 vd.

⁷⁸ Özgenç, TBMM Adalet Alt Komisyonunda yürütülen yeni TCK’ ya ilişkin çalışmalar sırasında, bu Kısımda, birisi “*Hukuka Uygunluk Nedenleri*” diğeri ise “*Kusurluluğu Etkileyen Nedenler*” başlığıyla birbirini takip eden iki bölüm oluşturma yönünde öneride bulunmalarına rağmen bu önerilerinin siyasi irade tarafından uygun bulunmadığını belirtmektedir. bkz. Özgenç a.g.e., s.293.

gereğince kusur bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Dolayısıyla bu nedenlerin kusurluluğu etkileyen nedenler olduğu söylenebilecektir. Özetle, raporda belirtilenin aksine, kurumların hukuki esaslarının tespiti doktrine bırakılmayıp, bizzat kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır.⁷⁹ Yine her ne kadar raporda, hukuka aykırılık nedenleri ile kusurluluğu etkileyen hallerin aynı sonucu doğurdıkları gerekçesi ile tek bir başlık altında düzenlendikleri belirtilmiş ise de; bu son derece hatalı bir yaklaşımdır. Zira yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bu iki kurumun doğurdıkları hukuki sonuçlar birbirinden tamamen farklıdır. Gerçekten de, hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde eylem hukuka aykırı olmadığı için suç vasfını kazanamaz iken; kusurluluğu etkileyen neden bulunması durumunda eylem hukuka aykırı olmaya devam edecek ve suç vasfına haiz olacaktır. Böylece faile ceza hukuku bakımından ceza yaptırımını uygulanamayacak olmasa bile güvenlik tedbiri ya da diğer hukuk dallarına ilişkin diğer yaptırımlar uygulanabilecektir.⁸⁰

Bu genel açıklamalardan sonra konumuz olan “zorunluluk hali” ni kısaca inceleyecek olursak; mülga 765 sayılı TCK’ nın m. 49/3’ te; “*Gerek nefisini, gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkânı olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde hüküm altına alınmış olan zorunluluk hali, bu dönemde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görmekteydi.⁸¹

⁷⁹ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s. 237., Mahmut Koca, “YTCK’ da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **CEZA HUKUKU DERGİSİ**, Y:1, S:1, Ankara, 2006, s.125. Bir muhakeme kanunu olan CMK’ nın ceza kanununda yer alan kurumların hukuki niteliklerinin belirleyip, değiştirmesinin yanlış olduğu yönündeki görüş için bkz. Koray Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm” **CEZA HUKUKU DERGİSİ**, Yıl.3, Sayı.7, Ağustos 2008, s. 181.

⁸⁰ Koca, YTCK’ da Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 125.

⁸¹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 816, s.120 vd., Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1985, s. 41 vd.

5237 sayılı TCK' nın yürürlüğe girmesi ile birlikte; madde 25/2' de ; “ *Gerek kendisine gerekse başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenen zorunluluk halinin hukuki esası hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmekte iken⁸², diğer bir görüş kusurluluğu etkileyen neden olarak ele almakta^{83 84}; başka bir görüş ise zorunluluk halinin hukuki esasının her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁸⁵

⁸² İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 103., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 206., Soyaslan, a.g.e., s. 262., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 294., Hafizoğulları Zeki, Türk Ceza Hukuku Ders Notları Ankara, ‘çevrimiçi’ ,<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf>, s. 318 vd., Erişim tarihi: 08.01.2015.

⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 624., Özgenç a.g.e., s.378-379., Koca, Üzülmez a.g.e., s.299-300., Hakeri, a.g.e., s.362 vd.

⁸⁴ Bunun yanında zorunluluk hali kusurluluğu etkileyen nedenler kabul edilmekle birlikte “*Mazeret Nedenleri*” başlığı altında da ele alınmaktadır. bkz. Özbek ve diğ., a.g.e., s. 361., Adem Sözüer, “ Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Sorular ve Cevaplar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.6, 2006, s.231 vd., Özgenç a.g.e., s.401., Serkan Meraklı “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi” **Ceza Hukuku Dergisi**, S.12. Y.5, Ankara, 2010, s.275.

⁸⁵ *Kangal*’ a göre, zorunluluk hali; hem hukuka uygunluk nedeni, hem de mazeret nedeni olarak kabul edilmelidir. Buna göre, failin korumaya çalıştığı tehlikeyle karşı karşıya bulunan hukuki değer, kurtarma fiiliyle ihlal edilen masum üçüncü kişiye ait hukuki değerden önemli derecede daha üstünse, zorunluluk hali, hukuka uygunluk nedeni olarak; buna karşın korunmak istenen hukuki değer, kurtarma fiiliyle zarar verilen hukuki değerden önemli derecede üstün değilse veya her iki değer de eşitse, zorunluluk hali, mazeret nedeni olarak kabul edilmelidir. bkz. Zeynel Temel Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 48., Aynı yönde bkz. Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı) Cilt I Genel Hükümler*

Bu görüş ayrılığının temelinde zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olduğundan şüphe bulunmayan meşru savunma ile aynı maddede (TCK m.25) düzenlenmiş olması⁸⁶ ve kanun koyucunun sistemin tamamını göz ardı ederek Alman Ceza Kanunu (Al.CK)' nun sadece ilgili maddelerini 5237 sayılı TCK' ya dahil etmesi yatmaktadır.⁸⁷ Zira, Alman Ceza Hukukunda, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali (Rechtfertiger Notstand Al. CK m. 34) ve mazeret nedeni olan, diğer bir ifadeyle kusurluluğu ortadan kaldıran zorunluluk hali (Entschuldiger Notstand –Al. CK m.35) olmak üzere iki tür zorunluluk hali yer almasına rağmen; TCK' da bu yönde bir ayırım yapılmaksızın, unsurları ve sonuçları birbirinden farklı⁸⁸ olan bu zorunluluk hallerinin her ikisinin de özelliklerini bünyesinde barındıran bir kurum olan zorunluluk hali düzenlenmiş ve durum da eleştirilmiştir.⁸⁹

“Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hâli düzenlenmiştir.” şeklindeki madde gerekçesinin metne dahil olmaması nedeniyle, sadece yorum aracı olarak kullanılabilir olması, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında hukuka uygunluk nedeni olduğunda kuşku bulunmayan meşru savunma kurumu ile aynı maddede düzenlenmiş olmasının zorunluluk halinin hukuki esasının tespitine imkan vermediği belirtilmiş ise de;⁹⁰ kanun koyucun, CMK 223/3' te yer alan düzenleme ile birlikte zorunluluk halinin hukuki esasını kusurluluğu kaldıran bir neden olarak

(madde 1-75), Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010., s. 413., Doğan, a.g.m., s. 184., Demirbaş, a.g.e., s. 286.

⁸⁶ Z. Özen İnci, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y:4, S: 37, 2009, Ankara, s. 116.

⁸⁷ Özbek, Doğan, a.g.m., s. 196., İnci, a.g.m., s. 116.

⁸⁸ İki zorunluluk hali arasındaki farklar için bkz. Doğan, a.g.m., s. 183.

⁸⁹ İnci, a.g.m., s. 116., Doğan, a.g.m., s. 184.

⁹⁰ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 413.

kesin olarak belirlemiştir.⁹¹ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceğini CMK m 223/3-b de yer alan düzenlemeden yola çıkarak ifade etmiştir.⁹²

BÖLÜM II

2.1. ZORUNLULUK HALİNİN TANIMI VE TARİHÇESİ

2.1.1. Zorunluluk Halinin Tanımı

TCK m. 25’ te düzenlenen zorunluluk hâli; Türk Ceza Hukuku doktrinde, zaruret hâli⁹³, mecburiyet hâli⁹⁴, ıztırar hâli⁹⁵, çaresizlik hali⁹⁶, zorda kalma⁹⁷ ve

⁹¹ Hafızoğulları, Özen, a.g.e., s. 237.

⁹² Y.C.G.K.’ nin 26.08.2014 tarih, 2007/1-281 E. 2008/37 K. sayılı ilâmında; “...Yeni sistemde başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır... Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan zorunluluk hali için de bu maddenin (TCK m. 27) uygulanma şansı bulunmamaktadır...” şeklindeki açıklamayla Yargıtay zorunluluk hali hakkındaki görüşünü belirtmiştir. Bkz. İnci, a.g.m., s. 117., Özbek, Doğan, a.g.m., s. 206.

⁹³ Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.580 vd., Alacakaptan, a.g.e. s. 111 vd., Nevzat Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 5 vd., Zeki Hafızoğulları, “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 28, S.: 1, 1971, s. 91, dn:1., Ahmet Erdoğan, “Zaruret Hali ve Hukuki Neticeleri”, **Adalet Dergisi**, Y: 41, S.6, 1950, s. 786.

⁹⁴ Kunter, a.g.e., n.116, s. 168., M. Tahir Taner, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Basım, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Na. 532 Hukuk Fakültesi Na. 117, İsmail Akgün Matbaası, 1953, s. 421. Ancak *Taner*, bu kuruma ‘ıztırar hali’ veya ‘zaruret hali’ isminin de verilebileceğini belirtmiştir. a.e, s. 422.

zorda kalış⁹⁸ gibi isimlerle de anılmaktadır. Zorunluluk, kelime anlamı olarak “*Olmaması gerekme, olduğundan başka olmama, zorunlu olma, mecburluk, mecburiyet, mecburilik, zaruret⁹⁹, ıztırar¹⁰⁰, zorunluk, zarurilik*”¹⁰¹ anlamına gelmektedir.

Ceza hukuku açısından, doktrinde yer alan tanımlar ve TCK düzenlemesinden yola çıkarak zorunluluk halini; ‘*gerçekleşmesine bilerek ve isteyerek neden olmadığı, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, başka suretle korunma imkanı bulunmayan ağır ve muhakkak tehlikeye katlanma yükümlülüğü olmayan bir kimsenin; kendisini yahut başkasını kurtarmak amacıyla tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde ceza normunca tanımlanmış bir eylemle başkasına zarar verme mecburiyetini doğuran bir durum*’ şeklinde tanımlayabiliriz.¹⁰²

⁹⁵ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 816, s.120.

⁹⁶ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 223.

⁹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 312., Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 41.

⁹⁸ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 134., Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 992-993.

⁹⁹ Bir açıklamaya göre ‘*çâresizlik, muhtaçlık, yoksulluk, sıkıntı*’ anlamlarını ihtiva eder. Bkz. Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 12. Baskı, Ankara, Aydın Kitapevi Yayınları, 1995, Zaruret Maddesi, s. 1169., Bir açıklamaya göre de, ‘*mühtaçlık, çaresizlik, şiddetli ihtiyaç demektir. İztırar da aynı mânayı ifade eder. Hukuk ıstılahında zaruret, memnu olan şeyin işlenmesini câiz addetmeğe sebep olan özürdür...*’ anlamlarını ihtiva eder. Bkz. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1973, s.501.

¹⁰⁰ ‘Mecbûriyet, çaresizlik, ihtiyaç’ anlamındadır. Bkz. Develioğlu, a.g.e., s. 401.

¹⁰¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, “çevrimiçi”, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54b2a823612f56.43610149

¹⁰² Benzer tanımlar için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, *Ceza ve Hukuk Mesuliyeti*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1953, s.45., Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 816, s.120., Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.586., Toroslu,

2.1.2. Zorunluluk Halinin Tarihçesi

Kavram olarak günümüzdeki anlamı ile aynı olmasa da, zorunluluk hali düzenlemesine eski dönem hukuklarında rastlamak mümkündür. Zorunluluk hali, eski Hint hukukunda Manu Kanunları ile ahlaki ve dinî sebepler göz önüne alınarak bazı durumlarda kusur ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte düzenlenmiştir.¹⁰³ Yine İbrani kanunlarında da, dinsel temellerde zorunluluk hali durumunda sorumluluğun doğmayacağı kabul edilmiştir.¹⁰⁴ Herhangi bir yazılı düzenlemeye rastlanılmamış olsa da, eski Yunan hukukunda da zorunluluk hali düzenlemesine rastlamak mümkündür.¹⁰⁵

Roma hukukunda da zorunluluk haline ilişkin genel bir kural bulunmasa da, bazı kanunlarda izlerine rastlamak mümkündür.¹⁰⁶ Sorumluluğun temeli kast olan Roma hukukunda, yaşam, mülkiyet, özgürlük ve şeref gibi tüm hukuksal değerleri koruma kapsamına alan zorunluluk halinde, eylemin faile yüklenememesinin hukuki

Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 6-7., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 134., Demirbaş, a.g.e., s. 284., Soyaslan, a.g.e., s. 389.

¹⁰³ Örneğin, açıklıktan ölme tehlikesiyle karşı karşıya bulunup da her hangi bir kimseden yiyecek çalan kişi günahla kirlenmiş olmaz. (Manu Kanunları X, 104), Bkz. Kangal, a.g.e., s. 56-57.

¹⁰⁴ Örneğin Tevrat' ın beşinci kitabı olan Tensiye, zorunluluk hali içerisinde gerçekleştirilen eylem ile ilgili olarak tam bir cezасızlık halini öngörmektedir. Bkz. Kangal, a.g.e., s. 58.

¹⁰⁵ Kangal, a.g.e., s. 59.

¹⁰⁶ Örneğin, 'Lex Aquilia' veya 'Lex Rhodia de Jactu' ismi ile zikredilen ve nakliyat ile ilgili olan bu kanunda zorunluluk hali ile ilgili düzenlemelere sıkça rastlamak mümkündür. Kanunda; failin bir kötülüğü bertaraf etmekten başka amaç gütmmediği veya başkalarının malını feda etmeksizin kendi malını koruyamayacak durumda bulunduğu takdirde, tehlikede bulunan kendi malından daha az veya ona eşit değerde bir mala zarar verirse, eylemi suç sayılmamaktaydı. Bkz. Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 7.

esas; failin suç kastının bulunmaması veya haksızlığın bulunmaması olarak kabul edilmekteydi.¹⁰⁷

Cermen hukukunda da zorunluluk halinde kastın bulunmadığı esas alınmakta, zorunluluk halinin hukuki esas karşılıklı zorunlu yardımlaşma fikri zemininde “zorunluluk kanun tanımaz (*Noht hat kein Gebot*)” kaidesiyle inşa edilmekteydi.¹⁰⁸ Sonraları kilise hukukunda da “*Necessitas Non Habet Legem: Zaruretin Kanunu Yoktur.*” deyimiyile zorunluluk hali kurumu ceza hukuku alanında geniş bir şekilde uygulanmıştır.¹⁰⁹ Kilise hukukunda, bahse konu kurala göre; kanunun yasak kabul ettiğini zorunluluk halinin meşru sayacağı prensibi ortaya konularak, özellikle yaşam ve mülkiyet hakları arasındaki çatışmalar bakımından zorunluluk hali uygulanıyordu.¹¹⁰

İslam hukukunda da zorunluluk hali cebir, özellikle de manevi cebir esas alınmak suretiyle hemen hemen Roma ve Cermen hukuklarıyla benzer şekilde ele alınmıştır.¹¹¹ Zorunluluk hali açısından “*Zaruretler memnu şeyleri mübah kılar.*” kaidesi¹¹² konularak, zorunluluk halinin varlığı için, failin kendi ağır kusuru veya isteği ile bu duruma düşmemesi, korunacak menfaatin ihlal edilecek menfaatten üstün olması ve korumak için başvuru tedbirin lüzumlu olmasının yanı sıra haddi

¹⁰⁷ Ayrıca Korunan hukuksal değer yaşam hakkı olduğunda bütün suçlar hiçbir şart olmaksızın; mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda ise, failin bu duruma kusuruyla sebebiyet vermemesi şartı ile mazur görülmekteydi.. Bkz. Kangal, a.g.e., s. 59-61.

¹⁰⁸ Kangal, a.g.e., s. 61-63., Dönmezer, Erman, a.g.e., n: 817, s. 121.

¹⁰⁹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 7., Kangal, a.g.e., s. 64.

¹¹⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 7-8.

¹¹¹ Kangal, a.g.e., s. 75-76.

¹¹² Mecelle m. 21. Bkz. Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürer'ül-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm I.Cilt Şerhu'l Kavâid-i Külliyye Kitâbü'l-Büyü'*, Çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, İstanbul, Osmanlı Yayınevi, 2012, s. 50.

aşmaması gerekmektedir.¹¹³ Zorunluluk halinin şartlarının; filhal mevcut, kaçınılmaz, helal yoldan giderme imkanı olmayan mülci bir tehlike hususunda kesin kanaat sahibi olunması durumunda gerçekleşeceği kabul edilir.¹¹⁴

Osmanlı hukukunda ise, 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Humayun' da ve 1851 tarihli Kanun-u Cedîd' de zorunluluk haline dair bir hüküm mevcut olmamakla birlikte; zorunluluk hali, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu' ndan alınan 1858 tarihli Ceza Kanunu' nun 42. maddesinde, “*Bir kimse bir cürmü asla rızası olmayarak mecburen işlemiş olduğu sabit olursa kezalik mücezaatı kanuniyeden muaf tutulur. Ancak bu babda muteber olan mecburiyet cürmün deracatına göre ol kimseyi şiar-ı töhmetten bütün bütün beriüzzimme gösterecek bir keyfiyet ve kendisinin mukavemet edemeyeceği bir zaruret olmak lazım gelip, ebeveynin evlâda ve efendinin hizmetkâra emri gibi tazim ve ihtiramından neş'et eden haller mecburiyet addolunamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.¹¹⁵ 1879 tarihli Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)' de ise zorunluluk haline ilişkin birçok düzenleme yer almaktadır.¹¹⁶

¹¹³ Mustafa Reşit Belgesay, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk Mevzuat İçtihatlar Tatbikat*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1015 Hukuk Fakültesi No:211, 1963, s. 273., Örneğin, aılıktan ölme tehlikesi ile karşı karşıya bulunan kimse, kendisini bu tehlikeden kurtarmaya yetecek miktarı geçmemek şartıyla başkasına ait alabilir. Bkz. Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I*, Ankara, Diyanet İşleri Reisliğı Yayınları No:37, 1955, s. 98.

¹¹⁴ Mustafa Baktır, *İslâm Hukukunda Zarûret Hali*, Ankara, Akçağ Yayınları, 1986, s.231-250.

¹¹⁵ Kangal, a.g.e., s. 76., Taner, a.g.e., s. 424, dn. 2., Ayrıca *Taner*, hükümdeki “*asla rızası olmayarak*” ifadesi nedeniyle sübjektif esasın göz önünde tutulmuş olmasından dolayı düzenlemenin daha çok ikrah ve manevi cebir kavramlarına ilişkin olduğunu belirtmiştir.

¹¹⁶ Bu hükümler şu şekildeydi: madde 21; zaruretler memnu şeyleri mübah kılar, madde 22; zaruretler mikdârlarınca takdîr olunur, madde 23; bir özür için câ'iz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur, madde 27; zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur, madde32; Hâcet umûmî olsun, hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur, madde 33; İztırâr gayrin hakkını ibtâl etmez. Bkz. Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, a.g.e. s. 50-59.

1926 tarihli Mülga 765 sayılı TCK' nın 49/3' üncü maddesinde; “*Gerek nefisini, gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkânı olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde ve 1 Haziran 2005’ te yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 25/2’ inci maddesinde; “*Gerek kendisine gerekse başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde zorunluluk hali düzenlenmiştir.¹¹⁷

2.2. ZORUNLULUK HALİ İLE İLGİLİ TEORİLER

2.2.1. Koruma İçgüdüsü Teorisi

Koruma içgüdüsü teorisi¹¹⁸, zorunluluk halini kişinin kendisini koruma içgüdüsüyle açıklamaktadır.¹¹⁹ Buna göre her canlı gibi kendisini koruma içgüdüsüne sahip olan insan, hukuk tarafından korunan hakları tehlikeye girdiği takdirde, doğal olarak bu haklarını korumak amacıyla harekete geçecektir.¹²⁰ Burada bireye devlet koruma ve kurtarma görevini yerine getirmemesi nedeniyle hakkını koruması için özel bir yetki vermekte, normal şartlar altında suç teşkil eden eylemini cezalandırmamaktadır. İşte bu şekilde kişinin kendisine karşı yönelen tehlikeden

¹¹⁷ Ayrıca 5237 sayılı TCK’nın 92, 147 ve 303/4’ üncü maddelerinde de bazı suçlara ilişkin özel zorunluluk halleri düzenlenmiştir.

¹¹⁸ “*Hukuk Dışı Hal*”, “*Zaruretin Hukuka Üstünlüğü*” ismi de verilmektedir. Bkz. Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: II Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1985, s. 37., Demirbaş, a.g.e., s. 289.

¹¹⁹ Hafizoğulları, a.g.m., s. 96., Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 200., Dönmezer, Erman, a.g.e., n.825, s. 126.

¹²⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 666.

kurtulmak amacıyla başkasına zarar vermesi ahlaki olmasa dahi hukuki sayılacaktır.¹²¹ Bu teoriye göre zorunluluk halinde failin cezalandırılmaması, tehlike altında bulunan hak ve buna karşılık feda edilen değer arasındaki çatışmanın varlığı ile açıklanmaya çalışılmıştır.¹²² Diğer yandan bu teoriye göre zorunluluk halinde kişinin cezalandırılmamasının nedeni pozitif hukukta değil, bunun dışında kalan örneğin siyasi nedenler gibi maksada uygunluk düşüncelerine dayandırılmıştır.¹²³

Bu teori, her ne kadar zorunluluk halinde failin eyleminin şartlarının ve sınırlarının hukuk tarafından içgüdü doğrultusunda tutarlı bir şekilde sınırlandırıldığı ileri sürülmüş¹²⁴ ise de; koruma içgüdüsünün hukuki bir kriter olmaması, ceza hukukunun gelişim tarihçesine uymaması ve failin kendisi ile arasında yakınlık bağı bulunmayan üçüncü kişilere ait hakka yönelik tehlikeyi önleme amacıyla gerçekleştirdiği eylemler bakımından cezalandırılmaması durumunu açıklayamaması nedenlerinden dolayı eleştirilmiştir.¹²⁵

2.2.2. Manevi Cebir Teorisi

Psikolojik teori olarak da adlandırılan, kaynağını glossatörlerde bulan, kanunlarında zorunluluk haline ilişkin hüküm bulunmayan ülkeler doktrinlerinde boşluğun doldurulması amacıyla geliştirilen bu teoriye göre; zorunluluk halindeki fail, içinde bulunduğu tehlike nedeniyle korku içinde olduğundan ahlak kurallarının “*kendisini feda etme*” şeklindeki emrine uygun davranmamakta ve bu nedenle de

¹²¹ Bunun yanında Pozitivist okulun görüşü ise; korunma içgüdüsü içinde yani meşru saik ile hareket eden kişinin eylemi ne ahlak dışı ne de suç değildir. Bkz. Hafizoğulları, a.g.m., s. 97.

¹²² Bekar, a.g.e., s. 48.

¹²³ Hafizoğulları, a.g.m., s. 96., Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 37-38., Dönmezer, Erman, a.g.e., n.821, s. 123-124.

¹²⁴ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 200.

¹²⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 30., Hafizoğulları, a.g.m., s. 100., Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 41

manevi sorumluluk altında bulunmaktadır.¹²⁶ Ancak bunun bir ahlak kuralı niteliğinde olması nedeniyle kuralın ihlali halinde ceza sorumluluğu doğmamaktadır. Bu ahlak kuralının hukuk kuralı haline getirilmesi de mümkün değildir. Çünkü etkisiz kalacak bir hukuk kuralı haklı olmaktan çıkacaktır.¹²⁷ Diğer taraftan faile ceza verilmemesinin nedeninin toplumun cezalandırma hakkı olmadığı da ileri sürülmüştür. Buna göre devlet kurtarma görevini yerine getirmediği takdirde, korkuyu yaratan tehlike nedeniyle zorunlu olarak gerçekleştirilecek olan fiili mazur görmektedir.¹²⁸

Teoriye göre, tehlikenin irade serbestisini ortadan kaldıracağından dolayı failin kasten hareket etmeyeceği ve böylece eylemin kusurlu sayılamayacağı dolayısıyla failin cezalandırılmayacağı belirtilmiş¹²⁹ ise de; zorunluluk halinde fail eylemini bilerek ve isteyerek yani kasten gerçekleştirmektedir. Bununla birlikte tipikliğin ve hukuka aykırılığın varlığı ile de suç tamamlanmaktadır. Fakat fail zorunluluk halinden dolayı kusurluluğu ortadan kalktığı için cezalandırılmamaktadır. Dolayısıyla teorinin ileri sürdüğü zorunluluk halinde failin kasten hareket etme yeteneğine sahip olmayacağı yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.

Gerçekleştirdiği eylem ile daha ağır bir zararı önleme amacıyla olan failin iradesi serbestisi ağır ve muhakkak tehlike karşısında hissettiği korkunun etkisiyle tam olmasa da; irade varlığını devam ettirecektir.¹³⁰ Dolayısıyla zorunluluk halinde gerçekleştirilen eylem suç niteliğine haiz olmaya devam edecektir. Failin manevi cebir altında olduğu gerekçesiyle mutlak bir şekilde ceza sorumluluğunun ortadan kalktığını söylemek de mümkün değildir. Teoriye göre, manevi cebir tehdidini

¹²⁶ Demirbaş, a.g.e., s. 290., Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 38., Özbek, Doğan, a.g.m., s. 200-201.

¹²⁷ Dönmezer, Erman, a.g.e., n.822, s. 124.

¹²⁸ Hafizoğulları, a.g.m., s. 93.

¹²⁹ Görüşler için bkz. Dönmezer, Erman, a.g.e., n.822, s. 124.

¹³⁰ Hafizoğulları, a.g.m., s. 95., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 23.

kademeli olarak düşünölmekte olup; failin sadece kendisine veya üçüncü kişiye yönelen ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak için gerçekleştirmiş olduğu eylem yönünden sorumluluğu doğmayacaktır. Bunun dışındaki hallerde ise ceza sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır.¹³¹

Zorunluluk halinin esası manevi cebir teorisi kabul edildiği takdirde, kendisine yönelen ağır ve muhakkak tehlikeden ötürü kapıldığı heyecan ve korku nedeniyle kusurlu hareket ederek eylemini gerçekleştirmiş ise zorunluluk hali mevcut olacaktır. Ancak fail, tehlikeden ötürü korku ve endişeye kapılmadan soğukkanlı bir şekilde eylemini gerçekleştirse zorunluluk hali söz konusu olmayacaktır. Failin psikolojisi ve iç dünyası ile ilgili bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşmayı hedef alan teori, bu hususun tespitinin güç olması nedeniyle eleştirilmiştir.¹³² Aynı şekilde failin üçüncü kişinin hakkına yönelen tehlike nedeniyle heyecana ve korkuya kapılmayacağı ve bu nedenle irade serbestisinin ortadan kalkmayacağı, dolayısıyla üçüncü kişilere yardımın açıklanmasının mümkün olmayacağı belirtilerek teori eleştirilmiştir¹³³ ise de; failin ağır ve muhakkak bir tehlike altında olsa dahi gerçekleştirmiş olduğu eylemin iradi olduğu, üçüncü kişinin hakkına yönelen tehlike nedeniyle de korku ve heyecana kapılabilmesi mümkün olduğu ifade edilmiştir.¹³⁴

2.2.3. Saiklerin Sosyalliği Teorisi

Tehlikesizlik (Pozitivist) teori olarak da adlandırılan bu teoriye göre cezalandırmanın esası sosyal faydaya dayanır. Zorunluluk halinde cezanın korkutma, önleme ve ıslah amaçları söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle de failin

¹³¹ Hafizoğulları, a.g.m., s. 94.

¹³² Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 23.

¹³³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 26.

¹³⁴ Bekar, a.g.e., s. 50.

cezalandırılmasında sosyal fayda bulunmayacaktır.¹³⁵ Zaten zorunluluk halinde bulunan fail, ceza normunu ihlal etmiş olsa dahi, failin buradaki saiki, başkasına zarar vermek olmayıp, kendisini korumaktan ibarettir.¹³⁶ Bu saik eylemi suç olmaktan çıkaracaktır.¹³⁷ Zira, takdire layık üstün bir erdem olsa da hiç kimseden kahramanca kendisini feda etmesini beklemek kabul edilebilir olmayıp, bunu bir hukuk kuralı haline getirmek de mümkün değildir.¹³⁸

Teoriyi savunanlara göre, ağır ve muhakkak bir tehlike altında bulunan failin bu tehlikeyi bertaraf etme için gerçekleştireceği eylemi, nasıl bir cezayı gerektirirse gerektirsin yine de bu ceza eylemi önlemek bakımından yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla da cezalandırma amacına ulaşamayacaktır. Örneğin, Kant' a göre ağır ve muhakkak bir tehlike altında olan failin, kendisini kurtarmak için üçüncü bir kişiye zarar vermesi halinde, fiil meşru olmayıp isnat edilebilir nitelikte olmasına rağmen, verilecek ceza ne kadar ağır olursa olsun failin karşı karşıya kaldığı tehlike kadar etkili olamayacağından, faile eylemi nedeniyle ceza verilmesinde fayda olmayacaktır.¹³⁹ Diğer bir ifadeyle, faili suç işlemeye zorlayan tehlike hali sadece o anki hal ve şartlardan ileri gelmektedir. Normal şartlar altında suç işleme niyeti bulunmayan faili, suç işlemeye zorlayan tehlikenin anlık ve bir daha ortaya çıkmayacak olması nedeniyle ceza verilmesine gerek yoktur.¹⁴⁰

Teori, cezanın önleyici özelliğinin sınırlarının tespit edilememesi, zorunluluk halinde faile ceza vermenin sosyal fayda sağlamayacağı ve böyle bir durumda verilen cezanın amacına ulaşamadığı noktasında eleştirilmiştir.¹⁴¹

¹³⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 31.

¹³⁶ Dönmezer, Erman, a.g.e., n.823, s. 125.

¹³⁷ Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 39.

¹³⁸ Dönmezer, Erman, a.g.e., n.823, s. 125.

¹³⁹ Pergolada'dan akt. Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 31.

¹⁴⁰ Vabres' den akt.,Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 32.

¹⁴¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 34.

2.2.4. Amaç Teorisi

Amaç teorisine göre, hukuken tanınan belirli bir amacın uygun hukuksal araçlarla izlenmesi hukuka aykırı olamaz. Bu itibarla tehdit altında bulunan hakkın korunması haklı bir amaç niteliğinde olup, bu amaca ulaşmak için üçüncü kişinin hukuksal bir değerinin ihlali uygun bir araç niteliğinde olacak ve fail hukuka uygun hareket etmiş sayılacaktır. Ancak sadece amaç fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bunun yanında eylemde kullanılan aracın da amaçla uygun orantılılığa sahip olması gerekir. Dolayısıyla eylem, haklı bir amaca ulaşmak için uygun olan aracın kullanılması halinde hukuka uygun olacaktır.¹⁴²

Teoriye göre zorunluluk halinde ulaşılmaya çalışılan amacın meşru olabilmesi için hukuk düzenince korunan bir değer olmalı ve somut olay açısından ise bu değer korunmaya layık görülmemelidir. Bunun yanında somut olayda hukuksal değer korunmaya layık görülmediği durumlarda ise; amaca ulaşmanın hukuka uygunluğu eksik olduğundan üçüncü kişinin hukuksal değerine zarar verilmesi hukuka aykırı olacaktır.¹⁴³

Hukuk düzenince korunmaya layık görülen amacın mevcudiyeti tek başına eylemin hukuka uygun olması için yeterli olmayıp; aracın da, yani gerçekleştirilen eylemin de daha yüksek bir değeri koruması, bunun yanında haklı ve makul olması da gerekmektedir. Dolayısıyla, “ölçülü bir araç ile hukuk tarafından kabul edilen bir hedefin takibi” anlamında da gelen¹⁴⁴ teoriye göre; amaç tespit edildikten sonra zorunluluk halinde gerçekleşen eylemin (aracın) korunan üstün hukuki amaca ulaşma açısından uygun bir yol olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirme amaca ulaşmak için gerçekleştirilen araç eyleminin, elverişliliği, en az zararlı olması, tehlikenin halen mevcut olması ve daha yüksek değer korunması üzerinden yapılacaktır. Yapılan bu değerlendirmede aracın uygun ve gerçekleşmesi

¹⁴² Kangal, a.g.e., s. 215.

¹⁴³ Kangal, a.g.e., s. 217.

¹⁴⁴ Ünver, a.g.m., s. 992.

kaçınılmaz niteliği tespit edilerek, korunması gereken daha üstün nitelikteki amaca uygun olup olmadığı, dolayısıyla hukuka uygun olup olmadığı saptanacaktır.¹⁴⁵

Zorunluluk halini uygun amaç ve araçla izah eden amaç teorisi, çok soyut ve biçimsel olduğu için, yerini zamanla hakların çatışması teorisine bırakmıştır.¹⁴⁶ Bugün için ise hakların çatışması teorisinin gölgesinde kalarak sadece sınırlayıcı bir düzeltici olarak işlev görmektedir.¹⁴⁷

2.2.5 Hakların Çatışması Teorisi

Yaşam ve malvarlığı hakları arasındaki çatışmayı ele alan Hegel' in geliştirmiş olduğu bu teoriye göre, yaşamın sona ermesiyle diğer haklar da sona ereceği için yaşam hakkı üstün bir hak olarak esas alınmıştır. Yaşam hakkının ihlali halinde bu ihlal sonsuza kadar devam edecektir. Oysa malvarlığı yaşamın sonucu olarak ortaya çıkan bir haktır ve ihlali yalnızca özgürlüğün bir uzantısına dokunur. Bu nedenle üstün olan yaşam hakkı karşısında her türlü hak üstünlüğünü kaybedeceğinden, malvarlığı hakkına karşı korunmalıdır. Burada çıkan sonuç ise, bir hak kendisinden üstün olan bir hak ile çatıştığı zaman, üstün olan hak onun önüne geçecektir.¹⁴⁸ Ancak iki haktan biri diğerinden üstün olabileceği gibi, bu iki hakkın eşit olması da mümkündür. Çatışan iki hakkın eşit olması halinde birini diğerine üstün tutmanın gerekçesi ise insan zayıflığından hareketle failin içinde bulunduğu durum nedeniyle gerçekleştirdiği eylemin mazur görülebilecek olması şeklinde belirtilmiştir.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Kangal, a.g.e., s. 218-221.

¹⁴⁶ Özbek, Doğan, a.g.m., s. 202.

¹⁴⁷ Kangal, a.g.e., s. 213-214.

¹⁴⁸ Kangal, a.g.e., s. 221., Hafizoğulları, a.g.m., s. 102-103., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 35.

¹⁴⁹ Hafizoğulları, a.g.m., s. 103., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 35.

Diğer bir görüş ise, çatışan iki haktan hangisinin üstün tutularak hukuki korumaya alınacağına, bu haklardan hangisinin toplum bakımından daha faydalı olduğunun araştırılması sonucu karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵⁰ Sonuç olarak çatışan hakların eşit olması halinde çatışmadan galip çıkan hak üstün hak niteliğinde olacak ve devlet üstün olan hakkı koruyacak; yenik durumdaki hakkı ise feda edecektir. İşte feda edilen hakkın zayıf ve hukuken önemsiz olduğu bu şekilde ispatlanacak dolayısıyla yenik durumda olan hakkın feda edilmesi hukuka uygun sayılacaktır.¹⁵¹

Çatışan iki hak eşit ise, eylem hukuka aykırı kabul edilecektir. Ancak bu durumda kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal mevcut olduğu için faile ceza verilmeyecek ya da cezası hafifletilecektir. Bunun yanında çatışan iki haktan birinin diğerine göre üstün olması durumunda ise, korunan hakkın feda edilen haktan daha önemli olması halinde, eylem hukuka uygun sayılacaktır.¹⁵²

Teori içinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, zorunluluk halinin esasını sosyal zararın yokluğu oluşturur. Buna göre korunan hak, feda edilen haktan daha az önemli ise sosyal zararın varlığından söz edilemeyecektir. Bu değerlendirme iki eşdeğer hakkın çatıştığı durumlarda da değişmeyecektir. Çünkü çatışan iki eşit haktan birinin feda edilmesi, toplum yönünden fark etmediği için sosyal birlik bakımından olumsuz bir durum yaratmamaktadır.¹⁵³

Bu teori yer verdiği üstün hakkın belirlenebilmesi için değerlerin tasnifi gerektirmesi, bu tasnifin yapılabileceği ortak bir ölçü birimi bulunmaması, değerlerin

¹⁵⁰ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 35.

¹⁵¹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n.824, s. 126.

¹⁵² Dönmezer, Erman, a.g.e., n.824, s. 126.

¹⁵³ Hafizoğulları, a.g.m., s. 105.

çeşitli alanlara ait olması ve kişiden kişiye değişmesi nedeniyle eleştirilmiştir.¹⁵⁴ Diğer yandan zorunluluk halini, bazı durumlarda hukuka uygunluk sebebi bazı durumlarda ise kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak kabul eden bu teori, zorunluluk halinin sınırlarını çözüme kavuşturmuş olsa dahi, kişinin işlediği fiil nedeniyle cezalandırılmamasının hukuki esasını açıklayamadığı gerekçesiyle de eleştirilmiştir.¹⁵⁵ Ayrıca bu teori, zorunluluk halinde başkasının ağır ve muhakkak bir kurtarılması bakımından yerinde görülmeyle birlikte; çok genel olması ve hakların birbirlerinden üstün oldukları yönünde tasniflendirme öngörmesinin hukuka zarar vereceği ve toplum içinde çatışmaya neden olacağı gerekçeleriyle de eleştirilmiştir.¹⁵⁶

2.2.6. Teorilerin Değerlendirilmesi

Zorunluluk halini kişinin kendisini koruma içgüdüsüne dayandıran teori, tehlike altında bulunan failin, kendisini koruma içgüdüsüne dayanarak tehlikeyi bertaraf etmek için eylemini gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir. Manevi cebir teorisi ise; failin ağır ve muhakkak tehlike karşısında kapıldığı korku baskısı altında eylemini gerçekleştirdiğini ifade etmektedir. Buna göre eylem suç niteliğini korumakla birlikte fail eylem yönünden maruz görülmektedir. Saiklerin sosyalliği teorisine göre ise, zorunluluk hali içerisinde bulunan failin cezalandırılmasında sosyal fayda bulunmamakla birlikte, cezalandırmanın korkutma, önleme ve ıslah gibi amaçları da gerçekleştiremeyecektir. Amaç teorisine göre ise; zorunluluk halinde, tehdit altında bulunan hakkın korunması haklı bir amaç niteliğinde olup, bu amaca ulaşmak için üçüncü kişinin hakkının ihlali uygun bir araç olduğu için fail hukuka uygun hareket etmiş sayılacaktır. Son olarak hakların çatışması teorisine göre ise; tehlike altındaki üstün olan hakkın korunması için diğer bir hakkın ihlali hukuk tarafından uygun görülecektir.

¹⁵⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 40.

¹⁵⁵ Dönmezer, Erman, a.g.e., n.824, s. 126.

¹⁵⁶ Hafizoğulları, a.g.m., s. 106.

Sonuç olarak zorunluluk halinde failin cezalandırılmaması gerektiği yönünde ortak paydada bulunan bu teoriler aralarındaki fark sonuca ulaşırken zorunluluk halinin hukuki esasını, hukuka uygunluk nedeni veya mazeret sebebi olarak kabul etmelerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle aşağıda zorunluluk halinin 5237 sayılı TCK açısından suça etkisini değerlendiren görüşlere de temas ederek konuyu tamamlamaya çalışacağız.

2.3. ZORUNLULUK HALİNİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU AÇISINDAN SUÇA ETKİSİNİ DEĞERLENDİREN GÖRÜŞLER

2.3.1. Zorunluluk Halini Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Eden Görüş

Hukuka uygunluk nedenleri, kısaca hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerdir. Emir ve yasaklara uymak şeklindeki kurallara istisna getiren bu sebeplerle, fail gerçekleştirmiş olduğu eylem ile aslında hukuk düzeninin amacına uygun hareket ederek onu korumaktadır. Bu anlamda tipe uygun olan eylemin hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkmakta ve böylece failin cezalandırılması mümkün olmamaktadır.¹⁵⁷

Bu görüşe göre, zorunluluk halinde failin cezalandırılmama gerekçesi onun içinde bulunduğu psikolojik duruma verdiği sübjektif tepki olmayıp, tehlike altında bulunan herkesin objektif olarak başkasına zarar verme mecburiyetinde kalacak olmasıdır. Bu durumda gerçekleştirilen eylem kusur yeteneğine sahip bir insan davranışı olup, hukuk düzeninde kabul edilen uygun sınırlar içerisinde haklı yararları koruması nedeniyle objektif olarak hukuka uygun kabul edilecektir.¹⁵⁸ Diğer bir ifadeyle zorunluluk halinde kalan failin gerçekleştirmiş olduğu eylem nedeniyle

¹⁵⁷ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 219-220.

¹⁵⁸ Robert v. Hippel' den akt., Kangal, a.g.e., s. 32.

cezalandırılmamasının nedeni, failin psikolojik durumunun değil, eylemin hukuk düzeni açısından taşıdığı değerın ön planda tutulmasından mütevellit; eylemin objektif hukuk ile çelişki halinde olmamasındandır.¹⁵⁹

Meşru savunmanın da dayanağını oluşturan ve ağırlıklı olarak koruma içgüdüğü teorisine dayandırılan bu görüşe göre; hukuk hiç kimseye kahramanlık yaparak karşı karşıya kaldığı tehlike sırasında kendisini feda etmesi gibi bir yükümlülük yükleyemez.¹⁶⁰ Bir tehlikeden kurtulmak amacıyla üçüncü bir kişinin hakkına zarar veren fail durumu daha da kötü hale getirmeyecek; aksine tehlike altında bulunan haklardan en az birini kurtararak hukukun amacına uygun hareket etmiş olacaktır.¹⁶¹

Ayrıca bu görüşü savunanlar; Borçlar Kanunu'na göre zorunluluk halinde tazminata hükmedilmesinin, zorunluluk halinde gerçekleştirilen eylemi hukuka uygun hale getirmemekle birlikte hükmedilen tazminatın klasik anlamda verilen zararı tamamıyla karşılayan bir zarar olmadığını belirtmişlerdir.¹⁶²

765 sayılı TCK döneminde “ıztırar hali” olarak adlandırılan bu kurum, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekteydi.¹⁶³ Bunun yanında 5237 sayılı

¹⁵⁹ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 201.

¹⁶⁰ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.407-408.

¹⁶¹ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 136.

¹⁶² Buna göre, zorunluluk halinde günahsız bir kişinin maruz kaldığı zarar için özel hukuk hakkaniyet gereği isabetli olarak tazmin öngörmüş ise de, bu tazmin zorunluluğu failin eylemini hukuka uygun hale getirmeyecektir. Çünkü burada uğranılan zararın tazmini söz konusu olmayıp, hakim tarafından hükmedilen zarar miktarı fail tarafından ihlal edilen hakka verilen zarara eşit olabileceği gibi, bu zarardan az da olabilir. Dolayısıyla burada hükmedilen zarar miktarının takdiri hakime bırakılan hakkaniyet tazminidir. Bkz. Soyaslan, a.g.e., s. 390., Kangal, a.g.e., s. 210-215., Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 825, s.127.

¹⁶³ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 825, s.127., Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 41 vd.

yeni TCK m. 25/2' de “zorunluluk hali” adı altında düzenlenen kurumun yalnızca hukuka uygunluk nedeni sayılacağı görüşü bugün halen doktrinde kabul görmektedir.¹⁶⁴

2.3.2. Zorunluluk Halini Kusurluluğu Etkileyen Bir Mazeret Sebebi Olarak Kabul Eden Görüş

Mazeret sebeplerinin mevcut olduğu hallerde, failin kusur yeteneğini etkileyen haller nedeniyle norma aykırı hareket etmesi durumu söz konusudur. Bu hal içinde, fail kusur yeteneği ve haksızlık bilincine sahip olsa dahi; mazeret sebepleri haksızlığı ve kusuru bütünüyle ortadan kaldırmamakla birlikte azaltan bir işleve sahip olacaktır.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Nitekim Toroslu, zorunluluk halinin esasını, kişinin kendisini koruma içgüdüsünde ve “zarurette kanun yoktur (*necessitas non habet legem*)” şeklindeki doğalcı normun hukuk kuralı haline getirilmesinde aramanın gerekliliğinden yola çıkarak, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirtmiştir. Bkz Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 135, 149., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 294., Demirbaş, a.g.e., s. 267., Soyaslan, a.g.e., s. 262., Hafizoğulları Zeki, Türk Ceza Hukuku Ders Notları, s. 318., Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 351., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 103., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 206., Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt:I (Madde 1 - Madde 140), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 70., Köksal Bayraktar, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri” *Erdoğan Teziç’ e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2006, s. 15., Yener Ünver, “YTCK’ da Kusurluluk” **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, S. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 59., Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, (1-75 maddeler) 1. Cilt, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 451., Hande Özdemir, “Kusur ile Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Hukuka Aykırılık İlişkisi”, *Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-5*, Yay. Haz. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 520., Mithat Kutanoğlu, “Özel Hukukta ve Ceza Hukukunda Zaruret Hali”, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 44.

¹⁶⁵ Sözüer, “Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Sorular ve Cevaplar”, s.231.

Bu görüşü savunanların bir kısmı, zorunluluk halinin failin iradesi üzerine zorlayıcı ve onu alt üst edici bir baskı gerçekleştirmek suretiyle, kusurluluğun gerçekleşmesine engel olduğunu ifade etmişlerdir. Buna göre zorunluluk hali bir yönüyle faili suça yönelten bir saiktir.¹⁶⁶

Bu görüşe göre zorunluluk halinde fail, başkasının hukuken korunan yararları yerine kendi yararlarını korumak için hareket ederek, bir hak ihlaline yol açmakta ancak bu ihlal sübjektif olarak mazur görülmektedir.¹⁶⁷ Bunun yanında zorunluluk halinde gerçekleştirilen eylem meşru savunmanın aksine bir üçüncü kişiye yöneldiğinden, failin kusurlu görülmemesi için zorunluluk halinin koşullarının dar olması gerekmektedir. Bu anlamda kanunda tehlikenin konusu, zaruret, mecburiyet ve ölçülülük unsurlarının net olarak belirlenmesi gerekmektedir.¹⁶⁸

Bu görüşün diğer bir dayanak noktası ise, Borçlar Kanunu' nun zorunluluk halindeki kişinin tazmin yükümlülüğü altında olmasını sağlayan düzenlemedir. Buna göre bir eylem, hukuk düzeninin bir bölümünde hukuka uygun diğer bölümünde hukuka aykırı olamayacağından, tazminat sorumluluğu altında olan failin eylemini zorunluluk halinde olsa dahi hukuka uygun kabul etmek mümkün olmayacaktır.¹⁶⁹

Türk ceza hukukunda 5237 sayılı Kanun' un yürürlüğe girmesi ile birlikte zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir mazeret nedeni olduğu ileri sürülmüştür.¹⁷⁰ Bu görüşün temelinde TCK m. 25' in gerekçesinde yer alan “

¹⁶⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 50-52.

¹⁶⁷ Max Ernst Mayer' den akt., Kangal, a.g.e., s. 35.

¹⁶⁸ Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 384.

¹⁶⁹ Koca, Üzülmez a.g.e., s.305. Aksi görüş için Bkz. Soyaslan, a.g.e., s. 390., Kangal, a.g.e., s. 210-215.

¹⁷⁰ Artuk, Gökcen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 624., Özgenç a.g.e., s.378-379., Koca, Üzülmez a.g.e., s.299-300., Hakeri, a.g.e., s.362 vd., . Özbek ve diğ., a.g.e., s. 361., Sözüer, “ Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Sorular ve Cevaplar”, s.231 vd.,

Maddenin ikinci fıkrasında kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali düzenlenmiştir.” şeklindeki¹⁷¹ açıklama ile CMK’ nın m. 223/3-b de yer alan “sanık hakkında...yüklenen suçun zorunluluk hali... etkisiyle işlenmesi halinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.” şeklindeki düzenleme yer almaktadır. Her ne kadar TCK’ da zorunluluk halinin düzenlendiği ilgili bölümde kurumun hukuki niteliği açık olarak ifade edilmemiş ise de; TCK m. 25’ in gerekçesinde yer alan ifade ve usul kanunundaki düzenlemeden yapılan çıkarımlar ile zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olduğu söylemek mümkün olacaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da benzer bir yaklaşımla verdiği bir kararda zorunluluk halini kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul etmiştir.¹⁷² Ancak zorunluk halinin kusurluluğu kaldıran bir hal olduğu görüşü, sadece uygulama açısından önem arz eden bir muhakeme kuralından hareket edilmesi, gerekçenin sadece yorum aracı olması ve kanun metnine dahil olmaması ile birlikte; zorunluluk halinin düzenlenmiş olduğu bölümün hukuki niteliğinin tespiti bakımından tek başına yeterli olmadığı gerekçeleri ile eleştirilmiştir.¹⁷³

Meraklı a.g.m., s.275. Necati Meran, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’nda Meşru (Yasal) Savunma ve Zorunluluk Hali”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2, S.6, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 125., Gülşen Recep, “TCK Tasarısı’nda Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden ‘Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit’ ”, **Hukuk Perspektifleri Dergisi**, S.2, 2004, s. 206,208.

¹⁷¹ Bkz. TCK m. 25 gerekçesi.

¹⁷² YCGK’ nın 26.08.2014 tarih, 2007/1-281 E. 2008/37 K. sayılı ilâmında; “...*Yeni sistemde başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır... Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan zorunluluk hali için de bu maddenin (TCK m. 27) uygulanma şansı bulunmamaktadır...*” şeklindeki açıklamayla Yargıtay zorunluluk hali hakkındaki görüşünü belirtmiştir. bkz. İnci, a.g.m., s. 117., Özbek, Doğan, a.g.m., s. 206.

¹⁷³ Özbek ve diğ., a.g.e., s. 368.,

2.3.3 Zorunluluk Halini Hem Hukuka Uygunluk Nedeni Hem De Mazeret Sebebi Olarak Kabul Eden Görüş

Alman Ceza Kanunu'nda esas aldığı bu görüşe göre; zorunluluk hali hem hukuka uygunluk hem de mazeret nedeni olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁴ Doktrinde Türk ceza hukukunda da bu şekilde bir ayırımın yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁷⁵ Gerekçe olarak da hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali ile

¹⁷⁴ Alman Ceza Kanunu m. 34 “*hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali*” olup, “*Her kim hayat, vücut, özgürlük, şeref mülkiyet veya diğer bir hukuki menfaate yönelik olan, halihazırdaki ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi veya bir başkası bakımından def etmek için, bir suç işlerse, tarafların rakip menfaalarının, özellikle ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi karşılaştırıldığında, korunan menfaat tehdit edilen menfaate nazaran önemli ölçüde ağır basıyorsa, fail hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Ancak bu hüküm sadece, işlenen fiilin, tehlikeyi def etmek için uygun bir araç olduğu durumlarda uygulanır.*” şeklinde; m. 35 ise “*kusurluluğu ortadan kaldıran zorunluluk hali*” olup, “(1) *Her kim, hayat, vücut veya özgürlüğe yönelik halihazırdaki ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi, ailesine mensup bir kişi veya bir yakını bakımından def etmek için, hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirirse kusurlu sayılmaz. Olaydaki şartlara göre, özellikle tehlikeye bizzat kendisinin sebebiyet vermiş bulunması veya özel bir hukuki ilişki içinde bulunması nedeniyle, tehlikeye katlanması failden beklenebilir idiyse, yukarıdaki hüküm uygulanmaz; ancak, cezanın 49’uncu maddenin 1’inci fıkrası uyarınca indirilebilmesi için, failin özel bir hukuki ilişki dolayısıyla, tehlikeye katılmak mecburiyetinde bulunması gerekir. (2) Fail fiili gerçekleştirirken, 1’inci fıkra uyarınca kusurluluğunu ortadan kaldırabilecek nitelikte olan durumların hataya düşerek var olduğunu zannederse, sadece hataya düşmekten kaçınabilmesinin mümkün olduğu hallerde, cezalandırılır. Ceza 49’uncu maddenin 1’inci fıkrası uyarınca indirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım A.Ş, 2011, s. 277, dn. 46,47., Ayrıca bu maddenin atf yaptığı “cezayı indiren özel kanuni nedenler” başlıklı 49’uncu maddenin ilgili fıkrası, bu hüküm uyarınca bir indirim yapılması kanunen öngörülmüş veya hukuken kabul edilmişse, indirim hakkında uygulanacak kurallara yer vermektedir. Bkz. Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann’ dan akt. Bekar, a.g.e., s. 83, dn. 274.

¹⁷⁵ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 413., Kangal, a.g.e., s. 48., Doğan, a.g.m., s. 184., Demirbaş, a.g.e., s. 286. Zafer, a.g.e, s. 277., Meraklı a.g.m., s.285.

kusurluluğu kaldıran mazeret nedeni olan zorunluluk hali arasındaki farklar gösterilmiştir.¹⁷⁶

Ayırma teorisi olarak da adlandırılan bu görüŖe göre; korunmaya çalışılan tehlike altındaki hukuksal yarar, kurtarmak için gerçekleştirilen eylem ile ihlal edilen masum üçüncü kişiye ait hukuksal yarardan önemli ölçüde üstün ise, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali söz konusudur. Ancak korunmak istenilen hukuksal yarar, zarar verilen hukuksal yarardan önemli ölçüde üstün değilse veya her iki yarar eşit ise bu durumda kusurluluğu ortadan kaldıran mazeret nedeni olan zorunluluk hali söz konusu olacaktır.¹⁷⁷

Ayırma teorisinin benimsenmesi halinde, CMK' da yer alan zorunluluk hali durumunda faile uygulanması öngörülen hüküm ile TCK' da yer alan düzenleme arasında ortaya çıkacak çelişkinin; eğer mazeret sebebi olarak zorunluluk halinin söz konusu olması durumunda CMK m. 223/3-b hükmü gereği, sanığa kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilerek, eğer hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinin söz konusu olması durumunda CMK m. 223/2-d hükmü gereği, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması nedeniyle beraat kararı verilerek çözüme kavuşturulacağı ifade edilmiştir.¹⁷⁸

Ancak bu görüŖ zorunluluk halinde gerçekleştirilen eylem ile ilgili olarak, bir yandan hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılırken, diğer yandan eylemin masum üçüncü kişinin hukuksal yararını ihlal ettiğinden söz etmesi nedeniyle; bir hukuki değerin ihlal edilmesi durumunda hukuka uygun fiilden bahsedilemeyeceği, keza

¹⁷⁶ Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali ile kusurluluğu kaldıran mazeret nedeni olan zorunluluk hali arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 410-411.

¹⁷⁷ Kangal, a.g.e., s. 48.

¹⁷⁸ Kangal, a.g.e., s. 48.

hukuka uygun bir fiil olması durumunda ise bir hak ihlalinin söz konusu olamayacağı gerekçeleri ile eleştirilmiştir.¹⁷⁹

2.3.4 Görüşlerin Değerlendirilmesi

Zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen görüş, bu hal kapsamında gerçekleştirilen eylemi objektif olarak ele alıp, hukuka uygun kabul ederken; kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi olarak kabul eden görüş ise, eylemi gerçekleştiren failin içinde bulunduğu durumu ön planda tutarak subjektif yönden ele alarak eylemin hukuka aykırılığı devam ettiği halde, failin bu eylemi nedeniyle kusurlu sayılmayacağını ifade etmektedir. Zorunluluk halini hem hukuka uygunluk nedeni hem de mazeret nedeni olarak kabul eden görüş ise; ikili bir ayrıma giderek, tehlike altında hak ile bu hakkı korumak için gerçekleştirilen eylemi kıyaslayarak sonuca ulaşmaktadır. Buna göre zorunluluk halinde korunmak istenen hak; ihlal edilen haktan üstün ise hukuka uygunluk sebebi; korunmak istenen ve ihlal edilen haklar eşit iseler, mazeret sebebi olarak kabul edilmektedir.

Alman Ceza Kanunu düzenlemesinde zorunluluk hali; değerler ve yükümlülükler dengesi ilkesine dayanarak hukuka uygunluk nedeni; içinde bulunulan tehlikeye katlanmanın beklenmesinin mümkün olmaması ilkesine dayanarak mazeret sebebi niteliğinde kusurluluğu kaldıran neden olarak düzenlenmiştir.¹⁸⁰ Bu anlamda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde; tehlike altında bulunan değer ile ceza hukuku normunun koruduğu değer arasındaki çatışmada, ceza hukuku normunun koruduğu hukuki değer, tehlike altında bulunan değerden hafif kalmakta; diğer bir ifadeyle tehlike altında bulunan değer korunması, uyulması gereken kurala tercih edilmektedir. Diğer taraftan mazeret sebebi olan zorunluluk halinde de; hukuken korunan bir değer ile tehlike altında bulunan bir tehlike karşı karşıyadır. Ancak, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde olduğu gibi burada korunan ve feda edilen değerler arasında ağırlık

¹⁷⁹ Özgenç a.g.e., s.401., dn. 702.

¹⁸⁰ Meraklı a.g.m., s.276, 279., Özbek, Doğan, a.g.m., s. 207, 212.

bulunması şart değildir. Her iki değer arasında fark bulunmadığında tehlikeyi savuşturmak için gerçekleştirilen eylem hukuka aykırılık niteliğini korumakla birlikte; amacının meşruluğundan dolayı haksızlık ve kusur içeriği azalmaktadır.¹⁸¹

Türk ceza mevzuatında yer alan düzenlemelere bakıldığında ise, TCK’ da zorunluluk hali, A.C.K’ nin aksine ikili bir ayrıma gidilmeyerek, “*Ceza sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında, hukuka uygunluk nedeni olduğu hususunda hiçbir ihtilaf bulunmayan meşru savunma kurumu ile birlikte 25’ inci maddede düzenlenmiştir. Kanun sistematığında zorunluluk halinin, hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu kaldıran bir neden mi olduğunu gösteren hiçbir değişiklik yapılmamış; sadece madde gerekçesinde bu halin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğu belirtilmiştir. Ancak gerekçenin kanuna dahil olmaması ve yalnızca bir yorum aracı olarak kullanılabilmesi de dikkate alındığında, ceza kanunumuz açısından kurumun hukuki esasının hukuka uygunluk nedeni mi; mazeret sebebi mi yoksa hem hukuka uygunluk hem mazeret sebebi mi olduğunu kanundaki düzenleme ile tespit etmek mümkün değildir.

Borçlar Kanunu’ nda düzenlenen zorunluluk halinde öngörölmüş olan tazmin yükümlülüğü de klasik anlamda bir tazminat olmayıp fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanan hâkimin takdirine bağlı hakkaniyet sorumluluğu niteliğindedir. Bu nedenle kurumun hukuki esası hakkında kesin bir tespit yapılmasına izin vermez.¹⁸²

Kanun koyucu 5271 sayılı CMK’ nin 223/3-b maddesinde 5353 sayılı Kanun’ un 30. maddesiyle yaptığı değişiklikle zorunluluk halinde fail hakkında kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini hüküm

¹⁸¹ Meraklı a.g.m., s.276,277, 279.

¹⁸² Kaldı ki zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiği Amerikan hukukunda, üçüncü kişinin uğradığı zarar bakımından tazminat sorumluluğunun doğması da bu görüşü doğrular niteliktedir. Bkz. Bekar, a.g.e., s. 87.

altına alarak zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğunu kesin olarak belirlemiştir.¹⁸³

2.4. ZORUNLULUK HALİNİN KOŞULLARI

2.4.1. Tehlikeye İlişkin Koşullar

2.4.1.1. Ağır ve Muhakkak Bir Tehlikenin Varlığı Koşulu

Zorunluluk halinden bahsedebilmek için öncelikle faile yönelik içeriği zarar veya kötülük olan bir tehlike bulunmalı ve bu tehlike yöneldiği faili başka bir kişiye karşı harekete geçirmeye zorlamalıdır.¹⁸⁴ Şüphesiz ki zorunluluk halinin tehlike zemininde yükseliyor olması nedeniyle en temel ve en önemli koşulu tehlikenin bulunmasıdır.

Sözlük anlamı olarak tehlike; “ (1) büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum, muhatara, (2) gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum ” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸⁵ TCK’ da tehlikenin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise tehlike, “bir kimsenin veya bir şeyin güvenliğini, varlığını tehdit eden ve bir zarar olasılığı ortaya koyan durum” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁸⁶

¹⁸³ Ancak bu durum, ceza hukuku sistematigi içinde esasları belirlenmesi gereken kurumların, yalnızca uygulayıcılar açısından bağlayıcılığı bulunan usul hükümlerini düzenleyen kanunla belirlenmiş olması eleştiri konusu olmuştur. Bkz. Özbek ve diğ., a.g.e., s.368.

¹⁸⁴ Soyaslan, a.g.e., s. 391.

¹⁸⁵ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54df49036e_baa2.15930322, Erişim tarihi: 14.02.2015

¹⁸⁶ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 225.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere tehlike ile zarar birbirlerinden farklı kavramlardır. Zarar, bir hakkın kaybı ya da azalması veya bir menfaatin feda edilmesi yahut sınırlanmasıdır. Hâlbuki tehlike bu sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacak durumu ifade etmektedir. Tehlike halinde zarar henüz gerçekleşmeye başlamamış veya başlamış olmakla birlikte tamamlanmamış durumdadır.¹⁸⁷ Diğer bir anlatımla, zarar tehlikeden bir aşama sonra gelmektedir. Zorunluluk halinde de tehlikenin meydana getireceği zararı önleme düşüncesinin failin irade yeteneğini etkileyebileceği varsayılarak eylem mazur görülmektedir. İşte bu nedenle zararın henüz gerçekleşmeye başlamaması veya gerçekleşmekle birlikte tamamlanmış olmaması gerekir. Aksi takdirde, tehlikeden değil zarardan söz edilir ve bu zaman da zorunluluk halinden söz etmek mümkün olmaz. Sonuç olarak zarar bir gerçeklik, tehlike ise bunun gerçekleşebilme imkân ve ihtimalidir.¹⁸⁸

Tehlikenin varlığından söz edebilmek için bir zarar ihtimalinin varlığı gerekir.¹⁸⁹ Bu zarar ihtimali; bilimsel, kültürel ve sosyal değerler dikkate alınarak belirlenir.¹⁹⁰ Bunun yanında zorunluluk halinde zararın gerçekleşmesi açısından olası bir tehlike yeterli olmayıp; tehlikenin muhakkak olması ve bir zarara sebebiyet vermesi hususunda herhangi bir şüphe bulunmaması da şarttır.¹⁹¹ Diğer bir ifadeyle

¹⁸⁷ Örneğin, birbirine komşu iki evden birinde başlayan ve henüz kontrol altına alınamamış olan yangını, henüz yanmayan ev için olası bir tehlike; yanan ve zarar gören ev için ise süregelen bir tehlike olarak kabul etmek gerekir. Bkz. Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 415.

¹⁸⁸ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 96., Koca, Üzülmez a.g.e., s.307.

¹⁸⁹“ ...Kendi tarlalarına gitmek için katılana ait fasulye ekili tarladan traktörle geçmek dışında başka seçeneği bulunmayan sanıklar hakkında zorunluluk halinin mevcudiyeti nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, sanıkların suç işleme kastıyla hareket etmedikleri gerekçesiyle beraatlerine karar verilmesi,...” 9. C.D. 17.05.2012 tarih, 2011/6978 E., 2012/6473K sayılı Kararı, kaynak: UYAP, Anılan kararda faillerin kendi tarlalarına ulaşamamaları halinde meydana gelecek zarar ihtimali göz önünde bulundurularak tehlikenin varlığı kabul edilmiştir.

¹⁹⁰ Bekar, a.g.e., s. 89.

¹⁹¹ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 315.

zarar meydana getirme ihtimali ve imkanı olan tehlike mevcut olmalıdır; ancak tehlikenin mutlaka o anda bulunması şart değildir.¹⁹²

Söz konusu tehlikenin şekli ve kaynağı konusunda doktrinde tam bir görüş birliği bulunmasa da; genel olarak tehlikenin kaynağı olarak doğadan ya da beşeri davranışlardan kaynaklanan olaylar, insan gereksinimleri (psikolojik ve biyolojik ihtiyaçlar), hayvan ve insan hareketleri¹⁹³ gösterilmektedir. Doğa ya da beşeri davranışlardan kaynaklanan olaylara örnek olarak deprem, yangın, sel, dondurucu soğuk; insan gereksinimlerine açlık, susuzluk, gebelik, ağır hastalık ve yaralanmalar; hayvan hareketlerine, domuz, köpek gibi hayvanların saldırıları¹⁹⁴; insan hareketlerine ise kalabalık bir ortamda çıkan izdihamdan kurtulmak için başkasının malına zarar vermek veya dövülme korkusuyla üçüncü kişiye ait konuta ya da

¹⁹² Demirbaş, a.g.e., s. 292.

¹⁹³ Doktrinde, kusur yeteneği bulunmayan şahısların gerçekleştirdikleri eylemlere ilişkin objektif bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilerek, ceza ehliyetine sahip olunmamasının, saldırının objektif olarak haksız bir nitelik taşımasına engel teşkil etmeyeceğinden ötürü; bu tür eylemlere karşı zorunluluk hali değil meşru savunmanın söz konusu olacağı belirtilmiştir. bkz. Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 800, s.108.

¹⁹⁴ “Sanık, karlı bir günde köy yolunda gitmekte iken ölen ile arkadaşları domuz saldırısına uğramışlardır. Üzerine yüklenen domuzdan öleni kurtarmak için, sanık domuza ateş etmiş ve bu arada kurşunlardan birisi ölen Mustafa’ ya isabet ederek ölümüne sebebiyet vermiştir. Açıklanan ve mahkemece de kabul edilen bu oluşa göre (765 sayılı) TCK’nın 49/3’ üncü maddesinde öngörülen gerek nefisini ve gerekse başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkanı da olmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyet halinin tahakkuk ettiği nazara alınarak bu suçtan sanığa ceza verilmemesi gerekirken yazılı şekilde (765 sayılı TCK’ nın 455/1-son maddesiyle) ceza tertibi” 9 C.D. 06.12.1983 3253/3114 E.K sayılı kararı bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 641, dn.896., Burada şu hususu açıklamakta yarar görmekteyiz. Şöyle ki; Eğer bir hayvan sahibi tarafından silah olarak kullanılırsa burada haksız bir saldırı söz konusu olacak ve saldırıyı def etmek için gerçekleştirilecek eylem meşru savunma kapsamında kalacaktır. Ancak köpek sahibinin iradesiz kendiliğinden saldırıya geçerse; saldırı tehlikesi altında gerçekleştirilen eylem zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir. Bkz. Hafızoğulları, Özen, a.g.e., s. 248.

eklentisine girilmesi sayılabilir.¹⁹⁵ Ancak herkes tarafından katlanması gereken biyolojik veya toplumsal nedenlere dayalı tehlikeler, örneğin hamileliğe ve doğuma bağlı riskler; toplumsal bunalım dönemlerinde halkın geneline yönelik fakirlik gibi tehditler ağır tehlike olarak nitelendirilip zorunluluk haline gerekçe olarak gösterilemez.¹⁹⁶

Her tehlike durumunda zorunluluk halinden bahsedilemez. Zorunluluk halinin söz konusu olabilmesi için tehlikenin ağır olması da gerekmektedir. Tehlikenin ağır olması ile kastedilen husus; hem tehlikenin hem de meydana getireceği zararın ağır olmasıdır.¹⁹⁷ Diğer bir ifadeyle tehlikenin ağır olması; kişiye ilişkin hak yönünden ağır bir zarar meydana getirmeye elverişli olması anlamına gelir. Ağır olmayan tehlikelerde ise zorunluluk hali söz konusu olmaz.¹⁹⁸ Zira, zorunluluk halinde fail

¹⁹⁵ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 251., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 158., Demirbaş, a.g.e., s. 291-292., Hakeri, a.g.e., s. 391., Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 415., “*Sanığın kendisini dövmek isteyenlerden kurtulmak için mağdure E.E.’ in evine girdiğini savunması karşısında TCY’ nin 49/3. madde ve bentteki koşulların bulunup bulunmadığının araştırılıp tartışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma sonucu hüküm kurulması yasaya aykırıdır.*” 4. C.D. 25.02.1998; 572/1418 sayılı kararı, “*Sanığın geceleyin girdiği ve kapısı bulunan terasın eklenti olduğunun anlaşılması ve sanığın kendisini dövmek isteyenlerden kurtulmak için bu yere çıktığını savunması karşısında; TCK’ nin 49/3’ üncü madde ve bendindeki koşulların bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, irade ve bilinçle terasa giren sanığın suç kastının olamayacağı gerekçesiyle yazılı şekilde beraat hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir.*” 4. C.D. 19.09.1991; 3099/5025 sayılı kararı, bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 640, dn.888.

¹⁹⁶ Kangal, a.g.e., s. 243., Örneğin, ABD’de State v. Dorsey davasında, Seabrook Nükleer Tesisi’ nin inşaat alanında gerçekleşen işgale katılan fail, nükleer gücün tehlikeli olduğu yönünde zorunluluk hali savunması yapmış ise de bu savunma mahkemece kabul edilmemiştir. Bkz. Bekar, a.g.e., s. 97.

¹⁹⁷ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 415., Artuk, Gökcan, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 667.

¹⁹⁸ “..., kış mevsiminde sanığın ailesinin Antalya’dan gelmesi ve havanın çok soğuk olması nedeniyle doğalgazı açmak zorunda kaldıklarından bahisle, koşulları gerçekleşmeyen ve bu

masum üçüncü kişilerin hakkına zarar verdiği halde cezalandırılmamaktadır. Bu nedenle de kurumun koşulları titizlikle belirlenerek; ancak ağır bir tehlike halinde failin kusursuz olduğu görüşünü benimsemek gerekir. Örneğin, açlıktan ölmek için ekmek çalan soğuktan donmak üzere iken başkasının konutuna giren failin eylemi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecek iken; sigara, alkol vb. keyif verici maddelerin çalınması zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyecektir.¹⁹⁹ Yine, batmak üzere olan bir geminin kaptanı, gemide bulunan yolcuların hayatını kurtarmak amacıyla atıkları denize boşaltması durumunda zorunluluk hali nedeniyle TCK m. 181’ de düzenlenen çevrenin kirletilmesi suçundan sorumlu

nedenle de uygulanma yeri bulunmayan TCK'nun 25/2. maddesi uygulanmak suretiyle yazılı şekilde uygulama yapılması,...” 11. C.D. 21.11.2013 tarih; 2012/14413 E. 2013/17360 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP., “...Tüm dosya kapsamına göre sanığın okul lojmanından kaymakamlığın kararı ile tahliye edildiği, kendisine kalması için çadır tahsis edildiği, çadırı yeterli bulmayarak lojman kapısının kilidinin kırıp mührü bozarak içeri girip geceyi orada geçirdiği, suç tarihinin yaz ayı içerisinde olması ve kendisine çadır tahsis edilmesi nedeni ile ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulma zorunluluğunun bulunmadığı gibi sanığın jandarma komutanına telefon ederek olaydan önce kilidi kıracağını söylediğinin de anlaşılması karşısında TCK'nun 25/2. maddesindeki şartların oluşmadığı gözetilmeden sanığın yüklenen suçlardan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı,...” 9. C.D. 17.05.2011 tarih; 2009/12185 E. 2011/2935 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

¹⁹⁹ Koca, Üzülmöz, a.g.e., s.307., “...Hırsızlık suçunda zorunluluk hali 5237 Sayılı TCK.nun 147. maddesinde düzenlenmiş olup, anılan maddede, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektan de vazgeçilebileceği belirtilmiştir. Borçtan dolayı evindeki sayacı sökülen sanığın uçları direk bağlamak suretiyle kaçak elektrik kullandığı iddiası ile hakkında tutanak düzenlendiği anlaşılınca, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için suçun işlendiği hususu sübut bulunmadığından, 5237 Sayılı TCK.nun 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gözetilerek duruşmaya devamla sanığın sorgusu yapıp, toplanan delillere göre bir karar verilmesi gerekirken sanığın atılı suçu zorunluluk halinde işlediği gerekçesiyle 5237 Sayılı TCK.nun 25. maddesi uyarınca ceza verilmesine gerek bulunmadığına karar verilmesi,...” 2. C.D. 05.04.2012 tarih; 2010/37785 E. 2012/8783 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

tutulmayacaktır.²⁰⁰ Tehlikenin ağır olup olmadığı hususu somut olayda hâkim tarafından hukuki ve sosyal değerlere göre, objektif ölçütler dikkate alınarak takdir edilmelidir.²⁰¹ Bunun yanında fail, tehlikenin ağırlığı hususunda kaçınılmaz bir

²⁰⁰ Hakeri, a.g.e., s. 393.

²⁰¹ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 415., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 667., İcel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 140., Hakeri, a.g.e., s. 392., “...Sanığın kovuşturma aşamasında olay tarihinde hasımları olan şahısların kendisini takip ettiklerini, onlardan kurtulmak için aracı ile hızlı bir şekilde gittiğini, yanında İlknur Albayrak isimli şahsın bulunduğunu, kavşağa geldiğinde kendisine yeşil ışık yanmakta olduğunu, hızını azalttığını ancak takip edildiği için kavşağa normal hızından biraz hızlı girdiğini, mağdurun aracı ile çarpıştığını ve maddi hasarlı trafik kazasının meydana geldiğini, daha sonra kendisini takip eden şahısların yanında bulunan İlknur Albayrak'ı kaçırdıklarını ve kendisine kurşun sıktıklarını, Gökhan Tümer, Suat Çelik ve Nuh Tümer isimli şahıslar ile bu olay nedeni ile davasının bulunduğunu ve bu şahısların bu olaydan dolayı ceza aldıklarını, bu şahısların kendisini takip ettiklerinden dolayı can güvenliği olmadığından hız yaptığını, canını kurtarmak için kendisine yeşil ışık yanmakta iken kavşağa hızlı girdiğini beyan ettiği, kaza tespit tutanağı düzenlenirken de sanığın bir başkası tarafından takip edildiğini beyan etmiş olması karşısında sanığın eylemini zaruret halinde gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespiti için bu olay nedeni ile Gökhan Tümer, Suat Çelik ve Nuh Tümer isimli şahıslar hakkında yapılan adli işlemlere ilişkin araştırma yapılarak adli işlem yapılması halinde bu işlemlere ilişkin kayıtlar incelendikten ve sanığın yanında bulunduğunu beyan ettiği İlknur Albayrak isimli şahsın olay nedeni ile tanık olarak dinlendikten sonra sanık hakkında TCK'nın 25/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmeden eksik inceleme ile hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup...” 12. C.D. 03.06.2013 tarih; 2012/21865 E. 2013/14868 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP, “..., sanığın eşi olan tanık sebahat önler'in de sanık savunmalarını doğrulaması karşısında; gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti ve sanığın hastanenin bariyerlerine çarparak zarar vermesi şeklindeki eyleminin, 5237 sayılı tck'nın 25/2. maddesinde öngörülen zorunluluk hali kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından, olay tarihinde, sanığın çarparak zarar verdiği bariyerleri açmakla görevli bir kişinin bulunup bulunmadığının ve sanığın kızı olan hiranur önler'in aydın kadın doğum ve çocuk hastalıkları hastanesi'ne getirilip getirilmediğinin, getirilmiş ise başka bir hastaneye acil kaydıyla sevk edilip edilmediğinin ilgili hastaneden sorulup, buna ilişkin kayıtlar getirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ve araştırma

hataya düşmüş ise; TCK m. 30/3 te yer alan hata hükümlerinden faydalanabilecektir.²⁰²

Tehlikeye ilişkin bir diğer koşul ise tehlikenin muhakkak olmasıdır. Tehlikenin muhakkak olması ile kastedilen, doğruluğu ve gerçekliği kesin olarak bilinen, gerçekleşmesi o anda²⁰³ veya çok yakın bir gelecekte beklenen tehlikedir.²⁰⁴

sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş,...” 15 C.D. 18.02.2014 tarih; 2013/14303 E. 2014/2956 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP., “...Dosya incelenerek gereği düşünüldü:5237 sayılı TCK’ nun 147. maddesine göre hırsızlık suçunun ağır ve acil ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi, ceza verilmekten de vazgeçilebileceği belirtilmiştir. Olayımızda, sanığın tansiyon köprüsü düşük halde kaçak elektrik kullandığı iddiası ile hakkında tutanak düzenlenmiş, sanık oğlunun beyinindeki rahatsızlık dolayısıyla yatalak olduğunu tedavisi olmayıp elektrikle yaşayan bir cihaz yardımı ile yaşayabildiğini sosyal güvenceleri ve gelirleri olmadığından atılı suçu işlediğini savunmuş ise de, dosyada mevcut “gömme izin kağıdına” göre sanığın oğlunun suç tesbit tutanağından önce 16.8.2004 tarihinde öldüğünün anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK’ nun 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gözetilerek duruşmaya devamla toplanan delillere göre bir karar verilmesi gerekirken sanığın atılı suçu ağır ve acil ihtiyaçlarını karşılamak kastıyla işlediği ve zorunluluk hali bulunduğu şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle 5237 sayılı TCK’ nun 147. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi,Bozmayı gerektirmiş,...” .” 2. C.D. 25.11.2009 tarih; 2008/37264 E. 2009/44523 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP

²⁰² İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 140., Hakeri, a.g.e., s. 392.

²⁰³ “...sanık Avni'nin, birden fazla kişi tarafından vücut bütünlüğüne yönelik olarak başlatılan ve devam edeceği muhakkak olan saldırıyı önlemek için eş zamanlı ve orantılı olarak eylemlerini gerçekleştirdiği anlaşılmakla...;Sanığın yüklenen suçu zorunluluk hali nedeniyle işlemiş olması karşısında TCK'nun 25/2. maddesi delaletiyle CMK'nın 223/3-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesi,...” 15. C.D. 28.05.2015 tarih; 2014/17075 E. 2015/25920 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP

²⁰⁴ “Hamile olan ve olay günü bu nedenle rahatsızlanan sanığın, arkadaşı olan Hayriye Tıskaoğlu'nun sağlık karnesini alarak, 01.07.2005 tarihinde Karadeniz Ereğli Hastanesine gittiği, hastanenin kadın doğum polikliniğine giriş kaydını yaptırdıktan sonra doktor

Diğer bir ifadeyle muhakkak tehlike, derhal korunma hareketi yapılmadığı takdirde hukukça korunan menfaatin zarar görme ihtimalinin yüksek olmasıdır.²⁰⁵ Ancak

tarafından muayene edilerek aynı gün sezeryan ile doğum yapması neticesinde, 628.56 TL tutarındaki tedavi masrafının katılan kurum tarafından karşılandığı ve bu şekilde sanığın, hileli hareketlerle katılan kurumu zarara uğrattığının iddia edildiği olayda; Oluşa, sanığın savunmalarına, katılan kurum vekilinin beyanlarına, tanıkların anlatımlarına, hastane raporlarına ve tüm dosya kapsamına göre; hamile olduğu sabit olan sanığın, 01.07.2005 tarihinde Karadeniz Ereğli Devlet Hastanesine giderek, hastanenin kadın doğum polikliniğine giriş kaydını yaptırdıktan sonra doktor tarafından muayene edilip, aynı gün sezeryan ile doğum yaptığı, ameliyatı gerçekleştiren doktor Ufuk Özşeker'in tanık sıfatıyla verdiği yeminli ifadesinde, söz konusu hastanede doktor olarak görev yaptığını, olay tarihinde sanığın acil olarak geldiğini, muayenesini yaptığını, acil olarak ameliyata alınması gerektiğinden sanığın aynı gün ameliyatını gerçekleştirdiğini belirtmiş olduğu dikkate alındığında; sanığın, kendisini ve doğacak olan bebeğini muhakkak bir tehlikeden kurtarma zorunluluğunun bulunduğu, hayati önemi haiz nitelikte bir tehlikeden korunmak ve bu nedenle ameliyatını gerçekleştirmek amacıyla, başkasına ait sağlık karnesini kullanması şeklinde gerçekleştirdiği sabit olan eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 25/2.maddesinde tanımlanan zorunluluk hali kapsamında kaldığının anlaşılması karşısında; 5271 sayılı CMK'nın 223/3-b maddesi gereğince sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.” 15. C.D. 20.01.2014 tarih; 2012/14754 E. 2014/ 532 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²⁰⁵ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 252., “...Kamu malına zarar verme suçu yönünden; sanığın görüşme odasındaki cama vurarak sigara içmek istediğini söylediği, ısrarla sigara içme istediğini tekrarladığı, bunun üzerine katılanın görüşme odasına gelerek biber gazı sıktığı ve görüşme odasının kapısını kapattığı, sanığın nefes alabilmek amacıyla camı kırdığının anlaşılması karşısında eylemin zaruret hali nedeniyle hukuka aykırılık unsurunu taşımadığı anlaşılmalı, sanık hakkında TCK 25/2. maddesi gereğince CMK 223/3-b hükmü uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi,...” 15. C.D. 06.10.2015 tarih; 2015/3932 E. 2015/29500 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP, “...Organize sanayi sitesinde yangın çıkma ihtimali üzerine tehlikeyi önlemek amacıyla sanayi sitesine gelen sanıkların sitenin güvenlik görevlilerini yerinde bulamayınca kapının kilidini kırarak içeriye girmeleri şeklinde gerçekleşen olayda eylemin zorunluluk hali etkisiyle işlenmesi karşısında haklarında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi,...” 9. C.D. 08.06.2010 tarih; 2008/15262 E. 2010/6954 K. sayılı kararı, kaynak:

derhal korunma gerekmeyen hallerde, daha uygun ve daha rahat koşulların sağlanması amacıyla yönelik eylemler zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyecektir.²⁰⁶ Özetle; tehlikenin muhakkak olması, güncel olması,

UYAP., “Suç tarihinde sanığın “ocak çavuşu” olarak çalıştığı yeraltı maden işletmesinde yapılan kontrol sonucu, borcundan dolayı kesilen elektriğin işletmenin bilgisi dışında bağlandığı gerekçesiyle suç tutanağı düzenlendiği görülmekle birlikte, sanığın aşamalarda değişmeyen savunmasında; TEDAŞ çalışanlarına ocakta işçi çalışmakta olduğunu, elektriğin kesilmesi durumunda içeriye hava pompalayamayacaklarını işçilerin havasız kalıp ölebileceğini söylediğini buna rağmen elektriği kestiklerini, işçilerin başına bir şey gelmemesi için mühür söküp içeriye elektrik vermeye devam ettiğini savunması, dosyada mevcut bilirkişi raporunda ,Yeraltında çalışan işçiler için sürekli temiz hava sağlanması gerektiğinin maden ocağının çalışmadığı durumlarda dahi bunun gerekli olduğunun aksi takdirde ocak içinde zararlı gazların birikeceğinin ve ocakta çalışanlar için hayati tehlike oluşacağına belirtilmesi karşısında, sanığın eyleminde zorunluluk hali koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması...” 2. C.D. 17.12.2009 tarih; 2008/35250 E. 2009/47585 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP

²⁰⁶ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 138., “...Sanığın, akrabalarını bırakmak amacıyla geldiği Antalya Havalimanı otoparkından aracıyla çıkarken elinde bulunan otopark fişini bilgisayarın okumaması üzerine, otopark bariyerini kırmak suretiyle mala zarar verme suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; Sanığın bariyeri kırdığı hususunun dosya içerisindeki tespit ve kamera inceleme tutanakları, ikrarı ve katılan ifadesi ile sabit olması karşısında, sanığın mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde acelesi olduğundan bahisle somut olayda uygulama imkanı bulunmayan 5237 sayılı TCK'nın 25/2. maddesi gereğince zorunluluk hali kapsamında değerlendirilerek ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi,Bozmayı gerektirmiş,...” 15. C.D. 04.11.2015 tarih; 2015/7261 E. 2015/30817 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP., “...Sanığın, İzmir II Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 17/06/1995 tarih ve 4933 sayılı kararı ile 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescilli bölgede bulunan ve tapu kaydında 16/06/1981 tarih ve 1508 yevmiye numaralı eski eser şerhi bulunan tarla vasıflı taşınmazının üzerinde yer alan evinde, izinsiz olarak tamirat, tadilat ve ilave inşaat yaptığı iddiasıyla hakkında dava açıldığı, sanığın aşamalarındaki tutarlı savunmasında, 2008 yılında gerekli izinleri almak için Kurula müracaat ettiğini, yaklaşık 2 senedir cevap alamayınca, oturulamayacak vaziyette olan evinde tadilat yapmak zorunda kaldığını beyan ettiği, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda, söz konusu binanın 30-40 yıl önce yapıldığını, sıva, boya, kapı-pencere

halen mevcut olması dolayısıyla da zarar ihtimalinin yüksek olması anlamına gelmektedir.²⁰⁷

Tehlikenin muhakkak olması doktrinde geniş yorumlanmaktadır. Genel olarak gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan olaylar muhakkak addedilmemekle birlikte; henüz gerçekleşmemiş, ancak gerçekleşeceği büyük ihtimal dâhilinde görülen tehlikenin muhakkak olarak görülmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁰⁸ Diğer bir ifadeyle, muhakkak olma, tehlikenin sadece o anda mevcut bulunması şeklinde değil, yakın zamanda gerçekleşecek olması halini de kapsamaktadır.²⁰⁹ Bu duruma örnek

doğrama, dış taş kaplamanın yeni yapıldığını, binanın ön cephe balkon olarak kullanılan kısmına mutfak yapıldığını ve bu yapının ilave inşaat niteliği taşıdığını, inşai ve fiziki

müdahalenin gerçekleştiğini belirlediği anlaşılınca, eylemin başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak tehlikeden korunmak amacıyla hareket edilmediği, aksine yeni mekanlar kazanmak iradesiyle hareket ettiği anlaşıldığından, sanığın mahkumiyeti yerine, “sanık Ömer’in ilgili kuruma yasal başvurusunu yaparak istenilen belgeleri ibraz ettiği, dilekçesine makul bir süre içerisinde olumlu yada olumsuz yazılı cevap verilmemekle birlikte, dilekçe takibini yaptığı sırada şifahi olarak talep ettiği izin verilmeyeceğinin bildirilmesi üzerine insanlık onuruyla bağdaşmayacak, sağlığını ve yaşamını tehlikeye sokacak bir ortamda yaşamaya devam edemeyeceği için gerekli tadilatı yapmak zorunda kaldığı, sanığın bu eylemi sebebiyle suç işleme kastının bulunmadığının açık olduğu, aynı şekilde sadece fotoğraflara bakıldığında bile bu tadilatın sanık için zorunluluk teşkil ettiğinin anlaşıldığı” şeklindeki hatalı değerlendirme ile ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi kanuna aykırı olup,...” 12. C.D. 31.01.2014 tarih; 2012/33492 E. 2014/2260 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²⁰⁷ Zafer, a.g.e, s. 279., İçel Suç Teorisi, s. 159.

²⁰⁸ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 827, s.128., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 138., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 316.

²⁰⁹ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 415-416., “...Dosyaya, toplanan delillere, oluşa, savunmaya sanığın kasaba içinde rastladığı bir kavgayı ve husulü mümkün vahim olayları önlemek için polisi davet maksadıyla ve sırf bu zaruretle tabancasını havaya ateşlediği anlaşılmasına ve mahkemece açıklanan gerekçeye göre, direnme hükmü usule ve yasaya uygun görülmüştür...” Y.C.G.K.’ nun 24.10.1977 tarih, 1977/332 E. 1977/375 K. sayılı kararı,

olarak da, kış mevsiminde köyde kurtların saldırma ihtimaline binaen ruhsatsız silah taşımak, çevrede dolaşan kuduz köpeği zarar verir korkusuyla öldürmek, doğuma uzun süre olmasına karşın doğumun annenin hayatını için zararlı olacağıının anlaşılması üzerine çocuğun düşürülmesi gibi olaylar gösterilmektedir.²¹⁰ Bunun yanında, zararın gerçekleşmesi bakımından çok uzak bir ihtimalin veya yalnızca tasavvur edilen bir ihtimalin bulunduğu olaylar muhakkak bir tehlike olarak kabul edilmeyecektir. Örneğin, atom savaşı tehlikesi, nükleer enerji dolayısıyla nükleer silahların kullanılma ihtimali herkes tarafından katlanılabilir muhakkak olmayan nitelikte tehlikelerdir.²¹¹

Zorunluluk hali açısından tehlikenin mevcudiyeti objektif ve subjektif ölçütler esas alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Ancak doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, bir tehlikenin mevcudiyetinin sadece subjektif açıdan diğer bir ifadeyle bizatihi fail odaklı değerlendirilmemesi gerektiği yönündedir. Zira TCK m. 25/2’ de yer alan düzenleme tehlikenin fail tarafından düşünülmesine değil, mevcudiyetine bağlamaktadır. Bu nedenle tehlikenin mevcudiyeti failin durumunda bulunan objektif bir gözlemcinin değerlendirmesiyle belirlenecektir. Bunun yanında, objektif değerlendirme ile birlikte olayı doğru değerlendirmeyen failin bakış açısından uzaklaşmış olsa da; failin tehlikenin varlığı veya ortadan kalktığı hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğünden hareketle TCK m. 30/3 te yer alan hata hükmü uygulanarak subjektif değerlendirme yönünden esneklik sağlanabilecektir.²¹²

kaynak: Kazancı İçtihat, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi: 08.02.2016., “...; panodan duman sızıntısı ve koku gelmesi sebebiyle yangın çıkma ihtimali gözetilerek tehlikeyi önlemek amacıyla kırılıp müdahalede bulunulduğu, böylece eylemin zorunluluk hali etkisi ile işlendiği anlaşılmalı...” 11. C.D. 12.01.2015 tarih; 2014/6722 E. 2015/278 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²¹⁰ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 827, s.128., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 667-668., İçel ve diğ., İçel Suç Teorisi, s. 159.

²¹¹ Kangal, a.g.e., s. 233.

²¹² Kangal, a.g.e., s. 236.

2.4.1.2. Tehlikenin Bir Hakka Yönelik Olması Koşulu

5237 sayılı TCK' nın 25/2' nci maddesinde “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup...*” ifadesiyle kaleme alınan madde metninden de anlaşılacağı üzere; 765 sayılı Kanun' un aksine²¹³ korunan hakka ilişkin bir sınırlama yapılmayarak, zorunluluk halinde tehlikenin, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Hak, hukukça korunan maddi veya manevi değer ya da menfaat üzerinde kişiye tanınmış her çeşit tasarruf yetkisidir.²¹⁴ Bu bağlamda, 765 sayılı Kanun döneminde kullanılan ve geniş yorumlanarak, can güvenliği ile vücut bütünlüğünün yanında sağlık, iffet, şeref, onur ve cinsel tamlık gibi kişisel özgürlüklere yönelen

²¹³ 765 sayılı TCK' nın 49/3 maddesi; “*Gerek nefisini gerek başkasını ...muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bâis olduğu...*” şeklindedir.

²¹⁴ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s. 245., “...*İncelenen dosya içeriğinden;...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.02.2004 gün ve 26-39 sayılı kararında "kendisine saldıran başıboş köpeğe zaruretten dolayı bir el ateş eden", 24.10.1977 gün ve 332-375 sayılı kararında ise "rastladığı bir kavgayı ve husulü mümkün vahim olayları önlemek ve polisi davet maksadıyla meskun mahalde havaya ateş eden" sanıkların zaruret hali nedeniyle meskun mahalde nedensiz ateş etmek suçundan cezalandırılmayacakları kabul edilmiştir. Diğer taraftan, zorunluluk hali 765 sayılı TCK'nunda bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte iken, 5237 sayılı TCK'nunda kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmış olup, dolayısıyla 5237 sayılı TCK uygulamasında, zorunluluk halinde suç işleyen kişi hakkında "beraat" değil, TCK'nun 25/2. maddesi uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı CMK'nun 223/3-b maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; İlçe dışında, nispeten yerleşimin az olduğu bir mahallede oturduğu anlaşılan sanığın geceleyin evinin önünde köpeğine saldırıp yaralayan sokak köpeklerini uzaklaştırmak için tüfekle havaya doğru 3 el ateş etmesinden ibaret eyleminde TCK'nun 25/2. maddesi kapsamında bir zorunluluk hali mevcut olup faile ceza verilmesi mümkün olmadığından,...*” Y.C.G.K.' nun 19.02.2013 tarih, 2012/8-1551 E. 2013/64 K. sayılı Kararı, kaynak: UYAP.

tehlikeler de kapsamına dahil edilen “nefis” terimi²¹⁵ yerine kullanılan “hak” terimi ile zorunluluk halinin koruma altına aldığı değerler genişletilerek malvarlığına²¹⁶

²¹⁵ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 829, s.129., Bunun yanında *Taner*, “nefis” teriminin dar yorumlaması gerektiği düşüncesinden hareketle nefse karşı tehlikenin yalnızca yaşam veya vücut bütünlüğünü tehdit eden tehlike anlamına geldiğini ifade etmiştir. bkz., *Taner*, a.g.e., s. 429.,Yine, aynı yönde *Toroslu*’ da “nefis” teriminin cinsel özgürlüğü de kapsamakla birlikte; şeref ve özgürlük gibi manevi hak ve menfaatleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanamayacağını ifade etmiştir., bkz. *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 110-111.

²¹⁶ “*Malvarlığından kastedilen ekonomik veya duygusal değeri olan, maddi veya manevi her değerdir.*” bkz. *Soyaslan*, a.g.e., s. 393., “...*Katılana ait 2 adet köpeğin, sanık Ali'nin evinin önünde bulunan köpeğine saldırması üzerine, sanığın, boğuşmayı önlemek amacıyla av tüfeğiyle önce havaya ateş ettiği, saldırının devam etmesi üzerine kendi köpeğini korumak amacıyla katılana ait köpeklere ateş ettiği ve bir tanesini öldürdüğü, bu şekilde mala zarar verme suçunu işlediği iddia olunan somut olayda; sanığın köpeğine karşı gerçekleşmekte olan ağır tehlike nedeni ile köpeğini korumak amacıyla katılana ait köpeğe ateş açarak saldırıyı uzaklaştırabildiği anlaşıldığından TCK'nın 25/2. maddesi uyarınca zorunluluk hali gerekçesiyle verilen ceza verilmesine yer olmadığı ve ruhsatlı olan av tüfeğinin sahibine iadesi kararında bir isabetsizlik görülmemiştir...*” 15. C.D. 02.02.2015 tarih; 2013/31595 E. 2015/1677 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP., “...*Dosya incelenerek gereği düşünüldü: Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683. maddesi; "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" hükmü ile malikin mülkiyet hakkını yasal sınırlar içinde kullanabilme yetkisini düzenlemiştir. Öte yandan, anılan Kanun'un taşınmaz mülkiyet hakkının kısıtlamalarını düzenleyen "komşu hakkı" bölümünde yer alan 740. maddesi ise, başkasının mülküne taşarak zarar veren dal ve köklerin, zarar gören mülk sahibinin istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmaması halinde, zarar gören mülk sahibi tarafından kesilebileceği ve kendi mülkiyetine geçirilebileceği hükmünü içermektedir. Görüleceği üzere bu madde ile de mülkiyetin taşkın kullanımına kısıtlama getirilmiştir. Buna göre, mülk sahibi bu hakkını, önceden istemde bulunmasına karşın taşan dal ve kökler uygun bir süre içinde kaldırılmadığı takdirde kendisi kullanabileceği gibi, bu zararın mahkeme aracılığı ile giderilmesini de isteyebilir. Somut olayda, sanık ile katılanın bitişik arazilerde komşu oldukları, katılana ait ağacın dallarının sanığa ait bahçeye taşıdığı ve slaj makinesinin kullanılmasına engel olduğu sabit ise de, sanığın taşan dalları kaldırması hususunda henüz bir uyarıda bulunmaması ve katılanın da uygun bir süre içinde taşkın dalları kaldırılmaması*

karşı yönelen tehlikeler de dahil olmak üzere hukuken korunan tüm haklar (yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü, özgürlük, şeref ve malvarlığı gibi) koruma altına alınmıştır.^{217 218}

Zorunluluk halinde, yangından kaçarken başkasına çarparak yaralayan, hasta çocuğu için gerekli ilaçları parası olmadığı için gizlice eczaneden çalan ya da bulaşıcı bir hastalığı bulunan kişinin başkalarının sağlığını korumak için karantina altına alınması tehlikenin kişilikle ilgili haklarına yönelik olarak; deprem gibi doğal bir felakette evinde mahsur kalan kişinin, komşusuna ait duvara zarar vererek dışarıya çıkması hali özgürlüğe yönelik olarak; kişinin aleyhine kullanılabilecek fotoğraf veya videosunun bulunduğunu öğrenmesi üzerine bunları elinde bulunduran tarafından şantaj aracı olarak kullanılması korkusuyla bu fotoğraf ya da video

keyfiyetinin olayda gerçekleşmemesi nedeniyle sanığın Türk Medeni Kanunu'nun 740. maddesinde belirtilen şekilde taşkın kısımdaki dalları kesme ve mülkiyetine geçirme hakkının henüz doğmadığı, bu nedenle hakkın kullanımından ve dolayısıyla hukuka uygunluk halinin varlığından söz edilemeyeceği ve CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varıldığından, tebliğnamede sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir. Öte yandan sanığın taşkın dalları kesmek biçimindeki yukarıda açıklanan eyleminin zorunluluk hali nedeniyle gerçekleştirilmesinden dolayı ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, hukuka uygunluk sebebinin varlığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi sonucu itibarıyla doğru bulunduğundan, gerekçedeki bu isabetsizlik bozma nedeni yapılmamıştır...” 9. C.D. 09.05.2012 tarih; 2011/9814 E. 2012/5939 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²¹⁷ Alman Ceza Kanunu' nun 35. maddesinde “Kusurluluğu ortadan kaldıran hal” olarak düzenlenen zorunluluk halinde ise, sadece hayat, vücut veya özgürlüğe yönelik tehlike koruma altındadır. bkz. Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 416-417, dn. 470.

²¹⁸ Tehlikenin kişinin kendisine veya üçüncü kişiye ait bir hakka yönelik olması hükmü, zorunluluk halinin sınırlarının zararın üçüncü kişiye verilecek olması gözardı edilerek keyfi olarak genişletildiği düşüncesiyle eleştirilmiştir., bkz., Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s. 248., Kangal, “hak” teriminin kişinin yalnızca üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği subjektif haklarıyla sınırlı tutmak yerine terimin geniş yorumlanarak hukuksal değer şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. bkz., Kangal, a.g.e., s. 259.

kasetini çalması durumu şerefe yönelik; mayosu olmadığı için denize çıplak giren bir şahsın elbiselerinin çalınması durumunda, onun da başkasına ait elbiseleri alarak giymesi durumu cinsel özgürlüğe yönelik; kural olarak zorunluluk haline neden olmamakla birlikte, örneğin bir müzede çıkan yangında ünlü bir ressamın değerli bir tablosunu kurtarmak amacıyla içeri girmesine izin vermeyen güvenlik görevlisini ittirerek yaralanmasına sebep olmak ya da evini gelen sel sularından korumak için yaptığı set ile suyun yönünü değiştirerek başkasının evine zarar vermek şeklindeki durumlar malvarlığına yönelik tehlike kapsamında değerlendirilecektir.²¹⁹

Zorunluluk halinde tehlikenin mutlaka kişinin kendisine yönelik olması gerekmez. Doktrinde “üçüncü kişi lehine zorunluluk hali” olarak da isimlendirilen bu durumda failin; başkasının, üçüncü bir şahsın hakkına yönelik tehlike durumunda da zorunluluk halinde bulunduğu kabul edilmektedir.²²⁰ Tehlike altında bulunan üçüncü

²¹⁹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 829, s.129-130., Demirbaş, a.g.e., s. 292-293., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 139.

²²⁰ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 226., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 668., “...Sanığın, gelini Aysel Obuz'u katılan sanık Hamit Obuz'a ait köpeğin saldırısından kurtarmak amacıyla, av tüfeği ile öldürüp etkisiz hale getirdiği olayda; suça konu eylemin TCK 25/2 zorunluluk halinden kaynaklanan hukuka uygunluk nedeni ile gerçekleştirdiği anlaşıldığından;...” 15. C.D. 10.06.2015 tarih; 2014/21465 E. 2015/26662 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP., “...Yaşı küçük olan Birsen'in zora dayalı olarak kendisinden büyük birisiyle nişanlandırılması ve evlenmeye zorlanması karşısında abisi olan sanıktan yardım istemesi üzerine olay yerine gelen sanığın, kardeşi Birsen'i kollarını keserek intihara teşebbüs ettiğini görüp, tedavi amaçlı hastaneye götürmek isterken buna mani olmak isteyen mağdurları doktor raporlarında belirtildiği biçimde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralayan sanık hakkında TCK 25/2 ve 29. maddesi hükümleri tartışılmadan eksik değerlendirmeye hüküm kurulması,...” 3. C.D. 24.11.2011 tarih; 2011/16111 E. 2011/19153 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP., “...Sanığın, maddi durumu iyi olmayan ve sağlık güvencesi olmayan aynı suçtan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen eşi Fatma Gümüş'ü, sağlıklı bir doğum yapması ve ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla yine aynı suçtan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen Gülseren Bülbül'ün kimliği ile hastaneye kayıt yaptırdığının ve tedavisinin yapılmasını sağladığından eyleminin, TCK'nın 25/2 maddesi kapsamında değerlendirileceğinden CMK'nın 223/3-b maddesi uyarınca hakkında

kişinin failin akrabası olması gerekmediği gibi kurtarılmayı isteyip istemediği yönünde rızası da aranmamaktadır.²²¹ Bu itibarla, gebelik annenin hayatı bakımından ağır ve muhakkak bir tehlike oluşturduğu takdirde, anne büyük risk taşımaya karşın hayatına karşılık çocuğunun doğmasını istese dahi, annenin bu yöndeki isteğine uymayıp gebeliğin sonlandırılarak annenin yaşamını kurtaran doktor zorunluluk halinden faydalanacaktır.²²² Üçüncü kişi yararına zorunluluk halinde çatışma halinde bulunan tehlikeye maruz kalan hak ile feda edilen hakkın eşit olması durumunda, iki hakkın mücadele halinde olduğundan hareketle aralarında herhangi bir akrabalık bağı bulunmayan diğer şahsın tarafsız kalması gerektiği aksi takdirde zorunluluk halinden yararlanamayacağı ileri sürülmüş ise de; kanunda bu yönde bir düzenleme yer almadığı takdirde böyle bir sınırlama yapmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.²²³

ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,..." 23. C.D. 17.09.2015 tarih; 2015/2826 E. 2015/4349 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²²¹ Soyaslan, a.g.e., s. 392., Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 417.

²²² Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 837, s.136., "Suç tarihinde sanık Duda Alkın'ın doğum sancılarının tutması ve sosyal güvencesinin olmaması nedeniyle suça sürüklenen çocuk ve temyiz dışı sanık Sevda Alkın ile birlikte hareket ederek Kanuni Sultan Süleyman Eğitim Ve Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Acil servisine sanık Sevda'nın kimlik bilgilerini kullanarak kayıt yaptırmak suretiyle katılan kurum zararına nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia olunan somut olayda; Sanık ve suça sürüklenen çocuğun, sanık Duda'nun ve doğacak çocuğunun sağlığını muhakkak ve acil bir tehlikeden kurtarma zorunluluklarının bulunduğu anlaşılması karşısında, hayati önemi haiz nitelikte bir tehlikeyi önlemek amacıyla, başkasına ait kimliğin kullanılması şeklinde gerçekleşen eylemin, TCK'nın 25/2. maddesinde tanımlanan zorunluluk hali kapsamında kaldığı gerekçesiyle CMK'nın 223/3-b maddesi gereğince sanık ve suça sürüklenen çocuk hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir..." 23. C.D. 17.11.2015 tarih; 2015/13051 E. 2015/6736 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²²³ Taner, a.g.e., s. 430.

Tehlike, bireysel olarak kişinin kendisine veya üçüncü bir şahsa yönelik olabileceği gibi, belirli bir topluluğa da yönelmiş olabilir.²²⁴ Savaş hali, toplumda yaşanan ayaklanma, ihtilal gibi sosyal ve siyasal karışıklıkların yarattığı tehlikeler bu duruma örnek olarak gösterilmektedir.²²⁵ Bu duruma örnek olarak; İkinci Dünya Savaşı sırasında Belçika' yı istila eden Alman Askeri Birliklerinin, Belçika' lıların askeri kumandanlık arazisi içinde mecburi hizmet adı altında çalışmaya zorlama ve Yahudiler için sonu ölüme varan cebir tedbirleri öngören emirnameyi yayınlamalarının ardından bazı memurların yönlendirmesi ile Belçikalı' ların nüfus kimlikleri değiştirilerek, onlara sahte kimlikler verilmiş olmasına rağmen topluma yönelik karşı konulamaz bir tehlikenin varlığı kabul edilerek sahte kimliklerin tanzim edilerek dağıtılması nedeniyle faillerin cezalandırılması cihetine gidilmemesi gösterilmektedir.²²⁶

²²⁴ “Zabıta görevlisi olan sanığın, katılana ait köpeği saldırgan hareketleri nedeniyle tabanca iğnesi ile vurup zehirleyerek öldürmek suretiyle mala zarar verme suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanık, tanık ve katılan beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın itfaiye çalışanı olan tanıkların köpeğin saldırgan hareketleri nedeniyle itfaiye binası eklentisinde bulunan itfaiyeye ait araç ve iş makinelerine ulaşamamaları nedeniyle eylemi gerçekleştirdiğine dair savunması, bu savunmanın tanık beyanları ile doğrulanması, köpeğin başı boş bir şekilde bulunduğu yerin keşif ve bilirkişi raporuna göre itfaiye araçları ile itfaiye su havuzuna yakın olması karşısında, eylemin 5237 sayılı TCK'nın 25/2. maddesi kapsamında gerçekleştiği gerekçesine dayanan mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığına dair kararında bir isabetsizlik görülmemiştir...” 23. C.D. 08.07.2015 tarih; 2015/13835 E. 2015/3356 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²²⁵ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 314. Zafer, a.g.e, s. 279.

²²⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 15-16.

2.4.1.3. Tehlikeye Bilerek Neden Olunmaması Koşulu

Zorunluluk halinin bir diğer koşulu, faili kendisine veya üçüncü kişiye yönelen tehlikeye bilerek neden olmamasıdır. ²²⁷TCK' nın 25/2 maddesinde "...bilerek neden olmadığı..." şeklinde ifade edilen bu koşula göre; faili suç işlemeye zorlayan tehlike, failin bilerek sebep olduğu bir doğrudan ya da dolaylı bir olaydan kaynaklanıyor ise bu durumda fail zorunluluk halinden faydalanamayacaktır.²²⁸

Tehlikeye bilerek neden olunduğunun kabulü için, öncelikle, tehlikenin nedenini, yani failin harekete geçmesine sebep olan tehlikeli durumu ortaya çıkaran davranışı gerçekleştirilmesi gerekir. Burada, tehlikeli durumu ortaya çıkaran hareketin iradi olması yanında sonucun bilinmesi de gerekir.²²⁹ Ancak bu bilmenin mutlaka

²²⁷ "...Tanık anlatımları ile doğrulanan savunmaya göre, sanık evinin bahçesine girdiğinde, arkasında bulunan ahır kısmından başıboş bir sokak köpeği aniden çıkarak sanığa doğru yönelmiştir. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Gölyaka İlçe Müdürlüğü'nün bildirdiği üzere, ilçede 2001 yılı içerisinde 55 adet köpek ısırması olayı yaşandığı, sanığın yaşadığı çevrede bu tür olayların sıklıkla meydana geldiği anlaşılmakla, sanık yönünden ağır bir tehlikenin ortaya çıktığının kabulü de zorunludur. Uzun süredir evinden uzakta yaylada bulunan sanığın, tehlikeye bilerek neden olduğundan söz etmeye de olanak yoktur. Sanık içinde bulunduğu tehlikenin yarattığı içgüdüyle ruhsatlı silahını korunmak amacıyla kullanmış, nefesine yönelen bir saldırıyı bu suretle uzaklaştırmıştır. Bu nedenle sanığın eylemi hukuka uygun olup, TCY'nın 49/3. maddesi hükmü gereğince cezalandırılması olanaksızdır..." Y.C.G.K.' nun 17.02.2004 tarih, 2004/2-26 E. 2004/39 K. sayılı kararı, kaynak: Kazancı İçtihat, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi: 08.02.2016.

²²⁸ Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 127., Ancak Erem, Danışman, Artuk; failin sebep olduğu tehlikeden bahsetmek için, doğrudan doğruya sebep olmanın esas alınması gerektiğini ifade ederek; faile direkt yüklenemeyen uzak sebeplerin esas alınması durumunda kurumun dayandığı düşünce ve prensiplere aykırı düşüleceğini belirterek; tembelliği yüzünden işten çıkartılan bir şahsın parası olmaması nedeniyle aç kalması üzerine hırsızlık yapması durumunda zaruret halinden yararlanması gerektiğini ifade etmiştir., bkz., Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 588.

²²⁹ "...Sanık ...'in savunmalarında da belirttiği üzere, işleri dolayısıyla bankalardan almış olduğu kredi borçlarını ödemek için böbreğini satmaya karar verip, başka bir kişi

sonucu isteme şeklinde olmasına gerek bulunmayıp; sonucun yalnızca öngörülmuş olması da yeterlidir.²³⁰ Bu bağlamda taksirli davranış hariç olmak üzere; doğrudan ya da olası kastla veya bilinçli taksirle tehlikeye neden olunması durumunda zorunluluk hali söz konusu olmayacaktır.²³¹ Zira bilinçli taksir halinde neticenin öngörülüyor olması bilindiği anlamına da gelmektedir.²³²

Tehlikeye kasıtlı olarak neden olma haline örnek gösterilen, bir kimsenin sigortadan para almak amacıyla evini yakmasının ardından alevlerden kurtulmak için başkasına zarar vermesi durumunda zorunluluk halinden söz edilemeyecek iken; tehlikeye taksirle neden olma haline örnek gösterilen, bir arkadaşının evinde ağzında sigara ile uykuya dalan kişinin çıkan yangından kurtulmak için başkasına zarar vermesi durumunda zorunluluk halinden faydalanacağı kabul edilmektedir.²³³ Yine,

aracılığıyla tanıştığı organ ticareti yapan sanık Mehmet Emin ile irtibata geçerek anlatılan şekilde atılı suçun işlendiği olayda, kendi eylemiyle bilerek ve isteyerek neden olduğu ekonomik sıkıntısını, hayati önem taşıyan bir organını para karşılığında satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkanının bulunması, öte yandan kişinin ekonomik sıkıntısını bu şekilde gidermeyi tercih etmesinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıdan da söz edebilme imkanının bulunmaması ve söz konusu eylemin hukukun genel ilkeleri gereğince kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının aşılması niteliğinde olması karşısında, TCK'nın 92. maddesinin uygulanmasına yeterli şartların oluşmadığı gözetilmeden,..." 12. C.D. 17.02.2015 tarih; 2014/2281 E. 2015/2805 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²³⁰ Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 112.

²³¹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 833, s.133., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 127., Koca, Üzülmez a.g.e., s.309., Demirbaş, a.g.e., s. 294., Bunun yanında İçel; hümanizm ilkesi ile ters düşeceği ve zorunluluk halinin kabulündeki düşünceye aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle, bilinçli taksirle tehlikeye neden olunması durumunda da failin zorunluluk halinden yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 140-141.

²³² Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 417.

²³³ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 417.

örneğin şehir içinde alkollü ve aşırı süratli bir şekilde araç kullanan bir sürücünün önüne çıkan bir çocuğa çarpmamak için direksiyonu kırıp üçüncü bir kişiye çarparak yaralanmasına neden olması durumundaki bilinçli taksir hali ve yolda seyir eden otobüs sürücüsünün kendisine kırmızı ışık yandığını gördüğü halde, kavşaktan durmadan geçmek istediği sırada, kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpacağını anlayarak son anda bu yayalara çarpmamak için direksiyonu kaldırımdan oturan üçüncü bir kişiye çarparak yaralanmasına neden olma durumundaki olası kast halindeki eylemi zorunluluk hali kapsamında bulunmayacak ve fail kusuruna göre bilinçli taksirle ya da olası kastla yaralama suçundan sorumlu tutulabilecektir.

Üçüncü kişi lehine zorunluluk durumunda, tehlikeye bilerek sebebiyet veren üçüncü kişiyi bu tehlikeden kurtarmak amacıyla suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren failin zorunluluk halinden yararlanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir.²³⁴ Bu duruma örnek olarak; iştirak halinde hareket eden iki hırsızlık şüphelisinden eve girenin çıkarmış olduğu yangında; gözcü olan diğerinin, evin kapısını kırarak içeri girip onu kurtarmak zorunda kalması gösterilmektedir.²³⁵ Ancak, failin bilerek sebep olduğu tehlikeye maruz kalan üçüncü kişiyi kurtarmak istemesi durumunda, failin tehlikeye sebep olan ilk eylemi değerlendirme dışı bırakılarak²³⁶; üçüncü kişi lehine zorunluluk durumundan yararlanması gerektiği ifade edilmiş ise de; TCK m. 25/2 de yer alan düzenleme karşısında bu görüşün benimsenmesi mümkün değildir.²³⁷ Bunun

²³⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 129., Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 589., Hafizoğulları, “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, s.108-109.

²³⁵ Manzini’ den akt. Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 129.

²³⁶ Bu görüşe göre, zorunluluk halinde hakların çatışması durumunda failin değil, hak sahibinin yararı önem taşımak ve failin tehlikeye soktuğu üçüncü kişiye ait hakkın korunma liyakati bizatihi failin tehlikeye sebep olan ilk eylemi nedeniyle azalmamaktadır. Bkz. Kangal, a.g.e., s. 281.

²³⁷ Kangal, a.g.e., s. 281., Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 589.

yanında, kanundaki bu ifadenin, kurtarılmaya çalışılan hakkın feda edilen haktan önemli ölçüde üstün olması durumunda yumuşatılarak uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Bu duruma örnek olarak da, failin ağır yaraladığı bir kişiyi ölmemesi için hastaneye götürdüğü sırada aşırı sürat yapmak suretiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokarak kanun koyucunun korumak istediği hukuki yararı ihlal etmiş olsa da, yararına hareket ettiği kişinin yaşam hakkının kamunun trafik güvenliğinden daha üstün olduğu gerekçesiyle failin ikinci eylemi nedeniyle cezalandırılmaması gerektiği verilmektedir.²³⁸

2.4.2. Korunmaya İlişkin Koşullar

2.4.2.1. Tehlikeden Başka Suretle Korunma Olanasının Bulunmaması Koşulu

TCK m. 25/2’ de “...başka suretle korunmak olanağı bulunmayan...” şeklinde ifade edilen bu koşul; failin, kendisine veya başkasının hakkına yönelen ağır ve muhakkak tehlikeyi, üçüncü bir kişinin hakkına saldırıda bulunmaksızın kanunun suç saydığı bir eylem gerçekleştirilmeden önleme olanağının olmaması durumunu ifade etmektedir.²³⁹ Diğer bir ifadeyle fail, başkasının hakkını ihlal etmeden, örneğin

²³⁸ Kangal, a.g.e., s. 281-282.

²³⁹ “...Sanığın, müştekinin ikamet ettiği evinin balkonuna müştekinin rızası olmadan girerek balkonun zemin fayanslarını kırmak suretiyle zarar verdiği iddia edildiği olayda, Sanığın, yağmur nedeniyle üst katta balkonda su biriktiğini, evinin zarar gördüğünü, komşusunun evde olmadığını, bu nedenle üst kattaki balkona çıkıp suyu tahliye etmek için fayansları kırıldığını savunması ve müştekinin de çatıdan sanığın balkonuna yağmur sularının aktığını, yağmur oluşu yapmak için balkonuna girdiğini ve fayanslara bu nedenle zarar verdiğini ifade etmesi karşısında, eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 25/2. maddesinde öngörülen zorunluluk hali kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından, olay tarihinde, sanığın evinde meydana gelen zararı başka bir şekilde önleme imkanının bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılıp gerektiğinde mahallinde uzman bilirkişiler marifetiyle keşif yapılmak suretiyle elde edilecek sonuçlar birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki

resmi makamlardan ya da bir başkasından yardım almak, gizlenmek veya kaçmak suretiyle tehlikeden korunma imkanına sahip olduğu halde; bu imkanı kullanmayıp tehlikeden korunmak amacıyla eylemini gerçekleştirip suç işlerse, zorunluluk halinden faydalanamayacaktır.²⁴⁰ Aynı şekilde failin ceza hukuku bakımından hukuka aykırı olmamakla birlikte, medeni hukuk veya idare hukuku bakımından hukuka uygun olan bir eylem ile yahut daha hafif bir suç işleyerek tehlikeden kurtulma olanağı bulunduğu halde; tehlikeden kurtulmak için medeni hukuk ve idare hukuku bakımından hukuka uygun eylemi gerçekleştirmeksizin bir suç işlemesi ya da daha ağır bir suç işlemesi durumunda zorunluluk hali söz konusu olmayacaktır.²⁴¹ Sonuç olarak buradaki korunma eyleminin son çare (*ultima ratio*) niteliğinde olması

durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, ...” 15. C.D. 17.11.2015 tarih; 2013/25316 E. 2014/16025 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²⁴⁰ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 835, s.133., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 142., Koca, Üzülmez a.g.e., s.310., Zafer, a.g.e, s. 281., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 227., Demirbaş, a.g.e., s. 295., “*Sanığın, aracını park ettiği yerde, otopark görevlisi olduğunu belirten kişiyle ücret konusunda tartışıp birden fazla kişinin saldırısına maruz kalıp 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı olayda, saldırının devam etmesi ve başka türlü kurtulma imkanı kalmaması nedeniyle ruhsatlı silah ile korkutmak için bir el ateş etmesi şeklindeki eyleminde zaruret halinin bulunduğu gözetilmeden beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş,...*” 2. C.D. 14.12.2005 tarih 2004/17156 E., 2005/29224 K. sayılı kararı, bkz. Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 420.

²⁴¹ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 135., “*Sanığın, katılanın ikamet ettiği apartmanın eklentisi niteliğindeki bodrum katında bulunan kömürlükte, apartmanda oturanların rızası dışında, evsiz olması nedeni ile gece gündüz sürekli polise şikayete konu olacak şekilde kaldığı, bu süre zarfında, apartman sakinlerine yönelik suç işlediği, apartmana tuvaletini yapıp çıplak gezdiğinin katılan ve mağdur tarafından ifade edildiği anlaşıldığından, kısa süreli ve zorunluluk hali nedeni ile sığınmanın sözkonusu olmadığı, eylemin geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, “sanığın zorunluluk hali nedeni ile kömürlükte kaldığı ve suç kastının bulunmadığı” biçimindeki kanuni olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı ve ... hükmün bozulmasına...*” 2. C.D. 24.02.2014 tarih 2013/23910 E., 2014/5725 K. sayılı kararı, kaynak:UYAP.

gereklidir.²⁴² Korunma eyleminin gerekliliği failin içinde bulunduğu olayın gelecekteki akışına ilişkin tahmine dayalı bir *ex ante* değerlendirmeyle tespit edilir.²⁴³ Burada tehlikeye bağlı olarak sonradan ortaya somut bir zarar çıkmamasının korunma eyleminin gerekliliğine bir etkisi olmadığı gibi failin tehlikeden kurtulmak amacıyla gerçekleştirdiği eylemin kasıtlı ya da taksirli olmasının ve bu eylemin tehlikeyi ortadan kaldırıp kaldırmamasının da bir önemi yoktur.²⁴⁴

Zorunluluk halinde tehlikenin kaynağı ile hiçbir ilgisi bulunmayan masum üçüncü kişilere karşı konusu suç teşkil eden bir haksızlık gerçekleştirildiğinden dolayı bu koşul, meşru savunma kurumundaki “*meşru savunmada zorunluluk bulunması*” şartına nazaran daha dar bir şekilde yorumlanmaktadır.²⁴⁵ Örneğin, pazar

²⁴² “*Sanığın, olayda gerek kendisini gerekse maktülü domuz saldırısından korumak için ateş ettiği, ateş etmekten başka kurtuluş çaresi de bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan...*” 9. C.D. 12.06.2006; 1140/3261 sayılı kararı, bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 659.

²⁴³ “*...Zorunluluk halinin düzenlendiği TCK'nın 25/2. maddesinde, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez hükmünü içermekte olup, organ hastası olan sanıkların hastalıklarının hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı, gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemleri dışında başka bir yolla tedavi edilme imkanı ve organ naklinde zaruret bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanıklar hakkında TCK'nın 25/2. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,...*” 12. C.D. 24.02.2015 tarih 2014/2204 E., 2015/3376 K. sayılı kararı, kaynak:UYAP.

²⁴⁴ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 418., Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 206., Erdoğan, a.g.m., s. 802.

²⁴⁵ “*...Olaydan bir saat sonra yapılan ölçümde 194 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın, sevk ve idaresindeki araçla seyri sırasında park halindeki iki araca çarptığı, sanığın savunmasında, Suluova ilçesinde ikamet ettiğini, Amasya ilinde içkili lokantalarda çalıştığını, müşteriki Erdal Kaya'nın kendisini evinden alarak işyerine bırakan ticari taksi şoförü olduğunu, müşterinin kendisine her zaman yakın davrandığını, sevgili gibi*

günü gerekli olan ilacı nöbetçi eczaneye giderek alma imkanı olan failin, eczanenin camını kırarak ilacı raftan alması²⁴⁶, alkollü olan failin ambulansın gelmesini beklemeyerek kendi aracıyla hastayı hastaneye götürmek için yola çıkması²⁴⁷, bir babanın çıkan yangın sırasında çocuğunu kurtarmak amacıyla aşağıda bulunanlardan birinin çocuğu tutacağını düşünüp balkondan atması sonucu çocuğun ölmesi²⁴⁸ azgın bir boğadan kaçıp kurtulma imkanı varken fail tarafından boğanın silahla öldürülmesi²⁴⁹ durumlarında zorunluluk halinden söz edilemeyecektir.

olduklarını, olay gecesi evine dönmek için Erdal'ın kullandığı araca bindiğini, birlikte Amasya merkezde bulunan Doğanentepe isimli yere gittiklerini, alkol aldıklarını, saat 02:30 sıralarında lokantadan çıktıklarını, bir müddet sonra Erdal'ın aracı durdurarak kendisini öptüğünü ve eliyle vücuduna dokunmaya çalıştığını, boğuşma sırasında göğsünden yaralandığını, Doğanentepe isimli yere giderken de birkaç kez aynı şeyleri yaptığını, izin vermediğinden başkaca bir eylem gerçekleştiremediğini, daha sonra Boğazköy'de bulunan bir petrol istasyonuna geldiklerini, burada Erdal'dan yemek için birşeyler istediğini, Erdal araçtan inince, tacizlerden kurtulmak amacıyla aracın direksiyonuna kendisinin geçtiğini ve Suluova'ya gittiğini, burada park halindeki iki araca çarptığını beyan ettiği anlaşılmalı, TCK'nın 25/2. maddesinde, başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı failin cezalandırılmayacağına hükme bağlandığı, somut olayda Erdal Kaya'nın tacizlerinden kurtulmak için alkollü vaziyette aracı kullanmak zorunda kaldığı yönünde savunmada bulunan sanığın, petrol istasyonunda araçtan inerek çalışanlardan yardım isteyebileceği, bu şekilde meydana gelebilecek tehlikelerden kendisini koruyabileceği halde, 194 promil alkollü olarak direksiyona geçip, park halinde bulunan iki araca çarptığı olayda, anılan maddede açıklanan “zorunluluk hali” şartlarının oluşmadığı, sanığın atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi,..” 12. C.D. 04.12.2015 tarih 2014/15206 E., 2015/18963 K. sayılı kararı, kaynak:UYAP.

²⁴⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 669-670.

²⁴⁷ Hakeri, a.g.e., s. 396.

²⁴⁸ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 418.

²⁴⁹ Demirbaş, a.g.e., s. 295.

Meşru savunmada, failin, saldırıdan kaçması beklenmez iken; zaruret halinde masum üçüncü kişinin hakkının zarar görmesi söz konusu olduğu için tehlikeden kaçma imkanı bulunup da kaçmayan failin eylemi bu koşulu ortadan kaldıracak ve böylelikle fail, koşulları oluşmadığı için zorunluluk halinden yararlanamayacaktır. Dolayısıyla tehlikeden kaçıp kurtulma imkanının bulunduğu hiçbir durumda zorunluluk halinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, kaçma eyleminin tehlikeden kurtulmak için elverişli araç olması da gereklidir. Örneğin, azgın bir boğa tarafından kovalanan bir bisikletlinin daha hızlı gitmesi halinde yolun kaygan olması nedeniyle düşme riski bulunması nedeniyle kaçarak tehlikeden kurtulmasının mümkün olmadığı bir koşulda boğayı silahla öldürmesi durumunda olursa zorunluluk halinden yararlanacaktır.²⁵⁰ Yine, alkollü sürücü ile hastanın bulunduğu yerin hastaneye çok uzak olması sebebiyle hastanın hayati tehlikesi ciddi boyutlara ulaşacaksa ve yangının çok büyümüş olması sonucu itfaiyenin beklenmesinin anlamı kalmamışsa bu defa zorunluluk hali söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak, zorunluluk hali içinde bulunan failin eyleminin, tehlikeyi bertaraf etmek için elverişli, etkin ve ölçülü olması gerekmektedir.²⁵¹ Diğer bir ifadeyle failin tehlike halinde gerçekleştirdiği suç niteliğindeki eylem korunmaya çalıştığı zarar bakımından elverişli olmalı ve tehlike hali ile gerçekleştirilen eylem arasında bağlantı bulunmalıdır.²⁵²

²⁵⁰ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 835, s.135.

²⁵¹ Genellikle devletin birimlerine başvurma imkanı ölçülü araç olarak değerlendirilmektedir. Bkz., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 227.

²⁵² Bekar, a.g.e., s. 115. “...saniğın, ağılından gelen sesleri duyması üzerine olay yerine gittiği sırada hayvanlarına saldıran katılana ait köpeği görmesi ve olayın oluş şekli, yeri ve saldırıda bulunan hayvanın niteliği dikkate alındığında saniğın vücuduna yönelik saldırıda bulunması ihtimalinin de kuvvetli olduğu, henüz koyunlara yapılan saldırının devam etmekte olduğu ve saniğın bu saldırıya bilerek neden olmadığı, o anki saldırıyı başka türlü yoketme imkanının olmadığı, saniğın köpeğe doğru bir el ateş ettiği ve tehlikenin ağırlığı ile fil arasında bu suretle orantı bulunduğu kanaatiyle saniğın sabit bulunan eylemi zorunluluk hali sınırlarında görülerek hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde bir

Tehlikeden başka türlü kurtulma imkanı bulunup bulunmadığı, failin seçim yapacak kudret ve yeteneğe sahip olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre yargılamayı yapan hakim tarafından failin içinde bulunduğu ruh hali de dikkate alınarak objektif ve sübjektif bakımdan²⁵³ değerlendirilecektir.²⁵⁴ Tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunup bulunmadığı tespit edilirken, tehlikenin önceden tahmin edilerek imkan dahilinde olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılmayacaktır. Bunun sebebi de, anılan koşul açısından önemli olanın, tehlikenin fail tarafından önceden tahmin edilerek önlem alınmasının imkanı dahilinde bulunup bulunmasından ziyade; failin tehlikeye bilerek neden olmamasının gerekliliğidir.²⁵⁵

isabetsizlik görülmemiştir...” 15. C.D. 11.12.2013 tarih 2013/17356 E., 2013/19716 K. sayılı kararı, kaynak:UYAP.

²⁵³ Zorunluluk halinin objektif bakımdan değerlendirmesi yapılırken, olayın oluş tarzı tehlikenin şartları ve meydana geldiği yerin özelliklerinin; sübjektif bakımdan değerlendirmesi yapılırken ise, failin karakter özelliklerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Erdoğan, a.g.m., s. 802-803.

²⁵⁴ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 206., Taner, a.g.e., s. 429., Demirbaş, a.g.e., s. 295., Bu duruma örnek olarak, birbirinden habersiz olarak tehlikede bulunan kişinin yardımına koşan ve suç işleyen iki failinden herhangi birinin eylemi ile tehlikeden kurtulmanın yeterli olacağı ileri sürülerek; diğerinin kurtarma eylemine gerek bulunmadığı düşüncesiyle ikinci failin zorunluluk halinden yararlanamayacağının iddia edilemeyeceği gösterilmiştir. Bkz. Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 835, s.135-136. Öte yandan bu kabul Kangal tarafından, verilen örnekte tehlikenin başka türlü savuşturulamaması koşulunun mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi ile failin bu koşulun varlığına ilişkin hatasının birbirine karıştırıldığı ifade edilmiştir., Bkz. Kangal, a.g.e., s. 291, dn.506.

²⁵⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 133.

2.4.2.2. Tehlikenin Ağırlığı İle Konu ve Kullanılan Vasıta Arasında Orantı Bulunması Koşulu

Değerlerin tartımı ilkesi (Güterabwaegungsprinzip) olarak anılan²⁵⁶; 765 sayılı TCK' da yer almamakla birlikte doktrinde kabul edilen ve 5237 sayılı TCK' da “...tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşuluyla...” şeklindeki ifadeyle kaleme alınan bu koşula göre; korunan hakkın ve koruma amacıyla gerçekleştirilen eylemin tehlike ile orantılı olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle tehlikenin yöneldiği zarar ile failin eyleminin oluşturacağı zarar arasında oran bulunmalıdır.²⁵⁷

Bu koşula göre korunan hak, feda edilen haktan önemli ve üstün olmalı ya da en azından her iki hak birbirlerine eşit olmalıdır. Bu bağlamda, yangından kurtulmak için komşusunun balkonuna atlayarak çiçek saksılarını kıran failin eylemi, korunan üstün yaşam hakkının feda edilen mülkiyet hakkından üstün olmasına; dağa tırmanan iki dağcıdan birinin bağlı buldukları ipin ikisini taşımayacağını anlaması üzerine diğer dağcının ipini kesmesi şeklindeki eylemi korunan ve feda edilen yaşam haklarının eşit olmasına örnek olarak gösterilmektedir. Ancak aksi durumda, yani

²⁵⁶ Gereğesinin temeli haklar arasındaki değer farkına dayandırılan bu ilkeye göre; iki haktan birisi feda edilirken, çatışan değerleri tartıp karşılaştırarak haklar arasındaki seçimi mantıklı ve adaletli bir gerekçe ile hareket edilerek tespit etmek gerekir. Bkz. Yüce, Ceza Hukuku Dersleri, s. 269-270.

²⁵⁷ Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 114., “...Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre, 17.03.2010 tarihli tutanak ve tanık Ali Ünver'in beyanlarına göre, sanığın köpeğinin nöbet tutmakta olan askere saldırması üzerine, mağdur Niyazi Ercan'ın köpeğin zarar vermesine mani olmak üzere korkutma amaçlı önce bir el havaya ateş etmesi, köpeğin saldırmaya devam etmesi üzerine de ateş ederek köpeği yaralaması olayında, tanık Ramazan Korkmaz'ın köpeğin vurulması sonrası ölmediği, halen yaşadığı şeklindeki beyanı da dikkate alındığında, mağdur Niyazi Ercan'ın, başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden başkasını kurtarmak zorunluluğu ile tehlikenin ağırlığı ile orantılı şekilde hareket etmesi nedeniyle TCK'nın 25/2 maddesindeki hukuka uygunluk nedeninin şartlarının oluştuğu...” 4 C.D.' nin 02.12.2013 tarih, 2012/18270 E. 2013/30295 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

korunan hakkın taşıdığı hukuki değer, feda edilecek diğer bir ifadeyle zarar verilecek olan hukuki değerden daha önemsiz ise zorunluluk halinin varlığından bahsedilemeyecektir. Örneğin, failin arabasını çıkan yangından kurtarmak için, arabayı parkta oyun oynayan çocukların üzerine sürmesi halinde feda edilen değer korunmak istenen değerden üstün ve önemli olduğu için zorunluluk hali söz konusu olmayacaktır.²⁵⁸

Kural olarak, zorunluluk hali açısından yaşam hakkını nitelik ve nicelik bakımından değerler tartılmasına konu olmaz. Bu nedenle örneğin, nitelik bakımından; hastanede bulunan tek bir reanimasyon aletine bağlı yaşlı hastanın yerine, genç bir hastanın bağlanması, hekimin kısa bir süre yaşayacak olan ölümcül bir hastadan organlarını başka bir hastaya takmak için alması durumlarında, nicelik bakımından; birden fazla kişinin hayatının kurtulması için tek bir kişinin hayatının feda edilmesi durumunda karşılaştırma yapmak mümkün değildir.^{259 260} Bu bağlamda TCK' da yer alan zorunluluk haline ilişkin düzenlemede, herhangi bir hak bakımından sınırlama getirilmemiş ise de; doktrinde zorunluluk halinin kapsamının özellikle yaşam hakkının ihlali bakımından daraltılması gerektiği ileri sürülmüştür. Örneğin ümanist doktrine göre, bir insanın diğerine feda edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kasten öldürme suçu söz konusu olduğunda kişinin bu kapsamda zorunluluk halinde bulunduğu yönünde savunma yapması mümkün olmamalıdır. Zira başkasının

²⁵⁸ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 153 vd., Taner, a.g.e., n. 309, s. 431., Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 207., Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 836, s.135., Soyaslan, a.g.e., s. 393., Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 418-419., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 318., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 227., Demirbaş, a.g.e., s. 296., Hakeri, a.g.e, s. 396., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 670-671.

²⁵⁹ Demirbaş, a.g.e., s. 296., Kangal, a.g.e., s. 319.

²⁶⁰ Amerika Birleşik Devletleri' nde gerçekleşen 11 Eylül saldırılarının ardından Almanya' da çıkarılan Hava Güvenliği Kanunu ile Alman hava kuvvetlerine insanlara karşı kullanılacak uçakları düşürme yetkisi veren düzenleme Alman Anayasa Mahkemesi tarafından uçakta masum kişilerinde bulunabileceği belirtilerek anayasanın insan onuru ve yaşam hakkını düzenleyen hükümlere aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Akt. Hakeri, a.g.e, s. 397.

yaşam hakkını reddedecek ölçüde zorda kalma durumunun kabulü mümkün değildir.²⁶¹ Öte yandan yaşam hakkının her durumda diğer haklardan üstün olduğunu da söylemek mümkün olmayacağı belirtilmiş, örnek olarak da yaşamak için bir böbreğe ihtiyacı olan hastaya takılmak üzere diğer bir kimsenin böbreğinin zorla alınmaması, yine meydana gelen yaralama olayı ile hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü kişinin kan vermeye zorlanmaması, bir teröriste dahi masum rehinelere yerlerini söylemesi için işkence yapılamaması verilmiştir. Bu durumlarda vücut tamlığı ve sağlığının yaşam hakkından üstün olduğu, aksinin kabulünün insan onurunu zedeleyeceği ve açıkça haksızlık teşkil edeceği ifade edilmiştir.²⁶²

Korunan ve feda edilen haklar arasındaki değer sıralaması konusunda, suç tipleri için öngörülen cezaların bir kriter olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür. Buna göre cenin ile anne arasındaki yaşam hakkına ilişkin değer tartışılırken, kasten öldürme ve çocuk düşürme suçları açısından kanunda öngörülen cezalar karşılaştırılarak annenin yaşam hakkının daha önemli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.²⁶³ Yine örneğin, kasten yaralama suçu bakımından öngörülen ceza (TCK m. 86,87) konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından öngörülen cezadan (TCK m. 116) daha ağır olduğu için; failin kendisine yönelen yaralama eyleminden kurtulmak amacıyla başkasının konutuna girmesi, trafik kazası yapan failin çarptığı yaralıyı hastaneye götürmek için kaza mahallini terk etmesi durumlarında olduğu gibi. Zira, kaza yerini terk etmek eylemi 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu' nun 81. maddesine göre idari yaptırım gerektiren bir kabahat ise de, yaralıya yardım etmemesi TCK m. 98 de düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu oluşturacaktır. Bununla birlikte suç tipleri için öngörülen cezaların karşılaştırılmasının her zaman sağlıklı sonuçlar vermeyeceği, ceza

²⁶¹ Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 584.

²⁶² Yüce, Ceza Hukuku Dersleri, s. 271., Kangal, a.g.e., s. 334.

²⁶³ Hakeri, a.g.e, s. 396-397.

karşılaştırmasının sınırlı bir önemi olduğu, ortalama düzeydeki suçlardaki ceza oranları arasında çok az fark bulunduğu ifade edilmiştir.²⁶⁴

Zorunluluk hali durumunda korunan hak ile feda edilen hak arasındaki değerler dengesi arasında orantı bulunup bulunmadığının nasıl belirleneceği hususunda belirli bir ölçüt olmamakla birlikte; doktrinde bu tespitin hakim tarafından, ortak hayat tecrübesi, sosyal değerler gibi objektif kıstasların yanında somut olayın özellikleri, failin içinde bulunduğu ruh hali ve korunan yararın fail bakımından taşıdığı önem gibi sübjektif kıstaslar da dikkate alınarak eldeki delillere göre yapılacağı ifade edilmiştir.^{265 266}

Korunan hak ile feda edilen hak arasındaki oran yanında, kullanılan vasitanın da tehlike ile orantılı olması gerekmektedir.²⁶⁷ Diğer bir ifadeyle, fail aynı zamanda üçüncü kişiye ait feda edilen hakka en az zararı verecek en uygun davranışı veya aracı seçmek zorundadır.²⁶⁸ Örneğin bir trafik kazasında, kazazedenin üşümemesi

²⁶⁴ Kangal, a.g.e., s. 311-312.

²⁶⁵ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 207., Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 836, s.136., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 670., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 318., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 143.

²⁶⁶ “Dosya içeriğine göre: ... zaruret sınırının aşılmış aşılmadığını araştırırken, sanığın içinde bulunduğu ruh halinin adil bir tarzda göz önünde bulundurulması gerektiği gibi; saldırının halen varlığını geniş manada anlamak ve başlayacağı artık mukakkak olan bir saldırıyı başlatmış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur...” Yargıtay CGK’ nun 30/03/1987 tarih 1-11/162 sayılı kararı Akt. Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoglu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s. 637-638.

²⁶⁷ Soyaslan, kanunda kullanılan vasıtada orantı bulunması gerekliliği ifadesini, vasitanın kendi başına bir anlamı olmadığından, vasıtaya anlam yükleyen hareket olduğundan bahisle ifadenin isabetsiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. Soyaslan, a.g.e., s. 393.

²⁶⁸ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 419., “Sanık Emin Akın hakkında katılan Hüseyin Ekrem Kut'a ait köpeği kendisine ait yivsiz av tüfeği ile öldürdüğü iddia edilen olayda; yapılan yargılama neticesinde, 29/11/2010 tarihli olay yeri görgü ve tespit tutanağında katılana ait

için herhangi bir battaniye kullanılması mümkün iken, üçüncü bir kişiye ait çok değerli kürkten yapılan battaniyenin kullanılması durumunda en az zararlı ve en uygun araç koşulu gerçekleşmeyecektir.²⁶⁹ Yine, örneğin tüm parasını kötü alışkanlıklara harcayan failin orta sınıf restoranlardaki yemekleri beğenmediği için lüks bir restorana girmesi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyecektir.²⁷⁰ Bunun yanında, failin konu ve kullandığı vasıta tehlikenin ağırlığı ile orantısız olacak olur ise; diğer bir ifadeyle çatışan değerler ya da kullanılan araç açısından oran taksirle aşılar ise ve gerçekleştirilen eylem taksirle işlenebilen suçlardan ise fail taksirli hareketi nedeniyle işlediği suçtan cezalandırılacaktır (TCK m. 27/1). Aynı şekilde fail oranı kasten aşmış ise, bu defa da kasıtlı suçtan sorumluluğu gündeme gelecek ve diğer şartları da varsa fail kasıtlı hareketi nedeniyle işlediği suçtan cezalandırılacaktır.²⁷¹

köpeğin ağzında koyun tüylerinin olduğu ve sanık tarafından ateş edilmek suretiyle öldürülen köpeğin Jandarma tarafından çekilen fotoğraflarından köpeğin ağzında koyun tüyleri olduğunun rahatlıkla görülebildiği ve yine tanıkların beyanları ile katılanın beyanından katılanın köpeğini bağlamaksızın serbest bıraktığı, ahırlarının çevresinde dolaşmasına göz yumduğu gözetilip katılana ait köpeği kendisinin vurduğunu açıkça beyan eden sanığın savunmasına itibar edilerek 5237 sayılı TCK'nın 25/2 maddesinde düzenlenen zorunluluk halinin koşulları değerlendirildiğinde sanığın, ağılından gelen sesleri duyması üzerine olay yerine gittiği sırada hayvanlarına saldıran katılana ait köpeği görmesi ve olayın oluş şekli, yeri ve saldırıda bulunan hayvanın niteliği dikkate alındığında sanığın vücuduna yönelik saldırıda bulunması ihtimalinin de kuvvetli olduğu, henüz koyunlara yapılan saldırının devam etmekte olduğu ve sanığın bu saldırıya bilerek neden olmadığı, o anki saldırıyı başka türlü yok etme imkanının olmadığı, sanığın köpeğe doğru bir el ateş ettiği ve tehlikenin ağırlığı ile fiil arasında bu suretle orantı bulunduğu kanaatiyle sanığın sabit bulunan eylemi zorunluluk hali sınırlarında görülerek hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir...” 15 C.D.’ nin 11.12.2013 tarih, 2013/17356 E. 2013/19716 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

²⁶⁹ Demirbaş, a.g.e., s. 296.

²⁷⁰ John Gardner, Terry M. Anderson, *Criminal Law Principles and Cases*, Fifth Ed., West Publishing Company, St. Paul, MN, 1992, s. 169., Akt. Bekar, a.g.e., s. 117.

²⁷¹ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s. 250., Zafer, a.g.e, s. 282.

2.4.2.3. Tehlikeye Hukuki Olarak Katlanma (Göğüs Germe) Yükümlülüğünün Bulunmaması Koşulu

Kurumun özünden doğan, ancak mülga 765 sayılı TCK' da ve 5237 sayılı TCK' da açıkça belirtilmeyen bu koşula göre, failin zorunluluk halinden yararlanabilmesi için tehlikeye hukuki olarak katlanma, karşı koyma, göğüs germe veya onu uzaklaştırma ya da bertaraf etme yükümlülüğü altında bulunmaması gerekir.²⁷²

Mahiyeti itibariyle hakların çatışması üzerine inşa edilen kurumun mevcudiyeti için kanun bazen kapalı bir şekilde bazı kişilerin kendilerini feda etmelerini isteyebilir.²⁷³ Daha çok hukuki bir görev veya meslektan dolayı ileri gelen bu durum kanundan ya da sözleşmeden de doğabilir; ancak insani ve ahlaki yükümlülükler zorunluluk haline engel değildir.²⁷⁴ Bu durumda hakkını tehlike karşısında feda etme yükümlülüğü altında olan kişinin tehlikeden kaçarak zorunluluk halinden yararlanması mümkün değildir.²⁷⁵ Bu şahıslar yönünden ancak üçüncü kişi lehine zorunluluk hali söz konusu olabilir.²⁷⁶ Örneğin bir gemi kaptanının batan gemiden kurtulmak için bir yolcuyu yaralaması, bir yangında itfaiye erinin kendisini yangından kurtarmak amacıyla başkasının malına zarar vermesi, bir askerinin çatışma

²⁷² Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 834, s.134., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 138., Demirbaş, a.g.e., s. 294., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 141., Soyaslan, a.g.e., s. 392.

²⁷³ Demirbaş, a.g.e., s. 294-295.

²⁷⁴ Taner, a.g.e., s. 428., Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 208., Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 419., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 317-318.

²⁷⁵ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 207.

²⁷⁶ Örneğin, kaptanı kurtarmak için bir yolcuyu denize atan denizcinin zorunluluk halinden yararlanması mümkün değildir. Bkz Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 139-140.

sırasında korkup kaçması, bir doktorun bulaşıcı hastalıktan korkarak müdahaleden kaçınarak hastaneyi terk etmesi durumlarında olduğu gibi.²⁷⁷

Görevleri gereği tipik tehlikelere katlanma yükümlülükleri bulunan kamu çalışanlarının, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olacak ise de; ağır ve muhakkak bir tehlikeden hayatlarını korumak amacıyla yüklenen görevi yerine getirmemeleri halinde zorunluluk halinden yararlanmaları gerektiği de ileri sürülmüştür. Örneğin, itfaiye erinin yangını söndürdüğü sırada yangının büyümesi ve elindeki araçların yangını söndürmek için teknik açıdan yetersiz kalması nedeniyle yanma tehlikesi altında bulunması durumunda, yangından kaçmaması gerektiğinin söylenemeyeceği belirtilerek; kaçarken de bir başkasına zarar vermesi halinde zorunluluk halinden yaralanabileceği ifade edilmiştir.²⁷⁸ Yine aynı yönde, doktorun mesleği gereği garantör konumda bulunması ve hastadan virüs bulaşma tehlikesinin doğal risk olması nedeniyle tedaviye yönelik müdahaleden kaçınmаса da; salgın hastalığın ağır boyutlara ulaşması nedeniyle doktorun da ölüm riski taşıması halinde, müdahaleden kaçınabileceği ve zorunluluk halinden yararlanması gerektiği belirtilmiştir.²⁷⁹ Bu durum hukukun kişiye görevi nedeniyle hayatını feda etme pahasına tehlikeyi önleme gibi bir yükümlülük yükleyememesiyle açıklanmış; dayanak olarak da Anayasanın 17. maddesinde yer alan “*Herkes, yaşama, maddi ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenen amir hüküm gösterilerek, tehlikenin önlenmesinin imkansız olduğu durumlarda böyle bir yükümlülük yüklenmesinin Anayasaya aykırı olacağı ifade edilmiştir.²⁸⁰

²⁷⁷ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 834, s.134., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 141., Soyaslan, a.g.e., s. 392.

²⁷⁸ Zafer, a.g.e, s. 281., Koca, Üzülmez a.g.e., s.309-310., Kangal, a.g.e., s. 283-290.

²⁷⁹ Hakeri, a.g.e., s. 395.

²⁸⁰ Meran, a.g.m., s 128.

BÖLÜM III

3.1. ZORUNLULUK HALİNİN BENZER KURUMLARDAN FARKI

3.1.1. Zorunluluk Hali ve Meşru Savunma

3.1.1.1. Genel Olarak Meşru Savunma

765 sayılı TCK döneminde “*meşru müdafaa*” olarak adlandırılan²⁸¹ öğretide “*yasal savunma*”²⁸² ve “*haklı savunma*”²⁸³ gibi farklı isimlerle de anılan kurum, 5237 sayılı TCK’ nın 25/1’ inci maddesinde “*meşru savunma*” olarak “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’ da “*meşru savunma*” ifadesinin kullanılmış olması, doktrinde, kullanılan terimin yarı Türkçe yarı Arapça bir görünümde olması nedeniyle terim sorunu ortaya çıktığından bahisle eleştirilmiş ise de;²⁸⁴ terim olarak “*meşru savunma*” ifadesinin Arapça kökenli ‘*meşru*’ kelimesi ile modern Türkçe’ de kullanılan ‘*savunma*’ kelimesinin bir araya gelerek oluşturulmuş olmasının; ‘*meşru*’

²⁸¹ 765 sayılı TCK m. 49/2 “*Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhâl def’i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle...işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁸² Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 301.

²⁸³ Yüce, Ceza Hukuku Dersleri, s. 255., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 111.

²⁸⁴ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 390.

kelimesinin ‘yasal’ ve ‘haklı’ kelimelerini de içine alacak biçimde anlam bakımından dilimize yerleşmiş olması nedeniyle yerinde olduğu haklı olarak savunulmuştur.²⁸⁵

Önceki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz üzere, TCK’nın 25’ inci maddesinde gerek meşru savunmanın gerekse zorunluluk halinin hukuki esasına ilişkin bir nitelendirme yapılmamıştır. Fakat madde gerekçesinde meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça belirtilmiştir.²⁸⁶ Bunun yanında zaten ne 765 sayılı TCK döneminde ne de 5237 sayılı TCK döneminde meşru savunmanın hukuki esası hakkında doktrinde bir görüş farklılığı bulunmamaktadır. Her iki kanun döneminde de meşru savunma doktrinde ve uygulamada hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Ancak yer bakımından olduğu kadar zaman bakımından da evrensel olan ceza hukukunun en eski kurumlarından meşru savunmanın tarihi incelendiğinde²⁸⁷ kurumun hukuki esasının oldukça tartışmalı olduğu ve hukuki

²⁸⁵ Bkz. Fahri Gökçen Taner, ”Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 220-221.

²⁸⁶ TCK m. 25 gerekçesi “*Maddenin birinci fıkrasında bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma düzenlenmiştir...*” şeklindedir.

²⁸⁷ Eski Hint ve Yunan hukuklarında şeref ve hayata yönelik saldırılara ve şiddet kullanılarak yapılan hırsızlıklara karşı yapılan savunma meşru kabul edilmiş iken; Roma hukukunda hayata, vücut bütünlüğüne, namusa ve kişisel bir tehlike doğurduğunda mal varlığına yönelik saldırılara karşı yapılan savunma kabul edilmiştir. Cermen hukukunda ise, oç alma hakkına verilen önem nedeniyle saldırının uzaklaştırılması hakkın derhal icrası olarak kabul edilmiş; hayata, vücut bütünlüğüne, namusa, şerefe ve mala yönelik gerçekleştirilen her türlü saldırıya yönelik savunma meşru sayılmıştır. Hristiyanlıkta haksızlığa katlanmak ve tepkide bulunmamak kuralı bulunsa da, Kanonik hukukta, Roma ve Cermen hukuklarından farklı olarak bir hak olarak olmasa da cezalandırılmayı önleyen bir zorunluluk olarak meşru savunmaya yer verilmiştir. Son olarak İslam hukukunda da, hayata, mala ırz ve namusa yönelik saldırılara karşı yapılan savunma meşru kabul edilmiş ve failin; kısas, diyet ve tazir cezasına muhatap olmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 783, s.97-98., Taner, a.g.e., s. 403-404., Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s.21-23.

niteliğinin açıklanmasına yönelik çok çeşitli düşüncelerin ileri sürüldüğü görülecektir.²⁸⁸

Meşru savunmanın hukuki esasını açıklayan düşünceler çeşitli bakış açılarına göre doktrinde, sübjektif ve objektif düşünceler olmak üzere tasnif edilmiş; “*tabii hak, manevi cebir(psikolojik), saikte meşruluk, kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket, kendini koruma içgüdüsü*” şeklinde görüşler sübjektif düşünceler; “*hakkın doğrulanması (haksızlığın butlanı), hakların çatışması, tali kamu savunması, kötülüğün kötülükle karşılanması, yetki devri, hukuk için mücadele, toplumsal zararın yokluğu*” şeklindeki görüşler ise objektif düşünceler kapsamında ele alınmıştır.²⁸⁹

Genel olarak düşüncelere değinecek olursak; sübjektif düşüncelerden meşru savunmanın hukuki esasını açıklayan en eski düşünce olan *tabii hak düşüncesine* göre, haksız saldırıya karşı savunmada bulunmak suretiyle kişinin kendisini koruması en tabii haktır. *Manevi cebir düşüncesi*, saldırı altında bulunan kişinin yaşadığı heyecan nedeniyle iradesinin etkileneceğini ve soğukkanlılıkla hareket etmesi mümkün olmayan failin kusurlu sayılmayacağını ileri sürmüştür. *Saikte meşruluk düşüncesine* göre, savunmada bulunan kişinin amacı saldırmak olmadığından, meşru bir saikle hareket eden fail topluma yönelik bir eylem gerçekleştirmediğinden tehlikeli kabul edilmez ve cezalandırılmaz. *Kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket düşüncesi*, savunmada bulunan failin maksada uygunluk düşüncesiyle cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürerken, *kendini koruma içgüdüsü düşüncesi*, meşru savunma halinde olan failin kendini koruma içgüdüsüyle hareket ettiğini, saldırıya uğrayan kişinin mutlaka mevcut saldırıyı kendisinden uzaklaştırmak için tepki göstereceğini, bunun her canlı için geçerli olduğunu, hukuk düzeni tarafından da bunun dikkate alınmasında zorunluluk bulunduğunu ve failin bu nedenle cezalandırılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Objektif düşüncelerden olan *hakkın doğrulanması düşüncesine* göre, haksız saldırı, hakkın inkarı anlamına gelir.

²⁸⁸ Alacakaptan, a.g.e. s. 106., Özen, a.g.e., s.21 vd.

²⁸⁹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 786-795, s.99-104., Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 21., Özen, a.g.e., s.29-49.

Haksızlık ise butlandır. İşte bu inkara yönelik savunma eylemi hakkın varlığını teyit eden hukuka uygun bir eylemdir ve bu nedenle cezalandırılmaz. *Hakların çatışması düşüncesi* ise, çatışan iki haktan birinin feda edilerek diğerinin üstün tutulmasını ele alır. Buna göre haksız saldırıya uğrayan hak üstün haktır ve devlet bu üstün hakkı korumak zorundadır. *Tali kamu savunması düşüncesine* göre, kişisel savunma asli, kamusal savunma ise tali niteliktedir. Kamusal savunmanın yetersiz kaldığı durumlarda bireyin kendisini koruma hakkı en doğal haktır. *Kötülüğün kötülükle karşılanması* ya da *kefarete düşüncesine* göre, meşru savunmada özünde bir cezalandırma değildir. Cezalandırma yetkisi münhasıran devlete ait olsa da; haksız saldırıya yönelik gerçekleştirilen savunma biçimindeki cezalandırma ile kötülüğe başka bir kötülükle cevap verilmiş ve artık burada devletin müdahale etmesine gerek kalmamıştır. *Yetki devri düşüncesi*, devletin saldırıya uğrayan faili korumakta geç kaldığı hallerde kolluk yetkisinin vekâleten verilmesinden yola çıkarak adeta kamusal bir görev üstlenen failin cezalandırılmayacağını ifade eder. *Hukuk için mücadele düşüncesi*, meşru savunmayı hukuk için mücadele yöntemlerinden biri olarak görür. *Toplumsal zararın yokluğu düşüncesi* ise, saldırıya maruz kalmış faili toplum korumak zorundadır. Bu nedenle toplum nezdinde saldırıya uğrayan hak daha değerlidir ve korunması gerekmektedir. Savunma hareketini gerçekleştiren fail toplumla çatışma halinde değildir ve dolayısıyla topluma zarar vermemektedir. İşte bu nedenle savunma toplum yararına uygundur ve cezalandırılmamalıdır.²⁹⁰

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hukuka uygunluk nedeni olduğu hususunda hiçbir ihtilaf bulunmayan meşru savunma, saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki bölümde incelenmektedir. Saldırıya ilişkin şartlar; bir saldırının mevcut olması, saldırının haksız olması, bir hakka yönelik olması ve gerçekleşen,

²⁹⁰ Düşünceler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, a.g.e., s.29-49., Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 786-795, s.99-104., Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 21-26., Taner, a.g.e., s. 405-408., Alacakaptan, a.g.e. s. 98-99., Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 187.

gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olmasıdır. Savunmaya ilişkin şartlar ise; savunmanın zorunlu olması, saldırı ve savunma ile orantı bulunmasıdır.²⁹¹

Meşru savunmadan söz edebilmek için öncelikle bir saldırının varlığı gerekir. Saldırı, hukuk tarafından korunan hakları ihlal ederek zarar veren ya da ihlal etme tehlikesi taşıyan icrai veya ihmali iradi insan hareketidir.²⁹² Bu anlamda hayvan hareketleri ve doğa olayları saldırı sayılmazlar. Koşulları varsa zorunluluk halini oluşturabilirler.²⁹³ Saldırı niteliğindeki eylemin taksirle ya da kasten gerçekleştirilmiş olmasının önemi bulunmadığı gibi, eylemin suç teşkil etmesi hatta cebir ve şiddet içermesi dahi şart değildir.²⁹⁴ Ayrıca saldırının ağır olmasına da gerek yoktur.²⁹⁵ Bunun yanında madde metninde herhangi bir sınırlama getirilmiş olmamasına karşın; doktrinde saldırının maddi olması gerektiği ileri sürülmüştür.²⁹⁶

Saldırının haksız olması, mutlaka suç olması anlamına gelmeyip, saldırı teşkil eden haksız davranışın hukuka aykırı olması yeterlidir. Hukuka uygunluk nedenleri objektif etkiye sahip oldukları için saldırıya uğrayan failin saldırının haksız olduğunu

²⁹¹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 797, s.105., Özbek ve diğ., a.g.e., s. 277-287., Koca, Üzülmez a.g.e., s.265-271., Özgenç, a.g.e., s. 337-347., Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s. 243-246., Taner, a.g.m., s. 226-234.

²⁹² Özbek ve diğ., a.g.e., s. 277., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 114., Hakeri, a.g.e., s. 303., Tahliye emrine karşı tutuklunun cezaevinden salıverilmemesi, ihmali saldırı hareketine örnek gösterilmektedir. Bkz. Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 188., Koca, Üzülmez a.g.e., s.265, dn. 729.

²⁹³ Ancak bir hayvanın sahibi tarafından araç olarak kullanılması durumunda saldırı sayılır. Bkz. Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 188., Özen, a.g.e., s. 75., Ahmet Erdoğan, "Meşru Müdafaa", **Adalet Dergisi**, Yıl: 41, Sayı:3, 1950, s. 352.

²⁹⁴ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 215., Koca, Üzülmez a.g.e., s.265., Özen, a.g.e., s. 75.

²⁹⁵ Soyaslan, a.g.e., s. 385., Demirbaş, a.g.e., s. 280.

²⁹⁶ Sözle yapılan saldırılara karşı meşru savunmanın uygulanma alanı bulamayacağı görüşü için bkz. Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 806, s.113., Koca, Üzülmez, a.g.e., s.265., Özgenç, a.g.e., s.338.

bilmesi gerekmez.²⁹⁷ Gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi ise tüm hukuk düzeni göz önünde bulundurularak yapılacaktır.²⁹⁸ Haksız eylemi gerçekleştirenin cezalandırılabilir olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Buradan hareketle, saldırıyı gerçekleştiren kişi, kusur yeteneğine sahip olmayan bir kişi (akıl hastası veya 12 yaşından küçük bir çocuk) olabileceği gibi; diplomat ya da milletvekili de olabilir. Çünkü bu kişilerin içinde buldukları şahsi cezasızlık sebepleri veya kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler eylemin haksızlığına tesir etmez. Bu nedenle, bu kişilerin gerçekleştirdikleri haksız eylemlere karşı diğer koşulların da varlığı halinde meşru savunma mümkündür.²⁹⁹ Haksız saldırıya kasten sebep olan failin meşru savunmadan yararlanıp yararlanmayacağı hususunda ikili bir ayrıma gidilerek; failin işleyeceği suçu hukuka uygun hale sokmak için meşru savunmanın koşullarını oluşturmak amacıyla hareket etmişse meşru savunmadan yararlanamayacağı, failin eylemi nedeniyle karşısındakinin tahrik olup saldırıya geçerek kendisini meşru savunma kapsamında bırakacağını düşünmemiş ise yararlanabileceği ifade edilmiştir.³⁰⁰ Saldırının haksız olması gerektiğinden, hukuka uygunluk nedenleri içinde hareket eden kişiye karşı meşru savunma söz konusu olamaz. Örneğin, suçüstü halinde CMK'nın 90' ıncı maddesi gereğince herkesin yakalama yetkisi bulunduğu, suçüstü halinde vatandaş tarafından yakalanan failin direnmesi meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyecektir.³⁰¹

²⁹⁷ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 152, Aksi görüş için bkz. Özgenç, a.g.e., s.343.

²⁹⁸ Özgenç, a.g.e., s.338.

²⁹⁹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 799, s.107., Demirbaş, a.g.e., s. 277., Özgenç, a.g.e., s.339., Koca, Üzülmüş, a.g.e., s.265-266., Bunun yanında ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin ve akıl hastalarının gerçekleştirmiş oldukları eylemler nedeniyle ortaya çıkan tehlikenin zorunluluk halini oluşturacağı yönündeki görüş için bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 497.

³⁰⁰ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 801-802, s.108-110., Özen, a.g.e., s. 85-90., Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 195-196., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 216-217.

³⁰¹ Soyaslan, a.g.e., s. 384-385.

765 sayılı TCK' nın 49/2 maddesinde meşru savunmanın sadece nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı gerçekleştirilen savunma eyleminde uygulanabileceği öngörülmüş iken; 5237 sayılı TCK 25/1' de geçen “bir hakka” ifadesi ile mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere tüm haklar meşru savunma kurumunun kapsamına alınmıştır. Bunun nedeni ise gerekçede ifade edilmiştir.³⁰²

Eylemin meşru savunma kapsamında kalabilmesi için haksız saldırının, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak nitelikte olması gereklidir. Dolayısıyla saldırı ile savunma kural olarak aynı anda gerçekleşmelidir.³⁰³ Diğer bir ifadeyle başlamamış bir saldırıya yönelik savunma gerçekleştirilemeyeceği gibi bitmiş bir saldırıya yönelik bir savunma gerçekleştirilemez.³⁰⁴ Ancak fail yönünden haksız tahrik hükmü uygulama alanı bulabilir.³⁰⁵ Bunun yanında, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan saldırı; çok yakın zamanda başlaması veya tekrar edilmesi

³⁰² TCK m. 25 gerekçesi : “...Meşru savunma bakımından Tasarı şu koşulları saptamıştır: 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 geçilmesi istenilmiştir. 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...” şeklindedir.

³⁰³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 499.

³⁰⁴ Hakeri, a.g.e., s. 305.

³⁰⁵ “Ölen konuta girme teşebbüsünde bulunmadığı gibi, sanığın ırzına yönelik fiili bir saldırısı da söz konusu değildir. Kaldı ki, üzerine herhangi bir saldırı veya savunma silahı bulunmayan ölen, sanığın tüfekle dışarı çıkması üzerine geri çekilerek kaçmaya başlamıştır. O halde, başlayacağı muhakkak olan bir saldırı da görülmemektedir. Bu itibarla, evli ve mazbut bir yaşam süren sanık, ölenin kendisiyle sevişmek önerisi karşısında, namus anlayışından kaynaklanan elem ve gazabın doğurduğu psikolojik etki altında kalarak ağır tahrikle yüklenen suçu işlediğinden, itirazda yer alan suçun yasal savunmada aşırılığa kaçılarak işlendiğine yönelik hususta geçersizdir.” CGK. 01.06.1992 1/154/178, Akt. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 620, dn. 794.

ihtimali yüksek olan saldırıyı ifade etmektedir.³⁰⁶ İlk haksız saldırının kimin tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenemediği durumlarda Yargıtay; meşru savunma hükmü yerine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.³⁰⁷ Ancak bu gibi durumlarda meşru savunma halinde olan tarafı cezalandırmanın adalete aykırı olduğu ifade edilmiştir.³⁰⁸

Savunmaya ilişkin şartlardan ilki savunmanın zorunlu olması şartıdır. Savunmanın zorunlu olması, saldırıya uğrayan failin başka türlü hareket ederek saldırıyı uzaklaştırma imkanının bulunmaması anlamına gelmektedir.³⁰⁹ bu şart failin içinde bulunduğu somut olayın hal ve koşullarına göre değerlendirilecektir.³¹⁰ Saldırıdan başka türlü kurtulma imkanı olan failin, bu imkanı kullanmayarak, örneğin kaçma imkanı bulunan failin kaçmayarak, savunma hareketini gerçekleştirilmesi halinde meşru savunmadan yararlanıp yararlanmayacağı hususu doktrinde tartışmalı iken³¹¹; Yargıtay, kaçma imkanı bulunan failin bunun yerine savunmayı tercih ettiği hallerde meşru savunmadan yararlanabileceğini kabul etmiştir.³¹²

³⁰⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 627.

³⁰⁷ “Gerekçede ilk silahlı saldırıyı hangi tarafın başlattığının saptanamadığı belirtildiği halde, yerleşen uygulamaya uygun olarak, ağır tahrik karşısında kasten insan öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarından hüküm kurulması yerine, kuşkunun sanık lehine yorumlandığından söz edilerek, 5237 sayılı TCK’nın meşru savunmaya ilişkin 25/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” 1. CD’ nin 23.03.2007 tarih 782/1976 E.K. sayılı kararı, Akt. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 624.

³⁰⁸ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 804, s.111.

³⁰⁹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 808, s.115.

³¹⁰ Hakeri, a.g.e., s. 313.

³¹¹ Görüşler için bkz. Özen, a.g.e., s. 117-120., Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 309.

³¹² “Yasal savunmada sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemeyeceği gibi, sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz.” YCGK. 08.04.1997, 1-59/83, Akt. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 629.

Son olarak, savunmanın saldırı ile orantılı olması gerekmektedir. Savunma eyleminin saldırıyı defedecek ölçüde olması gerekir. Saldırı ile savunma arasındaki oran, somut olayın özelliklerine göre; konu, araç ve aracın kullanımı değerlendirilerek belirlenecektir.³¹³ Konuda orantılılık, saldırıya uğrayan hak ile korunan hak arasındaki orantıyı ifade eder. Burada haklar arasında mutlak bir eşitlik aranmaz. Örneğin, cinsel saldırı failinin öldürülmesi durumunda haklar arasında eşitlik olmasa da meşru savunma hükümleri uygulanacaktır.³¹⁴ Araç bakımından orantılılık ise, saldırı ve savunmada kullanılan araçların ve araçların kullanım tarzının orantılı olmasını ifade etmektedir. Failin amacı saldırıyı defetmek olmalıdır ve bu nedenle de savunmada kullandığı aracı saldırıyı önleyecek derecede kullanmalıdır.³¹⁵ Örneğin, savunmada bulunan fail, elindeki silahla havaya veya bacağına ateş ederek saldırganı durdurma ihtimali bulunduğu halde, bunu yapmayarak saldırganı öldürürse aracı ölçsüz kullanmış olacaktır.³¹⁶

3.1.1.2. Zorunluluk Halinin Meşru Savunmadan Farkı

TCK’ da meşru savunma ile ilgili olarak “*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı*” ibaresini kullanırken; zorunluluk halinde ise “*başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden*” söz edilerek; saldırı veya tehlikenin niteliği bakımından fark bulunduğu vurgulanmıştır.³¹⁷ Gerçekten de meşru savunmada insan kaynaklı haksız bir saldırı söz konusu iken, zorunluluk halinde insan kaynaklı tehlikelerin yanında doğa olayları

³¹³ Özbek ve diğ., a.g.e., s. 286.

³¹⁴ Demirbaş, a.g.e., s. 283.

³¹⁵ Soyaslan, a.g.e., s. 388.

³¹⁶ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 131.

³¹⁷ Özbek, Doğan, a.g.m., s. 415., Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 819, s.122., Hakeri, a.g.e., s. 399.

ve hayvan hareketlerinden kaynaklı tehlikeler söz konusudur.³¹⁸ Bunun yanında, meşru savunmadan bahsedebilmek için bizatihi saldırının varlığı yeterli olmayıp, aynı zaman da saldırının haksız olması da aranırken; zorunluluk halinde tehlikenin bulunması yeterli olup, aynı zamanda tehlikenin haksız olmasına gerek yoktur. Yine, zorunluluk halinde tehlikenin ağır olması aranırken, meşru savunmada saldırının haksız olması yeterli olup, aynı zamanda ağır olmasına gerek yoktur.³¹⁹

Meşru savunma ile zorunluluk hali arasındaki en önemli fark savunma eyleminin yöneldiği kişi açısından ortaya çıkmaktadır. Buna göre, meşru savunmada savunma eylemi, saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelmekte iken; zorunluluk halinde, savuma eylemi tehlikenin kaynağına değil, tehlike ile ilgisi bulunmayan kusursuz üçüncü kişiye yönelmektedir.³²⁰

Zorunluluk halinde, tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olması gerektiği halde; meşru savunmada bu şart yer almamaktadır. Buna göre, savunma eylemini gerçekleştirecek olan failin kusursuz olması şart değildir. Fail kusurlu hareket etmiş olsa dahi, kural olarak meşru savunmadan yararlanabilir. Ancak tehlikeye bilerek sebebiyet veren fail, zorunluluk halinden yararlanamaz.³²¹

Meşru savunmada, saldırıya uğrayan faile saldırıyı defetmek yerine kaçma zorunluluğu yüklenemezken, zorunluluk halinde öncelikle tehlikeden başka suretle kurtulma imkanının bulunup bulunmadığı araştırılır ve tehlike altında bulunan failin

³¹⁸ Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 585., Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 201., Soyaslan, a.g.e., s. 391., Hakeri, a.g.e., s. 399.

³¹⁹ Özen, a.g.e., s. 168, 170.

³²⁰ Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 201., Alacakaptan, a.g.e. s. 112., Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 585., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 81., Özen, a.g.e., s. 168.

³²¹ Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 585., Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 201., Özen, a.g.e., s. 169-170.

başka suretle kurtulma imkanı bulunması halinde zorunluluk hali uygulama alanı bulmaz. Bu farkın nedeni ise zorunluluk halinde masum üçüncü kişinin zarar görecektir.³²²

Meşru savunmada halinde, eylem hukuka uygun olduğu için ve bu hukuka uygunluk tüm hukuk dalları açısından kabul gördüğü için hakkaniyet gereği de olsa herhangi bir tazminat yükümlülüğü bulunmamaktadır.³²³ Oysa zorunluluk halinde, zarar gören masum üçüncü kişi olduğundan ve eylem hukuka uygun olmayıp yalnızca failin kusurluluğu ortadan kaldırdığından tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.³²⁴ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi halinde dahi zarar gören üçüncü kişi bakımından hakkaniyete uygun bir tazmin yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmiştir.³²⁵

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni olması sebebiyle bu kapsamda bulunan failin savunma eylemine karşı meşru savunmada bulunmak söz konusu olamazken; zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğundan ve bu kapsamda gerçekleştirilen savunma eylemi hukuka aykırılık vasfını koruduğundan, bu eyleme üçüncü kişi açısından karşı meşru savunma mümkündür.³²⁶

Meşru savunmada korunan hak ile zarar verilen hak arasında kural olarak oran bulunması gerekmediği halde; zorunluluk halinde zarar görenin masum üçüncü kişi olması nedeniyle, korunan hak ile zarar gören hak arasında bir oran bulunması,

³²² Soyaslan, a.g.e., s. 393., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 91., Özen, a.g.e., s. 172-173., Hakeri, a.g.e., s. 400., Bekar, a.g.e., s. 150.

³²³ Soyaslan, a.g.e., s. 390.,

³²⁴ Hakeri, a.g.e., s. 400., Bekar, a.g.e., s. 150.

³²⁵ Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 585.

³²⁶ Koca, Üzülmez, a.g.e., s.267.

bu bağlamda da korunan hakkın zarar gören haktan üstün veya en azından ona eşit olması gerekmektedir.³²⁷

Son olarak meşru savunmada, bireyler arasında bir ilişki söz konusu iken; zorunluluk halinde birey ile devlet arasında bir ilişki söz konusudur.³²⁸

3.1.2. Zorunluluk Hali ile Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit Farkı

3.1.2.1. Genel Olarak Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit

765 sayılı TCK' da yer almamakla birlikte 5237 sayılı TCK' nın 28. maddesinde "*Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit*" başlığı ile kusurluluğu kaldıran bir hal olarak düzenlenmiştir.³²⁹ Madde başlığında cebir ve şiddet terimlerinin bir arada kullanılmış olması, bu terimlerin aynı anlamı taşımaları ve 765 sayılı Kanun' dan gelen alışkanlığın devamı olarak TBMM görüşmeleri sırasında milletvekillerinin yeni kanun tarzına vakıf olamamaları nedeniyle yapılmış gereksiz bir tekrar olarak nitelendirilmektedir.³³⁰ Yine aynı şekilde, korkutma ve tehdit terimlerinin bir arada kullanılmış olması da korkutma olgusunun tehdidin bir sonucu olarak ortaya çıktığı

³²⁷ Meşru savunma kapsamında ele alınabilecek oranın, saldırının şiddeti ve yoğunluğu açısından değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 201., Erem, Danışman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 585.

³²⁸ Manzini Istituzioni' den akt. Soyaslan, a.g.e., s. 391.

³²⁹ 5237 sayılı TCK m. 28: "*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*" şeklindedir.

³³⁰ İlhan Üzülmöz, *Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 45., Bunun yanında "şiddet" kavramının "cebir" kavramının anlamını kuvvetlendirmek amacıyla konulduğu da ifade edilmiştir. Bkz. Gülşen, a.g.m., s.173-174., Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 504.

gerekçesiyle eleştirilmiş ise de³³¹; korkutma teriminin failin halen var olan bir kötülükten; tehdit teriminin ise ileride gerçekleştirilecek bir kötülükten kendisini veya başkasını kurtarmak amacıyla suçu işlemek zorunda kalmasını ifade etmeleri nedeniyle iki terim arasındaki farklılık savunulmuştur.³³²

Cebir, *vis absoluta* (mutlak kuvvet) ve *vis compulsiva* (zorlayıcı/itici kuvvet) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. *Vis absoluta* (mutlak kuvvet) cebir durumunda, cebre maruz kalan kişinin iradesi ortadan kalkmakta, maruz kaldığı cebrin diğer bir ifadeyle egemenliği altına girdiği gücün etkisiyle bir araç veya uzanmış bir el (*lunga manus*) durumuna gelmektedir. Örneğin, tren makasçısının bağlanarak, trene yön veren makasın açılmasına engel olunması, eline tabanca tutuşturulan kişinin parmağının zorla tetiğe bastırılması, durumlarında cebre maruz kalan kişinin fiil üzerinde hiçbir iradesi bulunmamakta adeta suç aracı olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle de cebre maruz kalanın ceza hukuku anlamında iradi bir hareketi ve kusuru bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada suçun faili mutlak kuvveti uygulayan şahıstır. Öte yandan *vis compulsiva* (zorlayıcı/itici kuvvet) cebir durumunda, kişiye cebir uygulanarak belli bir yönde hareket etmeye zorlanmaktadır. Bu cebrin zorlayıcı etkisine maruz kalan kişi kendi iradesiyle eylemi gerçekleştirerek suç işlese de, iradesi cebirle zorlandığı için kusursuz sayılmaktadır. Örneğin, kişinin dövülerek ya da aç bırakılarak hırsızlık yapmaya zorlanması durumlarında olduğu gibi.³³³

5237 sayılı TCK'nın yukarıda belirtilen cebrin hangi şeklinin esas aldığı konusu doktrinde tartışmalı olup, bazı yazarlar ayırım yapmaksızın yaptıkları açıklama ve verdikleri örneklerde TCK m. 28'de *vis absoluta* (mutlak kuvvet) cebrin düzenlediğini ifade etmektedirler. Bu görüşe göre cebre maruz kalan kişi hareket etme yeteneğinden tamamen uzaklaştırılmış, cebri icra edenin uzanmış bir eli veya

³³¹ Özgenç, a.g.e., s. 398.

³³² Florian' dan akt. Soyaslan, a.g.e., s. 457.

³³³ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 729.

aleti olarak hareket ettirilmektedir.³³⁴ Öte yandan, diğer görüşe göre, mutlak cebir durumunda kişinin iradesi ve hareketi bulunmadığından, eylem doğrudan cebri uygulayanın hareketi olarak gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu halde işlenen suçun doğrudan faili mutlak kuvveti uygulayan şahıs olacaktır.³³⁵ Bu sonuca ulaşmak için TCK m. 28 hükmü yerine TCK m. 37/2 de düzenlenen “suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullanan fail olarak sorumlu tutulur” hükmün kullanılabilmesi ifade edilmiştir.³³⁶ TCK’ nın 28. maddesinde düzenlenen cebrin ise, TCK m. 108’ de düzenlenen cebir suçunun madde gerekçesinden yola çıkılarak *vis compulsiva* (zorlayıcı/itici kuvvet) biçimindeki cebir olduğu ifade edilmiştir. “Latince karşılığı “*vis compulsiva*” olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir hâlinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır.” şeklindeki 108. maddenin gerekçesinde de anlaşılacağı üzere; fail burada kendisine uygulanan fiziksel güç dolayısıyla ve özgür olmayan iradesiyle suç işlediği için kınanamamakta ve kusursuz sayılmaktadır.³³⁷ Bunun yanında cebrin kusuru ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için kişinin karşı koyamayacağı ve kurtulamayacağı boyutta olması gerekmektedir.³³⁸

Cebir, kişinin icrai ve ihmali bir eylem gerçekleştirmesi yönünde maddi olarak zorlanması iken, korkutma ve tehdit halinde ise, tehdit edenin ya da

³³⁴ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 1036, s.311., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 223., Soyaslan, a.g.e., s. 456., Artuk, Gökcan, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 654.

³³⁵ Özgenç, a.g.e., s. 398.

³³⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 730.

³³⁷ Özgenç, a.g.e., s. 398., Koca, Üzülmüş a.g.e., s.315., Hakeri, a.g.e., s. 404., Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 504., Recep Gülşen, *Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 140.

³³⁸ Hakeri, a.g.e., s. 404.

korkutanın iradesine bağılı olarak, mevcut veya ileride meydana gelecek zarardan kurtulmak amacıyla icrai ve ihmali bir eylem gerçekleştirmek zorunda kalmasıdır.³³⁹

Bilerek sebebiyet verilmeyen, halen var olan ağır ve muhakkak bir zarardan kendisini veya başkasını korumak amacıyla suç işleyen kişinin içinde bulunduğı duruma korkutma denilmektedir.³⁴⁰ Örneğın günlerce aç ve susuz bırakılan bir kişinin bu duruma daha fazla dayanamayarak halen var olan zarardan kendisini kurtarmak amacıyla suç işlemesi halinde korkutma söz konusu olacaktır.³⁴¹ Yine bir tutsağın özgürlüğü karşılığında hırsızlık suçu işlemeye zorlanması halinde de korkutma söz konusudur.³⁴²

Gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmesi şartına bağılı tutulan bir tecavüz ya da kötülüğün mağdura bildirilmesine tehdit denilmektedir.³⁴³ Fakat tehdit konusu tecavüzün mutlaka fail tarafından gerçekleştirileceğı anlamına gelmemektedir. Failin bir üçüncü şahıs tarafından tecavüzün gerçekleştirileceğini mağdura söylemesi de tehdidin oluşumu için yeterlidir.³⁴⁴ Buna göre kişinin tehdit altında eylemini gerçekleştirdiğinden bahsedebilmek için, tehdidin bilerek sebebiyet verilmeyen, ileride meydana gelebilecek ağır ve muhakkak olması kişinin de bu zarardan kendisini veya başkasını korumak amacıyla suç işlemesi gerekmektedir.³⁴⁵ Örneğın, oğlunun öldürülmemesi karşılığında, hırsızlık yapmaya zorlanan babanın durumu ile karısını öldürmediğı takdirde aile meclisi tarafından öldürüleceğı kararı

³³⁹ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 223.

³⁴⁰ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 293.

³⁴¹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 1037, s.312.

³⁴² Soyaslan, a.g.e., s. 457.

³⁴³ Adem Sözüer, “ Tehdit Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 54, S. 1-4, 1991-1994, İstanbul, 1994, s.129.

³⁴⁴ Özgenç, a.g.e., s. 399.

³⁴⁵ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 293.

alınan kişinin durumu böyledir.³⁴⁶ Bununla birlikte korkutmadan farklı olarak tehditte henüz gerçekleşmemiş fakat ileride gerçekleşecek bir zarardan kurtulmak amacıyla suç işlenmektedir.

Korkutma ve tehditte kişinin iradesi mevcut ise de bu irade sakatlanmış, ifsat edilmiştir. Ancak cebirden farklı olarak iradenin ifsadı fiziki veya maddi baskı olmayıp; manevi ve iç özgürlüğe³⁴⁷ yönelik bir baskıdır.³⁴⁸ Sonuç itibariyle de kişinin cebir veya tehdit nedeniyle kusursuz sayılabilmesi için öncelikle zorunluluk haline ilişkin şartların olayda mevcut olması gerekir.³⁴⁹

3.1.2.2. Zorunluluk Halinin Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehditten Farkı

Kusurluluğu ortadan kaldırabilmesi için genel itibariyle zorunluluk halinin şartlarına tabi olan ve bu nedenle de doktrinde zorunluluk hali içerisinde

³⁴⁶ Gülşen, a.g.m., s.175., Benzer örnek için Bkz. Soyaslan, a.g.e., s. 457. Ancak California Yüksek Mahkemesi, tehdit halinde masum üçüncü kişinin öldürülmesi halinde öldürme eylemini gerçekleştiren failin kusurluluğunun ortadan kalkmayacağına karar vermiştir. Mahkeme, California' nın karşı karşıya kaldığı çete suçları nedeniyle sosyal politikanın sonucu olarak masum bir kişiyi öldürmektense direnmenin tercih edilmesi gerektiğini, aksi halde bu durumun çeteler tarafından kötüye kullanılacağını belirtmiştir. People v. Anderson, 2002' den akt., Hakeri, a.g.e., s. 406.

³⁴⁷ “Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’ nin 2009/9501 E, 2011/12093 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

³⁴⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 656.

³⁴⁹ Soyaslan, a.g.e., s. 457.

değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülen³⁵⁰ cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit hali, insan hareketlerinden kaynaklandığı halde; zorunluluk halini ortaya çıkaran tehlikeye insan dışındaki kaynaklar sebep olmaktadır.³⁵¹ Bunun yanında cebir ya da tehdidin belli bir suçun doğrudan işlenmesine yönelik olmadığı durumlarda, cebre yahut tehdiye maruz kalan da yalnızca cebir veya tehditten kurtulmak amacıyla bir suç işleyecek olur ise; bu durumda cebir veya tehdit hali değil, şartları mevcut ise zorunluluk halinden faydalanacaktır.³⁵²

Cebir ve tehdit halinde eylem şekli faile adeta dikte ettirildiği için failin suçu işlemekten başka çaresi neredeyse yoktur. Fakat zorunluluk halinde ise fail bir seçim yapma imkanına sahip bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle zorunluluk halinde fail karar verme hususunda irade özgürlüğüne sahip iken; cebir ve tehdit halinde failin iradesi aşırı derecede zorlanmaktadır.³⁵³ İki kurum arasındaki fark ise kendisini failin psikolojisinde göstermektedir. Buna göre, cebir ve tehdit hali altında bulunan fail kötü bir eylem gerçekleştirdiğini bilmekte iken; zorunluluk halinde tehlikeden kurtulmaya ya da bir başkasını kurtarmaya çalışan fail iyi bir eylem gerçekleştirdiğini düşünmektedir.³⁵⁴

³⁵⁰ Özellikle Alman Ceza Kanunu gibi zorunluluk halini hem bir hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul eden düzenlemeler bu görüşü destekleseler de; mevzuatımızda bu yönde bir ayırım yapılmadığı için her iki kurumun farklı olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Bkz. Bekar, a.g.e., s. 161.

³⁵¹ Hakeri, a.g.e., s. 407.

³⁵² Gülşen, a.g.m., s.177.

³⁵³ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 819, s.123., Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 91., Özdemir, a.g.m., s. 521.

³⁵⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 91-92.

3.1.3. Zorunluluk Hali ve Mücbir (Zorlayıcı) Sebep Farkı

3.1.3.1. Genel Olarak Mücbir (Zorlayıcı) Sebep

Kusurluluğu kaldıran hallerden olan, ancak TCK'da düzenlenmeyen³⁵⁵, mücbir (zorlayıcı) sebep; failin iradesinden bağımsız, kaynağı insani eylemler ya da tabiat olayları olan bir gücün etkisiyle kanunun suç olarak belirlediği bir eylemi icrai veya ihmali şekilde gerçekleştirmek zorunda kalma durumudur.³⁵⁶ Mermer ocağı faaliyetinde dinamitle patlatılarak ölüm tehlikesi yaratan kayalıklar insani eylemlere, toprakta meydana gelen aşınma nedeniyle kayalıkların kendiliğinden kopmaları tabiat olaylarına örnek olarak gösterilmektedir.³⁵⁷

Failin iradesine etki eden maddi gücün, karşı konulamaz ve önlenemez derecede nitelik ve nicelik bakımından iradesini zorlayarak onun belli bir şekilde hareket etmek ya da etmemek imkanını ortadan kaldıracak kadar şiddetli olması gerekmektedir.³⁵⁸ Bununla birlikte bu gücün failin iradesinden de bağımsız olması gerekir. Failin kusuruyla oluşan durumlar mücbir sebep kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle derecesi ne olursa olsun failin iç dünyasında yaşadığı, korku, heyecan, panik, kin ve ihtiras gibi duygular mücbir sebep olarak kabul

³⁵⁵ 5237 sayılı Kanun' un Hükümet Tasarısının 24. madde gerekçesinde; mücbir neden, kaza ve tesadüf hallerinde kasıt ilkesi çerçevesinde çözüm yollarına ulaşabileceğinden dolayı ayrı bir hüküm getirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir. Bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 728.

³⁵⁶ Soyaslan, a.g.e., s. 454-455., Artuk, Gökcan, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 656.

³⁵⁷ Soyaslan, a.g.e., s. 455.

³⁵⁸ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 1034, s.310., Artuk, Gökcan, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 656-657.

edilemezler.³⁵⁹ Ayrıca mücbir sebepte failin sonucu öngörüp öngörmemesinin bir önemi bulunmamaktadır.³⁶⁰

Mücbir sebepte faili zorlayan gücün karşı konulamayacak derecede kuvvetli olması nedeniyle, bu gücün etkisiyle oluşan iradenin kusurlu olduğu söylenemeyeceğinden failin meydana gelen suçtan sorumlu tutulması mümkün değildir. Örneğin, bir memurun mahallesindeki su taşkını nedeniyle işine gidememesi durumunda sonuç öngörülmüş olsa dahi zorlayıcı nedenle karşı karşıya kalan memur işe geç kalmasından ya da gidememesinden sorumlu tutulamayacaktır. Zira, işe geç kalmış olmasında kusuru bulunmamaktadır.³⁶¹

3.1.3.2. Zorunluluk Halinin Mücbir Sebepten Farkı

Failin bilinç ve iradesi dışında karşı konulamaz ve önlenemez bir dış gücün etkisiyle onun suç işlemeye sevk edilmesi hali olarak kendilerini gösteren mücbir sebep ve zorunluluk hali genel hatlarıyla birbirlerine benzerlik gösterebilir; iki kurum arasında farklar mevcuttur.

Zorunluluk halinde fail kendisini veya başkasını tehlikeden kurtarmak için suç işlemeye bir nevi yetkili ve izinli kılınmıştır. Dolayısıyla mücbir sebepte olduğu gibi belli bir yönde hareket etmeye zorlanmamaktadır. Bu nedenle zorunluluk halinde failin kendisini feda etmek suretiyle suçu işlemeyerek başkasına zarar vermeme ihtimali bulunmakta iken; mücbir sebepte failin başka türlü hareket etme şansı bulunmamaktadır.³⁶² Bunun sonucu olarak, zorunluluk halinde fail iradesi ile hareket ederek eylemi gerçekleştirirken; mücbir sebepte ise, fail iradesine aykırı bir

³⁵⁹ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 1034, s.310., Soyaslan, a.g.e., s. 455.

³⁶⁰ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 222.

³⁶¹ İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 223., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 658.

³⁶² Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 1033, s.309., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 658., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 223.,

şekilde davranmaya zorlayan, onun başka türlü hareket etmesine ve karşı koymasına olanak tanımayan etkin gücü bilmesine karşın failin bu durumda isteme kabiliyeti mevcut olmayıp, iradesi belli bir şekilde hareket etmesi yönünde zorlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, mücbir sebepte kanuna uymayı engelleyen mutlak bir imkansızlık durumu söz konusudur.³⁶³

3.2. ZORUNLULUK HALİNDE HATA VE SINIRIN AŞILMASI

3.2.1. Hata

Sözlük anlamı itibariyle “istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı” anlamlarına gelen³⁶⁴, ceza hukukunda da sözlük anlamına uygun olarak, bilmemek ya da yanlış tasavvur etmek, diğer bir ifadeyle tasavvur edilen ile gerçeğin birbirine uymaması anlamında kullanılan “hata”; doktrinde “hukuki hata” ve “fili hata” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Suç tipinde yer alan unsurlara ilişkin yapılan hata, fiili hata olarak; hukuk kuralının varlığına veya yorumuna ilişkin yapılan hata, hukuki hata olarak değerlendirilmektedir.³⁶⁵

Hukuki hata; olumlu ve olumsuz hukuki hata olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Failin kanunda suç sayılmadığı halde bir eylemi suç sayıldığı düşüncesiyle gerçekleştirmiş olma hali olumlu hukuki hatayı oluşturmaktadır. Bu duruma örnek olarak da; zina suç olmadığı halde evli bir bayanla ilişkiye giren kişinin suç işlediğini zannetmesi verilmektedir. Olumsuz hukuki hata ise; kanunda suç olarak tanımlanan eylemin suç sayılmadığı düşüncesiyle gerçekleştirilmesi halini ifade etmektedir. Bu duruma örnek olarak da; yapı ruhsatı almadan arsası üzerine

³⁶³ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 90., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 227.

³⁶⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi:03.05.2015, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.554495f02b6457.02031543

³⁶⁵ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 325.

bina inşa etmeye başlayan failin TCK m. 184' de düzenlenen “*İmar kirliliğine neden olma*” suçu işlediğini bilmeyerek, gerçekleştirdiği eylemin idari yaptırım gerektirir mahiyette olduğunu düşünmesi verilmektedir. Doktrinde mefruz suç, sözde suç³⁶⁶, mahiyette hata³⁶⁷ olarak da adlandırılan olumlu hukuki hata halinde; TCK m. 2/1' de kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceğini düzenleyen suçta ve cezada kanunilik ilkesinden yola çıkılarak, fail zihninde suç olarak tasavvur ettiği eyleminden dolayı sorumlu tutulup cezalandırılmazken; TCK m. 4' e düzenlenen “*Kanunun bağlayıcılığı*” başlıklı “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*” kuralı³⁶⁸ gereğince, olumsuz hukuki hatanın ceza sorunluluğuna hiçbir etkisi olmamakta ve fail gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle cezalandırılmaktadır. Bunun yanında, TCK' nın 4'üncü maddesinde ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılamayacağını belirtilmesi karşısında, ceza kanunları dışındaki kanunları bilmemek mazeret sayılabilecektir.³⁶⁹

Olumsuz hukuki hatada fail, eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmekte; ancak eylemin kanunda suç olarak nitelendirildiğini bilmemektedir. İşte TCK m. 4 de düzenlenen amir hüküm karşısında, failin bu hatasına herhangi bir sonuç bağlanmamaktadır. Örneğin İstanbul' da esrar içerken yakalanan bir turistin

³⁶⁶ Alacakaptan, a.g.e. s. 30.

³⁶⁷ Cemil Halit Bengü, *Ceza Hukukunda Hata*, Ankara, Sakarya Basımevi, 1948, s.96-97.

³⁶⁸ Kuralın hukuki esası hakkında yaşanan tartışma ve ileri sürülen görüşler için bkz. Sahir Erman, “Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt.12, Sayı 2-3, İstanbul, 1946, s. 517 vd., Hakkı Demirel, “Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.3, Ankara, 1955, s.102 vd., Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 338-339., Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 701-705.

³⁶⁹ Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 700., Ancak *Soyaslan*, Ceza kanununun öngördüğü yaptırımın hapis olması nedeniyle, ceza kanununu bilmemenin mazeret olarak kabul edilmediği durumda, diğer kanunları bilmemenin evleviyetle mazeret sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirterek, düzenlemenin “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. *Soyaslan*, a.g.e., s. 461.

uyuşturucu kullanmanın suç olduğunu bilmediği yönündeki savunması gibi. Ancak failin bu hatasının ortaya çıkarılabileceği sakıncalar 29.06.2005 tarih 5377 sayılı Kanun' un 1'inci maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının yürürlükten kaldırılarak, yine aynı kanunun 4. maddesi ile 5237 sayılı TCK' nın 30' uncu maddesinin 4' üncü fıkrasına eklenen “*haksızlık yanılması*” kurumu ile giderilmeye çalışılmıştır.³⁷⁰

Haksızlık yanılığında da fail eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Ancak fail gerçekleştirmiş olduğu eylemin meşru olduğunu, yasak olmadığını düşünerek; eylemin hukuka aykırı olduğu hususunda hataya düşmektedir. Diğer bir ifadeyle burada fail eylemin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde değildir. Sonuç olarak gerek taksirli gerekse kasıtlı suçlar bakımından, eylemin gerçekleştirilmesi sırasında failde haksızlık yaptığı bilinci yoksa ve bu konudaki hatası kaçınılabilir ise, onun kusurlu olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.³⁷¹ Burada, haksızlık teşkil eden eylem bakımından failin kastının varlığı devam ediyor olsa da; haksızlık yanılığı zaten kasta etkili olmayıp, failin gerçekleştirdiği haksız eylem bakımından sadece kusurunun belirlenmesinde rol oynamaktadır.³⁷² Dolayısıyla, kusurluluğu ortadan kaldırması yönüyle de, sadece kastı kaldıran fiili hatadan ayrılmaktadır.³⁷³

³⁷⁰ Özbek ve diğ., a.g.e., s. 401,415., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 715., Haksızlık yanılığının hukuki hata ile bir ilgisi bulunmasa da; burada failin genel olarak gerçekleştirmiş olduğu eylemin haksızlık olup olmadığı, diğer bir ifadeyle hukuk düzenince kabul edilebilir bir davranış olup olmadığı yönündeki düşüncesinde kaçınılmaz bir yanılığa düşmesi halinde cezalandırılmayacağı için sonuçları itibariyle TCK m. 4'ün anlamının kalmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Demirbaş, a.g.e., s. 405.

³⁷¹ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 302., Özbek ve diğ., a.g.e., s. 416., Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 717.

³⁷² Özgenç, a.g.e., s. 448.

³⁷³ Özbek ve diğ., a.g.e., s. 416.

Failin, haksızlık yanılığı nedeniyle gerçekleştirdiği eylem yönünden sorumlu tutulmaması, diğer bir ifadeyle kusursuz sayılabilmesi için hatasının kaçınılmaz olması gerekir. Aksi halde, yani failin haksızlık teşkil ettiği hususundaki hatanın kaçınılabilir olması durumunda, kusurlu sayılan failin kasten işlediği suç yönünden sorumlu tutulup cezalandırılacaktır. TCK’da hatanın kaçınılabilir olması durumuna ilişkin ise herhangi bir indirim hükmüne yer verilmemiştir.³⁷⁴ Fail yönünden hatasının kaçınılabilir olup olmadığının tespiti, somut olayın özelliğine göre failin yaşı, eğitim durumu, mesleği, kişisel yetenekleri içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre ile hukuksal ve ahlaki değer yargıları göz önünde bulundurularak hataya düşmemek için gerekli bilgiyi elde etme konusunda herhangi bir çaba sarf edip etmediği araştırılarak yapılacaktır.³⁷⁵

³⁷⁴ Alman Ceza Kanunu’ nun 17. maddesinde failin kaçınılabilecek bir hata ile hareket ettiğinin anlaşılması durumunda cezada indirim yapılabileceği hükme bağlanmış ise de; 5377 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki TCK m.4 gerekçesinde “*Hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak ve bu husus, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.*” şeklindeki açıklamayla TCK m. 61’ de yer alan cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi sırasında durumun değerlendirilmeye tabi tutulacağı belirtilmiş olup; bu düzenleme de cezanın alt sınırın altına inmesine imkan tanımadığı için yetersiz bulunarak kaçınılabilir haksızlık yanılığı durumunda failin cezasında belli bir oranda indirime gidilebileceğinin yapılacak bir düzenlemeyle hüküm altına alınmasının yerinde olacağı vurgulanmıştır. Bkz. Özbek ve diğ., a.g.e., s. 417., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 303-304., Mahmut Koca, “Ceza Hukukunda Hata”, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Ed. Bahri Öztürk, Ankara, Kültür Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 102.

³⁷⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 717., Özgenç, a.g.e., s. 450., Özbek ve diğ., a.g.e., s. 416., Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 303., Demirbaş, a.g.e., s. 405., “...Somut olayda; üniversite öğrencisi olup, Iğdır merkezde oturan sanığın, suça konu üzerinde taşıdığı bıçağın sustalı çakı olduğunu, yaşı, öğrenimi ve yaşadığı yer itibariyle bilecek konum ve durumda bulunduğu, sanığın bıçağın suç olduğunu bilmeme- sine ilişkin savunmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, yasak bıçağı taşıyan sanığın eyleminin bir haksızlık oluşturduğunu bilecek eğitim ve bilgiye sahip bulunması nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 30. maddesinde düzenlenen hata halinin uygulanma şartlarının da bulunmadığı, Erzurum Kriminal Polis Labaratuvarı ekspertiz raporuna ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın sustalı çakı niteliğinde bıçağı taşıması biçimindeki eyleminde atılı suçun oluştuğu gözetilmeden, mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraatine karar verilmesi,

Fiili hata ise; 765 sayılı TCK' dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'nın hata ile ilgili 30. maddesinde kastı kaldıran ve kusurluluğu etkileyen hata halleri olmak üzere tüm yönleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır.³⁷⁶

Kastı kaldıran hata hallerinden ilki olan suçun maddi unsurlarında hata hali TCK m. 30/1' de "*Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiş olup, buna göre bu hata hali suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi anlamında gelen kastın varlığına engel teşkil etmektedir. Esaslı hata olarak da ifade edilen,³⁷⁷ bu hata türünde fail eylemini isteyerek gerçekleştiriyor ise de, suçun kanuni tanımındaki unsurlara ilişkin bir bilgisizlik söz konusudur. Diğer bir ifadeyle kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek hareket edilmesi olduğundan ve suçun unsurları hakkında hataya düşülerek hareket edilmesi halinde suç kastının bulunmadığı kabul edilir.³⁷⁸ Örneğin, bir restoran çıkışında vestiyerde bulunan

Yasaya aykırı..." 8. C.D. 28.01.2014 tarih; 2013/13940 E. 2014/1772 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

³⁷⁶ 765 sayılı TCK' da konuya ilişkin olarak yalnızca 52' nci maddede "*Bir kimse bir hata veya sair bir ârıza yüzünden cürmü kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kastolunan şahsa karşı işlenmiş gibi telâkki olunarak fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffifeden istifade eder.*" şeklinde kaleme alınan şahısta hata kurumu düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK' da şahısta hataya ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamakla birlikte; bu hususun 'suçun nitelikli hallerinde hata' kurumu içinde değerlendirilmesi mümkün olduğu için ayrı bir düzenlemeye gerek bulunmadığı haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. Özbek ve diğ., a.g.e., s. 401.

³⁷⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 708., Soyaslan, a.g.e., s. 462.

³⁷⁸ "...Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikayetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata

paltonun başkasına ait olduğunu bilmeden kendisine ait olduğuna inanarak alan kişinin eyleminde olduğu gibi. Bunun yanında unsurlara ilişkin hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali ortadan kalkmayacak, şayet suç taksirle işlenebilen bir suç ise fail taksirli eylemi nedeniyle cezalandırılabilir. Örneğin, elindeki tabancayla meskun mahalde hedef almaksızın rastgele havaya ateş eden failin balkonda bulunan mağduru vurması eyleminde olduğu gibi.

Kastı kaldıran hata hallerinden ikincisi ise, suçun nitelikli unsurlarında hata hali olup; TCK m. 30/2' de “*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, örneğin bir afet veya genel felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanmış olduğunu bilmediği eşyayı çalan kişi nitelikli hırsızlıktan; yine kardeşini öldürmek

olursa, bu takdirde fail 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurenin yaşına ilişkin bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir. Suçun maddi unsurlarında hata hali faile ilişkin bir durum olduğundan, bu hususun fail veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, kural olarak mahkemece suçun maddi unsurlarında hataya düşülüp düşülmediğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır. Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Öğrenci olmayan mağdurenin bir işyerinde çalışıyor olması, bir başka kişiyle sözlenmiş bulunması ve mağdurenin sanık Bayram'a on beş yaşından büyük olduğunu söylemesi hususları birlikte göz önünde bulundurulduğunda, sanık Bayram'ın suç tarihi itibarıyla on beş yaşını ikmal etmesine iki gün kalmış olan mağdurenin on beş yaşından büyük olduğunu düşünmesi hayatın olağan akışına uygun olup, mağdurenin suç tarihinde fiziki görüntüsü itibarıyla onbeş yaşından büyük olup olmadığının tespiti ile sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinden, yerel mahkeme hükmünün, somut olayda 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğinden bahisle bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetlidir...” YCGK' nun 25.02.2014 tarih 2013/14-349 E., 2014/96 K. sayılı kararı., kaynak:UYAP.

amacıyla ateş eden failin üçüncü bir kişiyi öldürmesi halinde nitelikli kasten öldürmeden sorumlu tutulamayacaktır.³⁷⁹

TCK m. 30/3 te yer alan “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*” şeklindeki hükümden de anlaşılacağı üzere, hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu etkileyen hallerde hata hali bir arada düzenlenmiş ise de; hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hata halini suç teorisi çerçevesinde yapılan tasnife uygun olarak kastı kaldıran hata halleri kapsamında değerlendirmeyi uygun görüyoruz.³⁸⁰ Bunun yanında kusurluluğu kaldıran ya da

³⁷⁹ Örnekler için bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 708-709. “...Akrabalarını öldüren Kemal Yıldız isimli kişinin ailesinden birisini öldürdüklerini zannederek hata sonucu arkadaşı olan Özcan Ciyavul’u kan gütme saiki ile öldüren sanıklar Engin ve Askeri ile sanıkları bu suça azmettiren sanık Recep’in kastettiklerinin dışında bir kişiyi hata sonucu öldürmüş olmalarından dolayı, 5237 sayılı TCK’nun hata hükümlerinden yararlanmaları ve kasten öldürme suçunun nitelikli halinden değil, temel şeklinden sorumlu olmaları gerekmektedir. Bu itibarla, somut olayda tasarlamanın şartlarının bulunmadığı ve kan gütme saikiyle eylemi gerçekleştiren sanıkların kastettikleri kişi dışında bir başka kişiyi öldürmüş olmalarından dolayı hata hükümlerinden yararlanarak, kasten öldürmenin nitelikli halinden değil, temel şeklinden sorumlu olmaları gerektiğinden bahisle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı yerinde olup...” Y.C.G.K. 14.01.2014 tarih; 2013/1-530 E. 2014/1 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

³⁸⁰ Tasniflendirme için bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 699-700., Özgenç, a.g.e., s. 437. Ancak Keçelioğlu, doktrinde yapılan tasnifin aksine kanun koyucunun TCK m 30/3 te hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin maddi koşullarında hata durumunda herhangi bir ayrıma gitmeden her iki kurumu da ‘kusurluluk’ kapsamında değerlendirdiğini, kanunun lafzının ve maddenin sistematik yerinin yoruma ihtiyaç duyar bir şekilde kaleme alınmadığını, şayet içtihatların da doktrindeki görüş gibi yerleşecek olması durumunda; hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata durumunda kast ya da taksir sorumluluğu esas alınarak, kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin ise kusurluluk esas alınarak çözüme kavuşturulacak olması nedeniyle hangi kurumun hukuka uygunluk sebebi hangi kurumun kusurluluğu ortadan kaldıran hal olduğu yönünde dogmatik bir ayrıma gidilerek bu ayrıma göre sorunun farklı bentlerde farklı hukuki sonuçlar perspektifinde çözüme kavuşturulması gerektiğini ifade

azaltan nedenlerin maddi şartlarında hata ve TCK m. 30/4' te “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” şeklinde düzenlenen haksızlık yanılığını kusurluluğu etkileyen hata halleri olarak nitelendirmeyi uygun görmekteyiz. Nihai olarak TCK m. 30/4' te düzenlenen haksızlık yanılığine ilişkin açıklamalar yukarıda yapılmış olup, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ve kusurluluğu etkileyen hallerde hata hallerini zorunluluk halinin maddi koşullarında hata kurumu nezdinde aşağıda inceleyeceğiz.

3.2.2. Zorunluluk Halinin Maddi Koşullarında Hata

TCK m.30/3' te ifade edilen husus, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenlerin kanunda düzenlenip düzenlenmediği konusunun fail tarafından biliniyor bilinmediği olmayıp, anılan kurumların maddi koşullarının yani hukuka aykırılığı veya kusurluluğu ortadan kaldıran ya da azaltan bir maddi sebebin somut olayda var olup olmadığına ilişkindir. Burada fail hukuka aykırılığı ya da kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal bulunduğunu düşünerek hareket etmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinin veya kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı ve değerlendirilmesi konusundaki hata hali; yasak hatası kapsamında değerlendirilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere yasak hatasının söz konusu olduğu hallerde fail, işlediği fiilin maddi şartlarına ilişkin tüm unsurları bilmesine karşın; fiilin haksızlık teşkil ettiği hususunda hataya düşülmektedir.³⁸¹

Zorunluluk halinin maddi koşullarına ilişkin hata durumu; failin somut olayda zorunluluk halinin maddi koşullarına ilişkin bilgisizliğini, eksik ya da yanlış bilgisini ya da değerlendirmesini ifade etmektedir. Bu durumda failin düşüncesi gerçekte

etmiştir. Bkz. Elvan Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK' nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, 2010, s.315-316.

³⁸¹ Özgenç, a.g.e., s. 448., Koca, Ceza Hukukunda Hata, s. 95., Mehmet Cemil Ozansü, “Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı”, *Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-5*, Yay. Haz. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 393-394.

bağdaşmamakta; fail gerçekleştirdiği eylemin tipe uygun olduğunun farkında olmasına karşın, zorunluluk hali koşullarının gerçekleştiğini diğer bir ifadeyle zorunluluk hali içinde bulunduğunu zannederek hataya düşmektedir.³⁸² Bu anlamda fail gerçekte var olmayan bir tehlikeyi ağır bir tehlike zannederek eylemin gerçekleştirmişse zorunluluk halinin maddi koşullarında hataya ilişkin kurallar uygulanır ve hata kaçınılmaz ise fail bu hatasından yararlanır.³⁸³ Örneğin hamile bir kadının çocuğunun özürsüz doğacağı tehlikesi içinde bulunduğu korku ile hareket ederek çocuğun sağlıklı doğması için yemesi gerektiğine inandığı bir yiyeceği çalması eyleminde, kadının bu tehlikenin varlığına gerçekten inanmış olması durumunda zorunluk halinin koşullarında hata olarak değerlendirilmelidir.³⁸⁴

Yine, hayatı bakımından herhangi bir tehlike olmadığı halde, tehlikede olduğunu düşünerek suç işleyen failin durumu da; zorunluluk halinin maddi koşullarında hata hali kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, kısa süre önce depreme maruz kalmış ve halen deprem bölgesinde yaşayarak sık sık yer sarsıntısına maruz kalan failin geceleyin uyurken evin önünden geçen kamyonun yarattığı sarsıntıyı deprem zannederek evden hızla çıkıp gece vardiyasından evine dönmekte olan kişiye çarparak yaralanmasına neden olan failin hatası kaçınılmaz kabul edilmekte ve fail bu hatasından yararlanmaktadır.³⁸⁵

³⁸² Kangal, a.g.e., s. 267-268., “...Olay günü saat 02.00 civarında mağdurları üvey kızlarının yanında görmesi üzerine evde hırsız olduğunu söyleyerek sanıktan yardım isteyen Emine Yener mahkemece dinlenip sonucuna göre sanığın, banyo dolabında saklandıkları halde bulunduğu mağdurlara yönelik kasten yaralama eylemleri nedeniyle TCK'nin 30/3. maddesi gereği ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşüp düşmediğinin karar yerinde tartışmasız bırakılması,...” 3. C.D. 05.03.2014 tarih 2013/20969 E., 2014/9266 K. sayılı kararı., kaynak:UYAP.

³⁸³ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 818,819.

³⁸⁴ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 115.

³⁸⁵ Zafer, a.g.e, s. 299-300., Hakeri, a.g.e., s. 444.

Yukarıdaki örnekteki gibi failin hatası kaçınılmaz nitelikte ise, gerçekleştirdiği eylemde kusurlu davrandığı söylenemeyeceğinden, fail hatasından yararlanacak ve bu halde hakkında CMK'nın 223/3-d maddesi uyarınca '*kusuru bulunmadığından*' ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Bunun yanında hatanın kaçınılabilir nitelikte olması durumunda, failin hatası TCK'nın 61'inci maddesi kapsamında temel cezanın tayininde dikkate alınarak kusuru oranında cezalandırılacaktır.³⁸⁶ Hatanın kaçınılabilir olup olmadığının tespiti ise; taksirle işlenen suçlardaki TCK m. 22/2' de düzenlenen dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin kriterlere göre yapılacaktır.³⁸⁷

3.2.3. Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması

Orantılılık ilkesi, ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerin tamamında geçerli olan; bu kapsamda gerçekleştirilen eylemi hukuka uygun kılan ya da onu mazur gören gerekçelerle ölçülü olmasını öngören temel ilkedir.³⁸⁸ Bu nedenle zorunluluk hali içinde bulunan failin de tehlike ile orantılı olacak şekilde savunma fiilini gerçekleştirmelidir. Sınırın aşılması halinde ise fail, artık gerek kalmamış olmasına rağmen eylemine devam etmekte veya tehlike ile orantılı olmayan bir eylem gerçekleştirmektedir.³⁸⁹

765 sayılı TCK döneminde sınırın aşılması, 50'nci maddede "*49'uncu maddede yazılı fiillerden birini icra ederken kanunun veya salâhiyettar makamın veya zaruretin tâyin ettiği hududu tecavüz edenler cürüm ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını müstelzim ise sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde altı seneden on beş seneye kadar hapis*

³⁸⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 820.

³⁸⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006, s. 425.

³⁸⁸ Fatih S. Mahmutoglu, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri" **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Y.2, S.5, Nisan 2005, s. 57.

³⁸⁹ Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, s. 161.

cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde asıl suça müretteb ceza altında birinden eksik ve yarısından ziyade olmamak üzere indirilir ve ağır hapis hapse tahvil olunur ve âmme hizmetlerinden müebbet memnuiyet cezası yerine muvakkat memnuiyet cezası verilir.” şeklinde düzenlenmekte ve sadece 49’ uncu maddeye atıf yaparak bu maddede düzenlenen ‘kanun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali’ haricindeki kanunda düzenlenmeyen ‘hakkın icrası ve mağdurun rızası’ hukuka uygunluk nedenlerini kapsam dışında bırakması nedeniyle eleştirilmiştir. 765 sayılı TCK m. 50 hükmünün 765 sayılı TCK’da yer alan ve almayan hukuka uygunluk nedenleri bakımından uygulama olanağı bulunup bulunmayacağı tartışılmış ise de;³⁹⁰ 5237 sayılı TCK’ nın 26’ ncı maddesinde “hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” hukuka uygunluk nedenleri hüküm altına alınıp, akabinde 27’ nci maddede sınırın aşılması kurumu düzenlendiği için 5237 sayılı TCK açısından bu tartışmanın herhangi bir anlamı kalmamıştır.³⁹¹ Diğer yandan 765 sayılı TCK’ nın 50. kaddesinde sınırın kast ya da taksirle aşılması şeklinde bir ayrıma yer verilmemiş olsa da: Yargıtay tarafından her iki durumda da 50’ nci maddenin uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi.³⁹²

³⁹⁰ Sınırın aşılması hükmünün tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 222.

³⁹¹ Özbek ve diğ., a.g.e., s. 324., Demirbaş, a.g.e., s. 323., Özdemir, a.g.m., s. 523.

³⁹² “Sanığın, silahlı olan Rıza’ nın yanında silahsız olarak gelen Mehmet ve Muhittin’e 2.5 metreden ateş edip vurarak savunmada aşırılığa kaçtığı anlaşıldığından, sanığın 450/5, 49. maddeler delaletiyle 50. madde uyarınca cezalandırılması gerekir.” Yargıtay 1. C.D.’ nin 06.04.2004 tarih 4170/1163 E. K. sayılı kararı., “Bir süredir yolda önüne çıkıp laf atarak huzursuz edici ve ürkütücü davranışlarda bulunan maktulün bu kez olay günü çarşı içinde karşılaşınca küfredip 3-4 metre mesafeden bıçak çekerek saldırması sonrasında yasal savunma koşullarında tabancasını çeken, ancak silahını maktulün saldırısını önlemeye yetecek biçimde ve hayati olmayan bölgelerine yöneltme olanağı bulunduğu halde göğüs ve karın bölgesine iki el ateş ederek vurup öldüren sanığın yasal savunmada sınırın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkemenin direnme hükmünün isabetli bulunduğuna karar verildi.” Y.C.G.K.’ nun 06.11.2001 tarih 1-224/236 sayılı kararı., bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 705, örnekler için dn. 948.

5237 sayılı TCK' da ise sınırın aşılması 27' inci maddede “ (1) *Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.³⁹³

TCK' nın 27' inci maddesinin birinci fıkrasında “*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması*” ifadesi kullanılmış olmasına rağmen; doktrinde ifadeden anlaşılması gerekenin; diğer bir deyişle madde yer alan düzenlemenin yalnızca “*hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması*” kurumuna ilişkin olduğu, bu nedenle de kusurluluğu etkileyen nedenlerden olan zorunluluk hali ve hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi durumlarında 27' inci maddenin uygulanamayacağı ifade edilmiş ise de; kanunda ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplerin bir arada açıkça düzenlenmiş olması, 27' nci madde metninde “*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler*” ifadesinin, gerekçesinde de “*madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracak nedenlerin hepsini kapsamına alacak şekilde sınırın kast olmaksızın aşılması hali düzenlenmiştir.*” ifadesinin yer alması karşısında; kanunun açık düzenlemesinin yorum yoluyla aşılarak kanun koyucunun iradesinin yok sayılmasının mümkün olmaması nedeniyle maddenin kusurluluğu kaldıran nedenleri de kapsadığı yönündeki Yargıtay' ın da benimsediği haklı düşünceye katılmaktayız.³⁹⁴ Düşünceyi savunanlar, sınırın aşılmasında kastın varlığı

³⁹³ Karşılaştırmalı hukukta ise, Alman Ceza Kanunu m. 33, Avusturya Ceza Kanunu m. 3/2 ve İsviçre Ceza Kanunu m. 33/2' de sadece meşru savunmada sınırın aşılması kurumu düzenlenmekte olup, bu ülkelerde diğer hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, genel ilkeler çerçevesinde çözümlenmektedir. Örneğin fail zorunluluk halinin sınırını kasten aşmış ise işlediği suçtan sorumlu tutulacaktır. Bunun yanında taksirle sınırı aşması durumunda hata kurumu devreye girecek ve eylemin taksirli hali cezalandırılabilir ise fail taksirli halinden sorumlu tutulup cezalandırılacaktır. Bkz. Timur Demirbaş, “Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenleriyle Sınırın Aşılması”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç' e Armağan*, İstanbul, 1995, s. 227-228, dn.3., Demirbaş, a.g.e., s. 323.

³⁹⁴ “...5237 sayılı Kanunun sisteminde; “meşru müdafaa, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızası” şeklinde başlıca dört hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir.

veya yokluğunun, eylemin başlangıcı yönünden değil, tepkide sınırın aşılması yönünden araştırılması gerektiğini ileri sürerek; doktrinde, zaruret halinde failin tehlikeden kurtulmak amacıyla kasten hareket etmiş olması nedeniyle aynı olayda hem zaruret hali hem de taksir bir arada olamayacağı için TCK' nın 27' inci maddesinin uygulanamayacağı yönündeki görüşün benimsenemeyeceğini ifade etmişlerdir.³⁹⁵ Gerçekten de örneğin, çocuk parkında bulunduğu sırada kendisine saldıran köpekten onu korkutarak kurtulmak isteyen failin, elinde bulunan silah ile havaya ateş etme imkanı varken parkta çocukların ve başka insanların da bulunduğunu gördüğü halde rastgele ateş ederek parkta oynayan çocuklardan birini yaralaması ve yine yolda giderken bulunduğu şeride düşen büyük kaya parçasından yolun sağ tarafında bulunan kaçış şeridine geçip kurtularak güvenli bir şekilde durma

Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık "sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin birinci fıkrasındaki hal itibarıyla kusurluluğu azaltan, ikinci fıkrasındaki durum itibarıyla ise kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden birisidir. Başka bir deyişle hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması durumunda "beraat" değil, 27. maddenin birinci fıkrasına göre indirimli ceza veya ikinci fıkra uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı Kanununun 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Şu halde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden söz konusu olmalıdır. Failin, sınırları "kast olmaksızın aşması" da ikinci şarttır. Dolayısıyla 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması durumunda bu fıkra uygulanamayacaktır. Yine 765 sayılı Kanundaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'nda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olsa da ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden olan "zorunluluk hali" için de 27. maddenin birinci fıkrasının uygulanma imkanı bulunmaktadır..." Y.C.G.K.' nun 10.12.2013 tarih 2013/1-60E., 2013/603K. sayılı kararı., kaynak:UYAP., Aynı yönde bkz. Y.C.G.K.' nun 13.10.2015 tarih 2013/1-808 E., 2015/314 K. sayılı kararı, kaynak:UYAP.

³⁹⁵ Bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 705, dn. 951. Ayrıca TCK'nın 27'nci maddesinin zorunluluk hali açısından uygulanamayacağını ileri süren görüş için bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, Ahmet Caner Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, Cilt: 1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 629., Özgenç, a.g.e., s. 413.

imkanı bulunan failin önden gelen otomobili fark etmeyerek kaya parçasından kurtulmak için sol şeride geçtiği sırada otomobile çarpması hallerinde sınır taksirle aşılmıştır. Bu nedenle de failin iki durumda da taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Sınırın aşılmasından söz edebilmek için öncelikle bir hukuka uygunluk nedeninin veya kusurluluğu ortadan kaldıran halin koşulları gerçekleşmelidir. Koşul gerçekleştikten sonra sınırın; oranda ve araçta (intensiv) aşılması ve zaman bakımından (extensiv) aşılması söz konusu olabilecektir. Oranda ve araçta sınırın aşılması hali; savunma hareketinin saldırıya göre ölçsüz ve aşırı olması durumudur. Örneğin, failin havaya ya da hayati önem taşımayan bölgelere ateş edilme imkanı varken, saldırganın kafasına ateş edilmesinde olduğu gibi. Zaman bakımından sınırın aşılması hali ise; savunma hareketinin, saldırı sona erdikten sonra yapılmış olması durumudur. Burada fail, saldırı sona ermiş olmasına rağmen, savunmaya devam ederek adeta saldırganı cezalandırmaktadır. Örneğin, failin saldırganı ateş edip yaralayarak etkisiz hale getirdikten sonra yeniden ateş ederek öldürmesi halinde olduğu gibi.³⁹⁶

Sınırın aşılma şekli ise doktrinde; sınırın kasten aşılması, sınırın taksirle aşılması ve sınırın mücbir sebeple (mazur görülebilecek heyecan korku ve telaş nedeniyle) aşılması hali olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir.^{397 398}

Sınırın kasten aşılması durumunda, fail ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran neden şartlarını amaçta aşmaktadır. Burada fail korunmak istenen hak ile zarar verilen hak arasındaki sınırı dengelemek amacıyla savunma için kullanacağı aracı bu maksatla kullanmaktan imtina edip bilerek ve isteyerek zarar vermek için

³⁹⁶ Demirbaş, a.g.m., s. 279-281., Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 706.

³⁹⁷ Dönmezer, Erman, a.g.e., n. 839-841, s.137-142., İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 167-172., Demirbaş, a.g.m., s. 279, 282-285.

³⁹⁸ Sınırın mücbir sebeple aşılması hali münhasıran meşru savunma kurumu için düzenlendiği için bu hali incelemeye almamaktayız.

kullanmaktadır.³⁹⁹ Diğer bir ifadeyle fail korunma için gösterdiği tepki şeklindeki eylemin boyutu, zamanı veya kapsamı konusunda bilgi ve iradesi ile sınırı kasten aşmaktadır.⁴⁰⁰ Bu nedenle de ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler devreden çıkarak fail kasten işlediği suçtan sorumlu tutulur. Örneğin, aracıyla ikametine geldiği sırada fireni patlamış bir kamyonun üzerine doğru hızla geldiğini gören failin kamyonundan kurtulması için komşusu ile evi arasında bulunan boş araziye girip kurtulma imkanı varken, bu imkanı kullanmayarak komşusunun sokak kapısını kırarak bahçesine girmesinde olduğu gibi. Bu durumda, fail zorunluluk halinin koşullarının oluşmuş olmasına karşın, kasıtlı olarak sınırı aşması nedeniyle kanunda mala zarar verme suçuna ilişkin öngörülen ceza ile cezalandırılacaktır.

Sınırın taksirle aşılması durumunda ise, fail, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler içinde bulunduğu sırada gerekli dikkat ve özeni göstermediği için şartlardaki sınır aşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle sınır amaçta değil, kullanılan aracın ölçüsüz, dikkatsiz tedbirsiz ve acemice kullanılması nedeniyle aşılmaktadır.⁴⁰¹ Buna göre fail, esas olarak tehlikeden korunmak amacıyla kasıtlı hareket etse de; gerçekleştirdiği savunma eyleminin korunan ve zarar verilen haklar bakımından orantılı olması konusunda özenli davranmakla yükümlüdür. Failin, gösterdiği savunma tepkisi sonucunda meydana gelecek neticeyi öngörmeden veya öngörmesine rağmen istemeden, sırf dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdiği eylemi, taksir ya da bilinçli taksir kapsamında değerlendirilecektir. Bu nedenle, gerçekleşen netice bakımından oluşan suç taksirle işlenebilen bir suç ise; failin, sınırı taksirle aştığı için eyleme ilişkin taksirli sorumluluğu devam etmekle birlikte sonuç cezasında TCK' 27/1 uyarınca altıda birinden üçte birine kadar indirim yapılacaktır.⁴⁰² Yukarıda verilen örneklerden, köpek saldırısından kurtulmak için sınırı taksirle aşıp parkta oynayan çocuklardan birini yaralayan fail taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulabilecek iken; köpek saldırısında kurtulmak amacıyla üçüncü

³⁹⁹ Soyaslan, a.g.e., s. 394-395.

⁴⁰⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 707.

⁴⁰¹ Soyaslan, a.g.e., s. 395.

⁴⁰² Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e. s. 707-708.

bir kişiye ait bahçenin kenarında bulunan beton bölümden kaçma imkanı bulunan failin, bunu tercih etmeyerek bahçede bulunan toprak bölümden bitkileri ezerek kaçmak suretiyle zarar vermesi halinde ise mala zarar verme suçunun taksirli hali kanundan düzenlenmediğinden bu suç yönünden sorumluluğu bulunmayacaktır.

Sınırın mücbir sebeple aşılması durumu ise, TCK m. 27/2' de yalnızca meşru savunma hali bakımından öngörülmüştür. Buna göre, failin mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşın etkisi altında yoğun ruhsal karışıklık içerisinde bulunduğundan dolayı kusur yeteneğine sahip olamayacağı için, bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde gerçekleştirmiş olduğu savunma eyleminden sorumlu tutulamayacak ve cezalandırılmayacaktır.⁴⁰³ Anılan hükmün, doktrinde, zorunluluk hali bakımından kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüş ise de⁴⁰⁴; Yargıtay da, TCK 27/2' nin zorunluluk hali bakımından uygulanma şansı bulunmadığını belirtmektedir.⁴⁰⁵

3.3. TCK' DA DÜZENLENEN ÖZEL ZORUNLULUK HALLERİ

TCK' nın 25/2' nci maddesinde hüküm altına alınan zorunluluk hali genel nitelikli olup, TCK' nın 5'inci maddesi yollamasıyla bütün suçlar bakımından

⁴⁰³ Demirbaş, a.g.m., s. 282-283.

⁴⁰⁴ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 484., Şen, a.g.e., s. 76-77., Kangal, a.g.e., s. 382., Mahmutoğlu, a.g.m., s. 58., Ünver, YTCK' da Kusurluluk, s.66.

⁴⁰⁵ “...5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür...” Y.C.G.K.' nun 13.10.2015 tarih 2013/1-808 E., 2015/314 K. sayılı kararı., kaynak: UYAP., “...5237 sayılı TCY'nin 27. maddenin 2. fıkrasında, 'Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez' denilmek suretiyle, bu fıkranın uygulama alanı 'meşru savunma ile sınırlandırılmıştır...'” Y.C.G.K.' nun 26.02.2008 E. 2007/1-281, K. 2008/37 sayılı kararı., Akt. Kangal, a.g.e., s. 382, dn. 842.

uygulama alanı bulacaktır.⁴⁰⁶ Bunun yanında kanun koyucu, belirli bazı maddelerde suç tiplerine ilişkin özel zorunluluk hallerine yer vermiştir.

TCK'da düzenlenen özel zorunluluk hallerinden ilki; organ ve doku ticareti suçu ile ilgili olarak TCK' m. 92' de 'Zorunluluk hâli' başlıklı "*Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilen cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*" şeklindeki düzenlemeyle karşımıza çıkmaktadır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere;⁴⁰⁷ zorunluluk hali sadece maddede belirtilen seçimlik hareketlerden, organlarını içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşulların etkisiyle satan fail yönünden uygulama alanı bulacaktır. Bunun dışındaki seçimlik hareketlerden olan örneğin, başkasının organ veya dokusunu satmak veya satışına aracılık etmek gibi eylemleri gerçekleştiren failin bu maddede yazılı zorunluluk halinden faydalanması söz konusu değildir. Bu durumda fail hakkında cezada indirim uygulanabileceği gibi ceza verilmekten de vazgeçilebilecektir.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ Hakeri, a.g.e., s. 388.

⁴⁰⁷ TCK m. 92 gerekçesi: "*Yukarıdaki maddeye göre, organ ve dokunun para veya sair bir maddî menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması, suç oluşturmaktadır. Kişinin kendi organ ve dokuları açısından bu fiilleri işlemesi de suç oluşturmaktadır. Ancak, kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapabilmek veya ceza vermekten vazgeçmek hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.*" şeklindedir.

⁴⁰⁸ "...Organ ticareti suçunda, organ veya dokularını satanlar yönünden TCK'nın 92. maddesinde organ ve dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar gözönünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten vazgeçilebileceği düzenlenmiş, bu şekilde yasa koyucu TCK'nın 25/2. maddesindeki ağır şartlardan ayrılarak özel bir zorunluluk hali düzenlenmiştir. Bununla birlikte madde başlığında zorunluluk hali kavramı kullanılmış ise de, esasen maddede organlarını verenler yönünden özel bir cezасızlık halinin düzenlendiği, madde başlığının içerikle örtüşmediği de kabul edilmektedir. Bu hüküm uygulanırken çok özenli davranılmalı, maddenin yorumunda organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadelede etkisiz kalınacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılmalı, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmeyeceği nazara alınarak Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 3.

TCK' nin 174' inci maddesinde hırsızlık suçuna ilişkin 'Zorunluluk hâli' başlıklı “ *Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” şeklindeki düzenleme de özel zorunluluk haline örnek teşkil etmektedir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere;⁴⁰⁹ 765 sayılı TCK' dan farklı olarak⁴¹⁰ hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, zaruret hâlinin varlığı kabul edilmekte; ve olayın özelliğine göre failin cezasından vazgeçme veya indirim öngörülmektedir.⁴¹¹ Ancak doktrinde bu

maddesindeki yasaklama hükmü gözetilmelidir. Sanığın savunmalarında belirttiği üzere, borçlarını ödemek için böbreğini satmaya karar verip, internet aracılığıyla tanıştığı organ alıcısı olan diğer sanıkla irtibata geçerek anlatılan şekilde atılı suçun işlendiği olayda, ekonomik sıkıntısını, hayati önem taşıyan bir organını para karşılığında satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkanının bulunması, öte yandan kişinin ekonomik sıkıntısını bu şekilde gidermeyi tercih etmesinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıdan da söz edebilme imkanının bulunmaması ve söz konusu eylemin hukukun genel ilkeleri gereğince kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının aşılması niteliğinde olması karşısında, atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla...” 12. C.D.' nin 26.05.2015 tarih; 2015/3906 E. 2015/8955 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

⁴⁰⁹ TCK m. 147 gerekçesi: “*Madde metninde, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, zaruret hâlinin varlığı kabul edilmektedir. Ağır ve acil ihtiyaç, örneğin hasta olan çocuk için ilaç çalınması, açlık nedeni ile gıda maddesi çalınması gibi hâlleri kapsar. Ancak, bu durumda hâkime olayın mahiyetine göre, verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermekten sarfinazar etme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.*” şeklindedir.

⁴¹⁰ 765 sayılı Kanun'un 494/3' üncü maddesinde “*3-Zaruret haline ulaşmayan ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için bir mal,... hakkında işlenirse...*” şeklindeki düzenlemeyle 5237 sayılı TCK' dan farklı olarak zorunluluk haline ulaşmayan ağır ve acil ihtiyaç kapsam dahilinde iken, 5237 sayılı TCK' da ağır ve acil bir ihtiyaç bulunması hırsızlık suçu açısından zorunluluk halinin gerçekleştiği yönünde karine teşkil etmektedir.

⁴¹¹ “*...sanıkların geceleyin mezrada yırtıcı hayvanlardan korunmak için elektriğe ihtiyaçlarının olduğu ve bu sebeple mağdura ait iki adet ampülü çaldıklarının anlaşılması*

düzenleme, TCK m. 25/2'nin varlığı karşısında gereksiz olduğu düşüncesiyle eleştirilmiştir.⁴¹²

TCK' da yer alan diğer bir özel zorunluluk hali ise "Düşmanla iş birliği yapmak" başlıklı 303/3' te "*Savaş zamanında düşman devlet toprağında bulunup da bu devlet ordusunda hizmete alınmak mecburiyetinde kalan vatandaş hakkında, bu nedenle cezaya hükmolunmaz*" şeklinde düzenlenen haldir. Bunların dışında çocuk düşürme suçuna ilişkin TCK m. 92/2' de "*Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar cezalandırılır.*" şeklindeki düzenlemede yer

karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesi gereğince sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,..." 13 C.D.' nin 18.02.2014 tarih, 2013/4176 E. 2014/4916 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP., "... Olay günü, çok sayıda kişinin karıştığı kavgada bıçakla yaralanan arkadaşı İmdat Özcan'ı hastaneye yetiştirmek amacıyla ekip aracını çalan sanığın arkadaşını hastaneye götürdüğü, aracın da kolluk kuvvetleri tarafından hemen acil servis önünde bulunduğu anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 147. maddesinde düzenlenen "zorunluluk hali" kapsamında kaldığı, bu nedenle sanık hakkında CMK'nın 223/3-b bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken, hukuka uygunluk nedeni bulunduğu bahisle yazılı şekilde beraat kararı verilmiş olması, Bozmayı gerektirmiş..." 13 C.D.' nin 11.11.2014 tarih, 2014/9942 E. 2014/31418 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP. "...5237 sayılı TCK'nın 147. maddesinin uygulanabilmesi için hırsızlığın ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesinin zorunlu bulunduğu, somut olayda ise sanıkların geceleyin müştekinin ikametinin önündeki park halindeki kapıları açık araç içinde bulunan 1 tepsi kadayıf tatlısı, 30 adet kral marka şambaba tatlısı, 16 adet Kral marka lüks şambaba tatlısı ve 5 Paket Hanımeli marka eriştelyi çaldıkları anlaşılması karşısında, ağır ve acil bir ihtiyaca ilişkin koşulların oluşmadığı gözetilmeden anılan Yasa maddesi uyarınca uygulama yapılması Bozmayı gerektirmiş,..." 2 C.D.' nin 04.12.2014 tarih, 2013/35325 E. 2014/29042 K. sayılı kararı, kaynak: UYAP.

⁴¹² Demirbaş, a.g.e., s. 295., Ancak 410 numaralı dipnotta belirtildiği ve ileride de ifade edileceği üzere, kanun koyucu bu özel düzenleme ile zorunluluk halinin diğer şartlarını aramaksızın ağır ve acil bir ihtiyaç durumundan hırsızlık suçunun açısından zorunluluk halini kabul etmek yönünde özel bir irade gösterdiği için bu eleştiriye katılmamaktayız.

alan ‘tıbbi zorunluluk bulunmadığı’ ifadesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte; genel kabul derhal müdahale edilmediği takdirde kadının hayatını veya hayati organlardan birini tehdit eden haller tıbbi zorunluluk olarak öngörülerek⁴¹³, hüküm altına alınan bu özel düzenleme ile zorunluluk hali duyduğu ihtiyaç üzere kanun koyucu tarafından tipikliğe dahil edilerek, hakim hukuka aykırılık veya kusurluluktan önce; diğer koşulları ayrı tutarak sadece müdahale zorunluluğu bulunup bulunmadığı yönünde inceleme yaparak olayı değerlendirmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır.⁴¹⁴

TCK’ da hüküm altına alınan özel zorunluluk halleri, TCK’ nın 25/2 maddesi anlamında genel zorunluluk hali kapsamında olmadıklarından; bu özel zorunluluk hallerinin uygulanabilmesi için TCK 25/2 maddesinde düzenlenen koşulların somut olayda gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. Doktrinde de kanun koyucunun hüküm altına aldığı bu özel düzenlemeler ile; ilgili suçları genel düzenleme niteliğindeki zorunluluk halinin ağır koşullarından ayrı tutmak istediği vurgulanmıştır.⁴¹⁵

⁴¹³ 765 sayılı TCK döneminde de aynı görüş hakimdir. Bkz. Muhtar Çağlayan, “Çocuk Düşürmede Zaruret Hali”, **Adalet Dergisi**, Y. 46, S.12, No: Ankara, 1955, s. 1182., Guglielmo Sabatini, “Çocuk Düşürmede Zaruret Hali ve Kast”, Çev. Rifat Alabay, **Adalet Dergisi**, Yıl:30, Sayı:2, Ankara, Yeni Ceza Evi Matbaası, 1939, s. 1287.

⁴¹⁴ Özbek ve diğ., a.g.e., s. 375.

⁴¹⁵ Hakeri, a.g.e., s. 389.

SONUÇ

Zorunluluk hali, günümüzdeki anlamıyla olmasa da tarihin ilk çağlarından itibaren hukuk düzeninde yerini bulmuş, evrensel bir hukuk kurumu olarak kabul edilmiş ve halen mevcudiyetini korumaktadır. Ancak kuruma ilişkin tartışmalar son bulmamış, özellikle kurumun hukuki esası konusunda bir mutabakata varılamamıştır. Bunun da temel nedeni kurumun, hukuka aykırılık ve kusurluluk konularıyla yakından ilgili olmasıdır.

5237 sayılı TCK' ya baktığımızda, kusurluluğu etkileyen nedenler ile hukuka uygunluk nedenlerinin “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” isimli tek bir başlık altında düzenlendiğini görmekteyiz. Bu iki kurumun hukuki esasları itibariyle birbirlerinden farklı olmaları ve farklı hukuki sonuçlar doğurmaları nedeniyle aynı başlık altında düzenlenmelerini kanun sistematigi açısından doğru bulmamaktayız. Bu durumun ortaya çıkardığı bir sonuç olarak ceza hukukumuz açısından zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni mi; kusurluluğu etkileyen bir neden mi yoksa hem hukuka uygunluk hem kusurluluğu etkileyen neden mi olduğunu tespit etmek mümkün olmadığından doktrinde haklı olarak farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde bir görüş zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmekte iken, diğer bir görüş kusurluluğu etkileyen neden olarak ele almakta; başka bir görüş ise zorunluluk halinin hukuki esasının her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen görüş, bu hal kapsamında gerçekleştirilen eylemi objektif olarak ele alıp, hukuka uygun kabul ederken; kusurluluğu etkileyen neden olarak kabul eden görüş ise, eylemin gerçekleştiren failin içinde bulunduğu durumu ön planda tutup subjektif yönden ele alarak eylemin hukuka aykırılığı devam ettiği halde, failin bu eylemi nedeniyle kusurlu sayılamayacağını ifade etmektedir. Zorunluluk halini hem hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluğu etkileyen neden olarak kabul eden görüş ise; ikili bir ayrıma giderek, tehlike altındaki hak ile bu hakkı korumak için gerçekleştirilen eylemi kıyaslayarak sonuca ulaşmaktadır. Buna göre zorunluluk halinde korunmak istenen hak; ihlal edilen haktan üstün ise hukuka uygunluk nedeni; korunmak istenen

ve ihlal edilen haklar eşit iseler, kusurluluğu etkileyen neden olarak kabul edilmektedir.

Türk ceza hukukunda, 5237 sayılı TCK m 25/2’ de; “ *Gerek kendisine gerekse başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde hüküm altına alınmış olan zorunluluk hali incelendiğinde, zorunluluk halinin meşru savunma ile birlikte aynı maddede düzenlediğini görmekteyiz (TCK m. 25/1,2). Bu bölümde yer alan kurumların herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutulmamış olması nedeniyle zorunluluk halinin hukuki esasının tespiti oldukça güçleştirmiştir. Zorunluluk hali, hukuka uygunluk nedeni olduğundan şüphe bulunmayan meşru savunma ile aynı maddede düzenlenmiş olsa da; “*Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hâli düzenlenmiştir.*” şeklindeki 25’inci madde gerekçesi dikkate alındığında, kurumun hukuki esasının tespiti hususu daha da imkansız hale gelmektedir. Zira, madde gerekçesinin metne dahil olmaması nedeniyle sadece bir yorum aracı olarak kullanılabilir olması zorunluluk halinin hukuki esası hakkında yeterli bir veri oluşturmamış; aksine kurumun hukuki esası konusunda karmaşanın daha da artmasına sebep olmuştur.

Esasen bu belirsizliğin nedeni, kanun koyucunun, sistemin tamamını göz ardı ederek Alman Ceza Kanunu’ nun zorunluluk haline ilişkin maddelerini tek bir madde de toplamasından kaynaklanmaktadır. Alman Ceza Hukukunda, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali (Rechtfertiger Notstand Al. CK m. 34) ve mazeret nedeni olan, diğer bir ifadeyle kusurluluğu ortadan kaldıran zorunluluk hali (Entschuldigender Notstand –Al. CK m.35) olmak üzere iki tür zorunluluk hali yer almaktadır. Ancak TCK’ da bu yönde bir ayırım yapılmaksızın, unsurları ve sonuçları birbirinden farklı olan bu zorunluluk hallerinin her ikisinin de özelliklerini bünyesinde barındıran bir kurum olarak düzenlenen zorunluk hali karşımıza çıkmaktadır.

Alman Ceza Kanunu düzenlemesinde zorunluluk hali; değerler ve yükümlülükler dengesi ilkesine dayanarak hukuka uygunluk nedeni; içinde bulunulan tehlikeye katlanmanın beklenmesinin mümkün olmaması ilkesine dayanarak kusurluluğu etkileyen hal niteliğinde kusurluluğu kaldıran neden olarak düzenlenmiştir. Bu anlamda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde; tehlike altında bulunan hak ile üçüncü kişiye ait hak arasındaki çatışmada, üçüncü kişiye ait hak, tehlike altında bulunan haktan daha önemsiz görülmektedir. Diğer taraftan kusurluluğu etkileyen hal olan zorunluluk halinde ise; tehlike altında bulunan hak ile üçüncü kişiye ait hak karşı karşıyadır. Burada haklar eşit konumda olsa da tehlikeyi savuşturmak için gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılık niteliğini devam etmekle birlikte; amacının meşruluğundan dolayı üçüncü kişinin hakkına karşı gerçekleştirilen eylemin haksızlık ve kusur içeriği azalmaktadır.

Al.CK' nın 34. maddesinde “*Hukuka Uygunluk Nedeni*” olarak düzenlenen zorunluluk halinde hayat vücut sağlığı, şeref ve mülkiyet gibi hakları koruma altına alınırken; 35. maddesinde “*Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Hal*” olarak düzenlenen zorunluluk halin düzenlemesine bakıldığı zaman koruma altında bulunan hakların sadece hayat, vücut veya özgürlüğe yönelik haklar olduğu görülecektir. Oysa ki TCK m. 25/2 düzenlemesinde hiçbir hak ayrımı yapılmaksızın tüm haklar koruma altına alınmıştır. Yine Al.CK'nun 34. maddesinde korunan hakkın feda edilen haktan önemli ölçüde ağır basması aranarak hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali, 35. madde de ise korunan hak ile feda edilen hakkın en azından eşit olması aranarak kusurluluğu kaldıran hal olarak zorunluluk hali düzenlenmektedir. TCK'da yer alan düzenlemede ise bu şekilde bir ayrıma gidilmemiştir. Ayrıca Al.CK 34. maddede failin veya bir üçüncü kişinin hakkı koruma altındayken, 35. maddede yalnızca failin, akrabasının ya da yakınının hakkı koruma altındadır. Dolayısıyla bu yönler dikkate alındığında; TCK' da yer alan zorunluluk hali hem hukuka uygunluk nedenlerinin hem de kusurluluğu etkileyen hallerin özelliklerini eleştiriye açık bir biçimde bünyesinde barındırmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere 5237 sayılı TCK' da Al.C.K' nın kanunun aksine ikili bir ayrıma gidilmeyerek “*Ceza sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında, hukuka uygunluk nedeni olduğu hususunda hiçbir ihtilaf

bulunmayan meşru savunma kurumu ile birlikte 25' inci maddede düzenlenmiştir. Ancak kanun sistematığında zorunluluk halinin, hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu kaldıran bir neden mi olduğunu gösteren hiçbir değişiklik yapılmamış; sadece madde gerekçesinde bu halin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğu belirtilmiştir. Ancak gerekçenin kanuna dahil olmaması ve yalnızca bir yorum aracı olarak kullanılabilmesi de dikkate alındığında, kurumun hukuki esasını kanundan anlayabilmek mümkün değildir.

Ayrıca Borçlar Kanunu' nda düzenlenen zorunluluk halinde öngörölmüş olan tazmin yükümlülüğü de klasik anlamda bir tazminat olmayıp, fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanan hâkimin takdirine bağlı hakkaniyet sorumluluğu niteliğinde bulunduğundan, kurumun hukuki esası hakkında kesin bir tespit yapılmasına izin vermemektedir.

Ancak , kanun koyucu 5271 sayılı CMK' nın 223/3-b maddesinde 5353 sayılı Kanun' un 30. maddesiyle, “(3) *Sanık hakkında;...b)...zorunluluk hali...etkisiyle işlenmesi,...hallerinde kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.*” şeklinde yaptığı değişiklikle; zorunluluk halinde, fail hakkında kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini hüküm altına alarak; zorunluluk halinin, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğunu kesin olarak belirlemiştir.

Sonuç olarak Aİ.C.K düzenlemesinde iki farklı esasa sahip olan zorunluluk halinin kimi özelliklerinin hukuka uygunluk nedenlerinden kimi özelliklerini ise mazeret sebeplerinden alarak TCK düzenlemesinde yerini bulan kurumun bu haliyle hukuki esasını tespiti hususunda görüş ayrılıkları ortaya çıkmış ise de; kanun koyucunun usul kanununda yapmış olduğu yasal düzenleme ile kurumun hukuki esasını kesin olarak belirlemiştir.

Bununla birlikte, kurumun hukuki esası bakımından, usul kanununda yapılan düzenleme yerine, ceza kanununda yapılacak olan bir değişiklik ile ya Aİ.C.K' da olduğu şekliyle ikili bir ayrıma gidilerek yahut da ceza kanununda yer alan hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenleri ayrı başlık altında

toplayarak, tartışmaya mahal vermeyecek şekilde yeni bir düzenleme yapılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

Alacakaptan, U., (1975), *Suçun Unsurları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372.

Artuk, M. E., Gökçen A., Yenidünya A. C., (2006), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, M. E., Gökçen A., Yenidünya A. C., (2006), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, M.E., Gökçen A.,Yenidünya A. C., (2009), *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, Cilt: 1, Ankara: Turhan Kitapevi.

Baktır, M., (1986), *İslâm Hukukunda Zarûret Hali*, Ankara: Akçağ Yayınları.

Bayraktar, K., (2006), Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri, *Erdoğan Teziç e Armağan*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, Beta Basım A.Ş., s.15-23.

Bekar, E., (2013), *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, Ankara: Seçkin Yayınları.

Belgesay, M. R., (1963), *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk Mevzuat İçtihatlar Tatbikat*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1015 Hukuk Fakültesi No:211.

Belgesay, M.R., (1953), *Ceza ve Hukuk Mesuliyeti*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Bengü, C.H., (1948) *Ceza Hukukunda Hata*, Ankara: Sakarya Basımevi.

Berki, A. H., (1955), *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I*, Ankara: Diyanet İşleri Reisliği Yayınları No:37.

Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö., (2011), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

Çağlayan, M., (1955, Aralık), Çocuk Düşürmede Zaruret Hali, *Adalet Dergisi*, Yıl: 30, Sayı:12, Ankara, s:1180-1183.

Demirbaş, T., (2013), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Demirbaş, T., (1995), Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenleriyle Sınırın Aşılması, *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan*, İstanbul: Prestij Matbaası.

Demirel, H., (1955), Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:12, Sayı:3, Ankara.

Develioğlu, F., (1995), *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 12. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları.

Doğan, K., (2008, Ağustos), Ceza Muhakemesinde Hüküm, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl.3, Sayı.7, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.171-201

Dönmezer, S., Sahir, E., (1999), *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C:II*, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

Erdoğan, A., (1950), Meşru Müdafaa, *Adalet Dergisi*, Yıl: 41, Sayı: 3, Ankara, s 346-358.

Erdoğan, A., (1950), Zaruret Hali ve Hukuki Neticeleri, *Adalet Dergisi*, Yıl: 41, Sayı: 6, Ankara, s. 784-814.

Erem, F., Danişman, A., Artuk, M.E., (1997), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Erem, F., (1985), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: II Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi.

Ergüney, H., (1973), *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, İstanbul: Yenilik Basımevi.

Erman, S., (1946), Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 12, Sayı: 2-3, İstanbul.

Gallas, W., (1994), Cezalandırılabilirliğin Temelleri ve Sınırları Suç Kavramı Üzlerine Düşünceler (İ. Özgenç, Çev), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı:1-2, s: 305-327.

Gülşen, R., (2007), *Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gülşen R., (2004, Sonbahar), TCK Tasarısı'nda Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden "Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit ", *Hukuk Perspektifleri Dergisi*, Sayı 2, s. 173-177.

Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara: US-A Yayıncılık.

Hafizoğulları Z., (1971), Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 28, Sayı: 1, Ankara.

Hakeri, H., (2014), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Hocaeminefendizâde, A. H. E., (2012), *Dürer' ü-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm 1.Cilt Şerhu'l Kavâid-i Külliyye Kitâbü'l-Büyû'* (R. Gündoğdu, O.Erdem, Çev.) İstanbul: Osmanlı Yayınevi.

İçel, K., (2013), *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

İçel K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S., Ünver, Y., (2004), *İçel Suç Teorisi 2. Kitap*, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

İçel K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S., Ünver, Y., (2002), *İçel Yaptırım Teorisi 3. Kitap*, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

İnci, Z. Ö., (2009, Eylül), 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması (TCK m. 27), *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:4, Sayı: 37, s.111-134.

Kangal, Z.T., (2010), *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Keçelioğlu, E., (2010), Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı. 87. s. 299-321.

Keyman, S., (1980), Tipiklik ve Ceza Hukuku, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:37, Sayı: 1, Ankara, s. 59-105.

Koca, M., (2009), Ceza Hukukunda Hata, *3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi*, Ed. Bahri Öztürk, Ankara: Kültür Üniversitesi Yayınları, s.81-103.

Koca, M., (2006), YTCK' da Hukuka Uygunluk Sebepleri, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:1 Sayı:1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.115-148.

Koca, M., Üzülmöz, İ., (2013), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kunter, N., (1949), *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Kutanoğlu, M., (2006), *Özel Hukukta ve Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Mahmutoğlu, F. S., (2005, Nisan), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Yıl 2, Sayı 5, s. 42-60.

Meran, N., (2007, Şubat), Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda Meşru (Yasal) Savunma ve Zorunluluk Hâli, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:2, Sayı:6, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 115-129.

Meraklı, S. (2010), Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 12, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 261-302.

Ozansü, M.C., (2006), Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı, *Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-5*, Yayına Hazırlayan Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 385-402.

Önder, A., (1992), *Ceza Hukuku Genel Hükümler C:II-III*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

Önder, A., (1992), *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Özbek, V.Ö., Doğan, K., (2007), Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2, İzmir, s. 195-222.

Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Bacaksız, P., Doğan, K. Tepe, İ. (2011), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek, V. Ö. (2010), *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı) Cilt I Genel Hükümler (madde 1-75)*, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özdemir, H., (2006), Kusur ile Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Hukuka Aykırılık İlişkisi, *Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-5*, Yay. Haz. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 493-555.

Özen, M., (1995), *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özgenç, İ., (2013), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özgenç, İ., (2006), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası.

Öztürk, B., Erdem, M. R., (2013), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Yeni TCK' ya Göre Yenilenmiş 13.baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Parlar, A., Hatipoğlu, M., (2010), *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, (1-75 maddeler) 1. Cilt, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sabatini, G., (1939), Çocuk Düşürmede Zaruret Hali ve Kast (R. Alabay, Çev.), *Adalet Dergisi*, Yıl:30, Sayı:2, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, s.1281-1290.

Savaş, V., Mollamahmutoğlu, S., (1994), *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Soyaslan, D., (2014), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Sözüer, A., (2006, Mayıs), Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Sorular ve Cevaplar, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı:6, s. 227-237.

Sözüer, A., (1994), “ Tehdit Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt. 54, Sayı. 1-4, 1991-1994, İstanbul, s.125-146.

Şen, E., (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt:I (Madde 1 – Madde 140)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Taner, F. G., (2010, Nisan), Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:5, Sayı:12, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 219-253.

Taner, M. T., (1953), *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Üçüncü Basım, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları Na. 532 Hukuk Fakültesi Na. 117, İsmail Akgün Matbaası.

Toroslu, N., (2009), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 13. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.

Toroslu, N., (1968), *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara: Ankara Hukuk Yayınları.

Ünver, Y., (2006), YTCK’ da Kusurluluk, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl.1, Sayı. 1 Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 41-78.

Ünver, Y., (2003), *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Üzülmez, İ., (2007), *Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Yaşar, O., Gökcan, H. T., Artuç, M., (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 1, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yüce, T. T., (1985), *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Yüce, T.T., (1982), *Ceza Hukuku Dersleri Cilt:I*, Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi.

Zafer, H., (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım A.Ş.

İNTERNET KAYNAKLARI

Hafizoğulları, Z., *Türk Ceza Hukuku Ders Notları Ankara*, ‘çevrimiçi’, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf> , Erişim tarihi: 08.01.2015

Kazancı İçtihat, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi: 08.02.2016.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54df49036ebaa2.15930322, Erişim tarihi: 14.02.2015

UYAP(Ulusal Yargı Ağı Projesi)

Zafer, H., *Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı- Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı*, ‘çevrimiçi’, <http://hamidezafer.com/turk-ceza-hukukunda-kusur-kavrami-normatif-teorinin-one-cikisi-ceza-hukuku-ile-ceza-muhakemesi-hukukunun-ayrilmazligi/> erişim tarihi, 06.01.2015.

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Akça, İsmail
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 18/11/1986 Bucak
Medeni Hali : Evli
Telefon Numarası : 0554 766 32 16
E-Posta : i.akca_@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Marmara Üniversitesi	2008
Lise	Bucak Anadolu Lisesi	2004

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2011-2014	Çerkezköy Adliyesi	Cumhuriyet Savcısı
2014-2016	Hınıs Adliyesi	Cumhuriyet Savcısı
2016 (Halen)	Fethiye Adliyesi	Hâkim