

T.C
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU)
ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEŞRU SAVUNMA

DİLEK GÜLER

ŞUBAT 2017

Tez Başlığı : Meşru Savunma

Tezi Hazırlayan: Dilek GÜLER

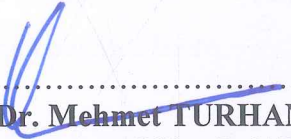
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



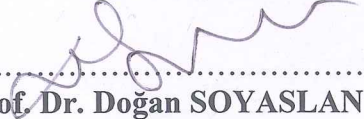
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü

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

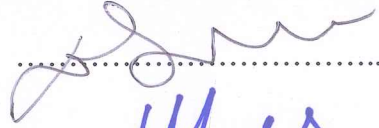
Tez Juri Tarihi: 17.02.2017

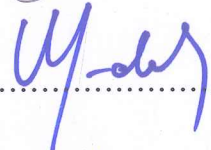
Tez Juri Üyeleri:

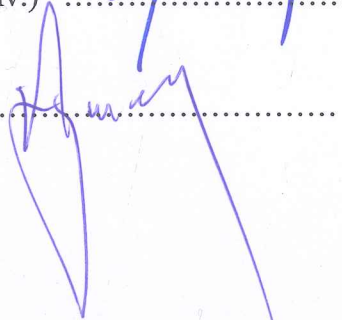
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)

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

Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ (Çankaya Üniv.)







TC
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, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Dilek GÜLER

İmza:

Tarih: 17.03.2017

TEŐEKKÜR

Tez çalıŐmalarım sűresine deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanın Prof. Dr. Doęan Soyaslan'a yine kıymetli deneyim ve bilgi birikiminden faydalandıęım hocam Prof. Dr. İbrahim Dűlger'e ve tezin yazımı aŐamasında manevi destek ve her tűrlű yardımıyla çalıŐma imkanı saęlayarak çalıŐmamı kolaylaŐtıran sevgili eŐime ūkranlarımı bir borç bilirim.

ÖZET

MEŞRU SAVUNMA

GÜLER, Dilek

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Ceza Hukuku Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan Soyaslan

Şubat 2017, 127 Sayfa

Ceza hukukunun en önemli konusunu şüphesiz işlenen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı ve eğer suç oluşturuyor ise o fiile hangi cezanın verileceği oluşturur. Faile işlediği fiil dolayısıyla ceza verilip verilmeyeceğini eyleminin hukuka uygunluğu belirler.

Suç genel teorisinde suçun unsurları maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olarak incelenmektedir. Suçun hukuka aykırılık unsurundan bahsedebilmek için failin kusurlu olarak işlediği fiil hukuka aykırı olmalı ve hukuk düzeni bu fiile cevaz vermemelidir. Şayet hukuk düzeni bir fiilin işlenmesini haklı görüyor ve buna izin veriyorsa, izin verdiği fiil hukuka uygun hale gelir. İşte hukuk düzeni tarafından bir fiilin işlenmesine müsaade eden ve dolayısıyla fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplere, “hukuka uygunluk sebepleri” denilmektedir.

Hukuka uygunluk sebeplerimevcut olduğu takdirde kanunda suç olarak öngörülen fiiller suç oluşturmamakta daha doğru bir deyişle suç teşkil eden fiil hukuka uygun bir biçimde doğmaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan meşru savunma, hukuka uygunluk sebepleri içerisinde en eski geçmişe sahip olan ve hemen hemen tüm ceza kanunları tarafından kabul edilen bir müessesedir. Türk Ceza Kanunu’nun 25’inci maddesinde “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.” denilmek suretiyle bir hukuka uygunluk sebebi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Meşru savunmanın söz konusu olaya uygulanabilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların olayda bulunması gerekmektedir. Nitekim savunmada sınır aşılmış ise sınırın ne şekilde aşıldığı incelenmeli ona göre bir hüküm verilmelidir.

Meşru savunmada sınır taksir ile aşılmış ise verilecek cezada indirim yapılmalıdır. Sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi halinde ise faile ceza verilmeyecektir.

Meşru savunma koşullarının varlığında kaçınılmaz bir hataya düşen kişi (mefruz meşru savunma) bu hatasından yararlanacak ve kişiye bu halde ceza verilmeyecektir.

Meşru savunmanın üçüncü kişiye yönelik saldırılara karşı yapılması da hukukumuzda kabul edilmiş ve cezalandırılmamıştır. Nitekim kanun maddesi “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş... saldırıyı...” demek suretiyle üçüncü kişi lehine meşru savunmayı da açıkça düzenlemiştir.

Hukukumuzda önemli bir yere sahip olan meşru savunma kurumu, iyi uygulandığı takdirde haksız görünen failin gerçekte haklı olduğunu ortaya çıkaracak ve failin fiilini hukuka uygun hale getirecek bir kurumdur.

Anahtar Kelimeler: Meşru savuma, Meşru savunmada hata, Meşru savunmada sınırın aşılması,

ABSTRACT

Legitimate Defense

GÜLER, Dilek

Yüksek Lisans Tezi

Post- Graduate, Public Law Department

Advisor: Prof. Dr. Doğan Soyaslan

February 2017, 127 Pages

The most crucial subject of criminal law is undoubtedly whether an act causes a criminal conduct and if so, what penalty should be imposed. Whether an offender will be penalised or not due to his/her act is determined by the act's compliance with laws.

In general theory of crime, criminal provisions are considered as material elements, moral elements and illegal elements. To be able to mention an act as "illegal", the act of an offender should be illegal and the act should not be allowed by the legal order. However, in case the legal order justifies and allows the act, this allowed act becomes acceptable in laws. Therefore, reasons that allow acts by the legal order and eliminate the non-compliance with laws are called "reasons in compliance with laws".

In the presence of these reasons, acts proposed to be criminal in laws are not considered as criminal, in other words, the act causing a criminal conduct raises in compliance with laws.

In our study we studied "legitimate defense". It is the oldest of these reasons and is widely accepted by almost all criminal laws. The 25th article of the Turkish Criminal Law centres that "No penalty should be imposed to an offender who acts with immediate necessity, according to the prevailing conditions, to repulse or eliminate an unjust assault against his or an other person's rights, of which the recurrence is highly expected." The content of the article means that legitimate defense complies with laws.

If any case is to be called as legitimate defense, both conditions attack and defense should be included in the case. Hence, if the level of defense is overrated, it should be taken into account during judgement.

If negligence is present in the legitimate defense, the penalty should be abated. If the level of defense is overrated due to excusable causes like excitement, fear and worry, the offender is not to be penalised.

An offender who has putative reasons in the presence of legitimate defense conditions is to take advantage of the case and is not to be penalised.

Legitimate defense against the third person is also accepted in Turkish Criminal Law and the offender is not penalised. The article of the law quotes “No penalty should be imposed to an offender his or another person’s rights...” and the law exactly describes legitimate defense for the third person.

Legitimate defense is an important way to judge the acts and as long as it’s implemented well, it’s convenient to prove that the offender is right in his/her acts and to make some acts comply with laws.

Keywords: Legitimate defense, problems with legitimate defense, overrated legitimate defense.

İÇİNDEKİLER

Özet	ii
Abstract	iv
Kısaltmalar	ix
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

I. CEZA HUKUKUNA GÖRE HUKUKA AYKIRILIK	4
1. Tarihçe	4
2. Suçun Yapısal Bir Unsuru Olarak Hukuka Aykırılık	5
3. Hukuka Özel Aykırılık	6
4. Hukuka Aykırılık ve Haksızlık Kavramlarının İlişkisi	8
5. Hukuka Aykırılığın Kapsamı	11
A. Genel Olarak	11
B. Biçimsel Hukuka Aykırılık	12
C. Maddi Hukuka Aykırılık	14
II. HUKUKA AYKIRILIĞIN KALKMASI VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ	17
1. Hukuka Aykırılığın Kalkması	17
A. Hukuka Aykırılığın Kalkmasında Objektif Teori	18
B. Hukuka Aykırılığın Kalkmasında Subjektif Teori	18
2. Hukuka Uygunluk Sebepleri	19
A. Tanım	19
B. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Objektif ve Subjektif Unsur	20
C. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerden Farkı	22
3. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Özellikleri	24

4. Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Hukuka Uygunluk Sebepleri	25
A. Görevin Yerine Getirilmesi	26
B. Hakkın Kullanılması	32
C. İlgilinin Rızası	34
D. Meşru Savunma	37

İKİNCİ BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

HUKUKİ NİTELİĞİ VE MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

I. MEŞRU SAVUNMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	40
1. Tarihsel Gelişim	40
2. Hukuki Niteliği	41
II. MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI	54
1. Genel Olarak	54
2. Saldırıya İlişkin Şartlar	55
A. Bir Saldırının Varlığı	55
B. Saldırı Haksız Olmalıdır	68
C. Saldırı Bir Hakka Yönelmiş Olmalıdır	63
D. Saldırı Halen Mevcut Olmalıdır	67
3. Savunmaya İlişkin Koşullar	72
A. Savunmada Zorunluluk Bulunmalıdır	72
B. Savunma Saldırana Karşı Yapılmalıdır	75
C. Savunma ile Saldırı Orantılı Olmalıdır	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMADA HATA VE SINIRIN AŞILMASI

I. MEŞRU SAVUNMADA HATA	87
1. Hata Kavramı	87
2. Kastı Kaldıran Hata.....	89
3. Taksirli Suçlarda Hata.....	90
4. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Hata	92
5. Meşru Savunmada Hata	96
A. Meşru Savunmanın Algılanmasında Hata	96
B. Meşru Savunmada Şahısta Hata ve Sapma.....	97
II. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI.....	100
1. Genel Olarak Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması	100
2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Kast olmaksızın Aşılması	103
3. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması	106
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU SAVUNMA.....	113
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

- AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.D : Adalet Dergisi
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
C.D : Ceza Dairesi
CHD : Ceza Hukuku Dergisi
CGK : Ceza Genel Kurulu
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev. : Çeviren
E. : Esas
EÜHFD: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Fak. : Fakülte
Huk. : Hukuk
K. : Karar
k.g : Karşı Görüş
m. : Madde
Ör. : Örnek
PVSK : Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
s. : Sayfa
SBE : Sosyal Bilimler Enstitüsü
T. : Tarih
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TCK : Türk Ceza Kanunu
Uyap : Ulusal Yargı Ağı Projesi

Ünv. : Üniversite

Yay. : Yayın

YCGK: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YTCK : Yeni Türk Ceza Kanunu

Vd. : Ve devamı



GİRİŞ

Hukuk düzeni emir ve yasakları içeren normlardan oluşur. Hukuk düzeninin izin verdiği fiiller emredici normlar, izin vermediği fiiller ise yasaklayıcı normlardır. Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka ceza kanununda yer alması gerekmektedir. Eylemin suç sayılabilmesi için, tipik olmasının yanında hukuka aykırılık, kusurluluk unsurlarına da sahip olması gerekir. Hukuka aykırılık teşkil etmeyen fiil suç oluşturmaz.

Hukuka aykırılık, maddi ve şekli olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Şekli hukuka aykırılık eylemin bir hukuk normuyla çelişmesi iken, maddi hukuka aykırılık bir norm ile korunan hukuki yararın gerçekten ihlal edilmiş olup olmamasıdır ve hangi fillerin suç olarak belirlenmesi gerektiği konusunda kanun koyucuya yol gösterir.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlere hukuka uygunluk sebepleri adı verilir. Hukuka uygunluk sebeplerieylemin hukuka uygun olarak doğmasına neden olurlar. Türk Ceza Kanunu'nun birinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümünde "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlığı altında düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebepleri kanunda, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ve kusurluluğa etki eden sebepler ile aynı başlık altında toplanmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan meşru savunma kurumu "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlığı altında 25'inci Maddede düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk sebepleri içinde en eski tarihe sahip olan meşru savunma tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir. Toplumu oluşturan bireylerin bir arada refah içinde yaşayabilmesi ve korunması görevi her ne kadar devlete ait bir görev ise de bireyin günlük hayatta karşılaştığı tehlikelerden kendini korumaya hakkı olduğu da göz ardı edilemez. Gerçekten bireyin can, mal ve ırz güvenliğine karşı zaman zaman haksız saldırılar yapılabilmektedir. Bu haksız saldırılar karşısında her zaman

devletin korumasını bekleme imkanı doğmayabilir veya o anda savunma yapılmazsa telafisi imkansız zararlar meydana gelebilir. İşte bu gibi hallerde devlet bireye kendi hakkını koruma imkanı vermiş bu müessesemeşru savunma, meşru müdafaa, yasal savunma gibi isimlerle doktrinde yerini almıştır.

Meşru savunma konusunda 765 sayılı eski TCK sadece nefse ve ırza yönelik saldırılar için meşru savunmayı kabul ediyor, meşru savunmanın sınırları dar olarak yorumlanıyordu. 5237 sayılı TCK meşru savunmanın sınırlarını genişleterek her türlü hakka karşı meşru savunmayı kabul etmiş, böylelikle yaşama hakkı, beden bütünlüğü, kişi özgürlüğü, cinsel özgürlük, haberleşme ve ifade özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi hakların tamamı koruma altına alınmıştır.

TCK'nın 25 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen meşru savunma "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.

Görüldüğü üzere savunmanın meşru olabilmesi için saldırı ve savunmaya ilişkin bir takım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Saldırıya ilişkin şartlar ele alındığında kuşkusuz öncelikle bir saldırının varlığı şartı gelmektedir. Bu saldırı hukuken korunan bir yararı ihlal etme tehlikesi taşıyan ve insandan kaynaklanan iradi bir saldırı olmalı ve saldırının o an ile ilgili olması gerekmektedir.

Meşru savunmanın gerçekleşmesi için savunmada zorunluluk bulunmalıdır. Savunma olmadan da saldırıyı defetme imkânı varsa meşru savunmanın koşullarını bulunmadığı kabul edilir. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından değerlendirilir. Savunma saldırıyı defedecek ölçüde olmalı, saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır. Örneğin yumruğa karşı silah kullanılması halinde meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olacaktır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup birinci bölümde hukuka aykırılık kavramı genel hatlarıyla incelenmiş, hukuka aykırılığın kalkması ve hukuka uygunluk sebeplerine değinilmiştir.

İkinci bölümde, meşru savunmanın tarihsel gelişimi, hukuki niteliği üzerinde kısaca durulmuş ve meşru savunmanın şartları Yargıtay kararları ışığında ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise meşru savunmada hata ve sınırın aşılması üzerinde durulmuş ve üçüncü kişi lehine meşru savunma hali ele alınmıştır.

Meşru savunmanın somut olayda belirlenmesi açısından Yargıtay kararlarının farklı görüşlere dayandığı görülmektedir. Özellikle kararlarda haksız tahrik kurumu ile karışması sıklıkla karşılaşılan bir problemdir. Biz konunun daha iyi anlaşılması açısından her başlığın ilgili olduğu ve görüşüne katıldığımız Yargıtay kararını inceleyeceğiz. Çalışmamız ile amaçlanan, kanunda düzenlenen meşru savunma kurumunun tam anlamıyla kavranması ve mümkün olduğunca gerekli tespitlerin yapılarak uygulamaya katkı sağlayabilmesidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

I. CEZA HUKUKUNA GÖRE HUKUKA AYKIRILIK

1. Tanım

Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cezası verilmemesi, fiilin mübah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, fiilin bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde olması demektir.¹ Hukuka aykırılık yerine bazen “haksızlık” terimi de kullanılmaktadır. Ancak bu iki kavramı birbirine karıştırmamak gerekir. Hukuka aykırılık fiilin norma aykırılığını belirtirken haksızlık bir değer yargısını ifade eder.² Hukuka aykırılık tipe uygun hareketin bir özelliğini ifade ederken haksızlık tipe uygun fiilin bizatihi kendisini ifade eder.³ Böylece haksızlık kavramı suçun üç unsurunu içinde barındırır; fiil, tipe uygunluk ve hukuka aykırılık.⁴

Hareket ya hukuka aykırıdır ya değildir. Bu nedenle hukuka aykırılığın azlığı çokluğu söz konusu değildir. Bir davranışın hukuka uygun ya da aykırı mı olduğu sorusuna evet ya da hayır cevabı verilebilir. Oysa haksızlık kavramı derecelendirilebilir bir kavramdır.⁵ Bu nedenle bir fiilin diğerine göre daha az veya

¹Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.II, 12. Bası, İstanbul, 1999, s.175.

²Önder, S.150, Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yay., 2015, s.375.

³Koca, Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 1, Ankara, Seçkin Yay., Eylül 2006, s.120.

⁴Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.120.

⁵ Keçelioğlu, Elvan, “Kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerle hukuka uygunluk sebepleri arasındaki ayrımın TCK’nın uygulanması bakımından pratik sonuçları”, Ankara, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, s. 302.

daha çok hukuka aykırı olduğu söylenemez ancak daha az veya daha çok haksızlık teşkil ettiği ifade edilebilir. Örneğin, malvarlığına karşı suçlarda suçun konusu olan eşyanın değeri suçun haksızlık muhtevasının artmasına veya azalmasına neden olur.⁶ Kimi yazarlar ise haksızlık ile hukuka aykırılık kavramlarının eş anlamlı olduğunu savunmuş, hukuka aykırılığı müstakil bir menfaatin ihlalinden ibaret saymanın yanlış olduğunu ve bunun antik çağ hukukuna geri dönmek olacağını ifade etmişlerdir.⁷

2.Tarihçe

Hukuka aykırılığın suçun unsuru olarak kabul edilmesi, yeni zamanlarda ortaya çıkmıştır. Roma-İtalyan Hukuku ile müşterek hukukta bu konuya sınırlı bazı hallerde yer verilmekteydi.⁸ Hukuka aykırılık kavramının, eski hukukta “cüz”ü hak ya da rüknü hak” adları ile teorik temellerinin ortaya konulması, 1870’li yıllarda gerçekleşmiştir. Hukuka aykırılığın suç genel teorisinde suçun objektif yanını oluşturan bir unsur olduğu görüşü ve böylece kusurluluktan ayrılması ise ilk olarak 1880’li yıllarda Franz vonLiszt tarafından açık bir şekilde ortaya konmuştur.⁹

Hukuka aykırılığın tüm hukuk düzeni için geçerli bir değerlendirme olup olmadığı tartışılmıştır.

Bu konuda farklı iki görüş bulunmaktadır;

İlk görüş kaynağını esasen Binding’in norm kuramında bulmaktadır. Bu yaklaşıma göre suç, ceza kanunlarının değil, ceza kanunları ile korunan asli özellikteki kural normların ihlalidir. Norm teorisi, emir ve yasağı ceza kanunundan ayırmış ve ceza kanunlarının yalnızca ceza kanununu ihlal eden fiillerin bu normun ihlal edilmesine yaptırım uygulanmasına yönelik bir yetki içerdiğini savunmuştur.¹⁰ Binding’in izleyicilerinden Beling’de hukuka aykırılığın, cezai düzenlemelerden önce var olduğunu ve ceza kurallarının ancak tamamlayıcı bir

⁶ Özgenç, s.299.

⁷Katođlu, s.24.

⁸Centel, Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara , Seçkin Yay., 2014, s. 286.

⁹ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II, 1. Bası, İstanbul, 1998, s.148.

¹⁰ (Aktaran) Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara, Seçkin Yay.2003, s. 21,22.

işleve sahip olduğunu savunmuştur.¹¹ Ceza hukukuna sadece yaptırım koyma işlevi veren Binding'in norm kuramı eleştirilmiştir.

Hukuka aykırılık kavramının ceza hukuku bakımından geçerli olduğunu savunan diğer görüşe göre, hukuka aykırılık dendiğinde akla sadece ceza normlarının ihlali gelmelidir.¹² Bu anlamda suç, öncelikle böyle bir davranış kuralını içeren ceza normunun ve ceza hukukunu ihlalidir.¹³

Hukukun çeşitli disiplinlere ayrılmış olması, bu disiplinler arasında hukuka aykırılık bakımından farklı ölçütlerin olduğu anlamına gelmez. Nitekim bir davranış medeni hukukta hukuka aykırı davranış olarak nitelendirilmiş ise ceza hukukunda da hukuka aykırıdır.¹⁴ Tek fark, aynı nitelikte bulunan hukuka aykırılığa uygulanan yaptırımın değişik olmasıdır. Gerçekten de ceza hukukunun uyguladığı yaptırımlar, diğer hukuk disiplinlerinin yaptırımlarına göre daha ağır niteliktedirler.¹⁵ Yani kişi suç konusu olan hareketi gerçekleştirdiğinde bu durum hukuka uygunluk sebebi ile suç olmayacağı gibi aynı zamanda tazminata da konu olmaz.¹⁶ Bu durum hukuk düzeninin tekliği prensibine dayanmaktadır. Buna göre; hareketin hukukun bir alanında hukuka uygun diğer alanında hukuka aykırı olması mümkün değildir.¹⁷

3. Hukuki Niteliği

Hukuka aykırılık kavramının suçun bağımsız bir unsuru olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Hukuka aykırılığı suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul etmeyen yazarlar hukuka aykırılığın, suçun diğer unsurları içinde yer aldığını ve hukuka aykırılığın suçun özünü oluşturması nedeniyle ayrı bir unsur olarak kabul edilemeyeceğinden bağımsız bir unsur olmadığını savunmuşlardır.¹⁸ Doktrinde

¹¹ (Aktaran) Katoğlu, s. 22.

¹² Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Yay. İstanbul, No: 430, s. 108.

¹³ (Aktaran) Katoğlu, s. 25

¹⁴ Özgenç, İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yay.,2016, s. 287.

¹⁵ Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler , Ankara, Seçkin Yay., 2016, s. 267.

¹⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 2792.

¹⁷ Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş Ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, 2016, s.257.

¹⁸ Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, s.2.

hukuka aykırılığı bağımsız bir unsur olarak kabul etmeyen yazarlara göre hareket hukuka uygunsuz, başka bir deyişle ortada bir hukuka uygunluk sebebi varsa hukuka aykırılık unsurunun değil cezalandırılabilme unsurunun yokluğu söz konusudur.¹⁹

Hukuka aykırılığın bağımsız bir unsur olmadığını ileri süren diğer bir grup yazara göre, hareketin tipikliğe uygun olduğunu kabul edebilmek için bir hukuka uygunluksebebinin bulunmaması gerekir.²⁰ İçeriğinde bu tür bir neden bulunan eylem zaten kanuni tanıma uygun değildir.²¹ Eylem ancak kanun tarafından yasaklandığı veya bu eyleme kanun tarafından izin verilmediği zaman hukuka aykırıdır. Zaten kanun tarafından düzenlenmeyen bir eylem suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince suç değildir.²² Bu görüş suçun unsurlarını haksızlık ve kusur olarak belirlemekte ve tipikliğin gerçekleşmesiyle hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleştiğini kabul etmektedir. Hukuka aykırılığı tipikliğin içinde gören bu görüş kabul edilirse, hukuka aykırılık değerlendirmesi yalnızca “suçlar” bakımından söz konusu olacaktır. Fakat hukuka aykırılık değerlendirmesinin yalnızca eylemle ceza hukuku arasında değil, eylemle tüm hukuk düzeni arasında yapılması gerekmektedir. İşte hukukun birlik ve bütünlüğüne dayanarak bu görüş eleştirilmiştir.

Hukuka aykırılık unsurunu maddi unsurun içinde kabul eden görüşe göre, suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, ceza hukukuna aykırı bir eylemdir ve aynı nedenden suçtur.²³ Bu görüş hareket ile suçu eşdeğer kabul ettiğinden, hareket suç oluşturuyorsa hukuka aykırılığın varlığının araştırılmasına gerek yoktur. Bu görüş de doktrinde eleştirilerek denilmiştir ki; “eğer bu görüş kabul edilir ise kusurluluk da maddi unsurun içine sokulabilir, oysaki kusurluluğun bağımsız bir unsur olduğuna da kuşku yoktur.”²⁴

Hukuka aykırılığı bağımsız bir unsur olarak kabul etmeyen görüşlerin sonuncusu da, kavramın manevi unsur içinde değerlendirilebileceğini

¹⁹ Erem, Faruk, Danışman Ahmet, Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yay. 1997, S.57, İçel Kayıhan, Genel Hükümler II, İstanbul, Beta Yay. 2013, s. 87.

²⁰ Sırma, Özge, “Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık” Fasikül Dergisi Sayı:29 Nisan 2012, Ankara, s.18.

²¹ Dönmezer, Erman, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, s.668

²² Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yay. Ankara, 2016, s.340.

²³ Erem, Danışman, Artuk, s.57.

²⁴ İçel, s.89.

savunmaktadır.²⁵Bu yazarlara göre hukuka aykırılık kusurluluğa girmekte ve failin fiili işlerken içinde bulunduğu psikolojik durum, hareketine verdiği anlam, hareketin hukuka uygun veya aykırılığını belirtir.²⁶ Dolayısıyla hareketin hukuka aykırı olup olmadığını anlamak için failin iradesine bakılır. Hareketin suç olup olmaması, failin o harekete yüklediği anlama göre değişmektedir. Bu görüş, kusurlu olmayan kimsenin fiilinde hukuka aykırılık bulunmayacağından, dolayısıyla kusura ehil olmayan, isnat yeteneği olmayan kimselerin hareketlerinin hukuka uygun sayılması sonucuna götürdüğü için eleştirilmiştir.²⁷

Bizim de katıldığımız görüşe göre hukuka aykırılık suçun bağımsız bir unsurudur. Hukuka aykırılığı kusurluluğa dahil eden başka bir deyişle kusurluluk içinde değerlendiren görüşlere katılmıyoruz. Tipik bir eylem hem kusurlu hem de hukuka aykırı olabileceği gibi kusurlu fakat hukuka aykırı olmaması da olanaklıdır. Örneğin kendisine saldıran kişiyi meşru savunma hali ile öldüren kişinin hareketinde kusurluluk mevcut olmasına rağmen, eylem meşru savunma kapsamında olduğundan hukuka uygunluk sebebi içinde değerlendirilecek ve hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır.

4. Hukuka Özel Aykırılık

Kanun koyucunun hukuka aykırılığı kanun metninde ayrıca ve açıkça düzenlediği durumlar hukuka özel aykırılık ya da tam olmayan suç²⁸, olarak adlandırılmaktadır. Normal olarak hukuka aykırılığın suç tipinde ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Hukuka aykırılık hareket ile hukuk arasındaki çatışma nedeniyle doğal olarak vardır.²⁹ Ancak özel hukuka aykırılık durumunda hâkimin karar verirken bu özel aykırılığa ilişkin bir değerlendirme yapması gerektiği düşüncesi bulunmaktadır. Nitekim Betiol'de, tipiklikte hukuka aykırılığın ayrıca

²⁵Sırma, Özge, "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık" Fasikül Dergisi Sayı:29 Nisan 2012, Ankara, s.18.

²⁶Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, BahçeşehirÜnv. Yay. 2003, s.145.

²⁷ İçel, S.89.,Dönmezer, Erman, s. 672.

²⁸Demirbaş, s. 267.

²⁹ İçel, Kayıhan, EVİK, Ali Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2012, s. 83,84.

belirtilmediği hallerde de hukuka aykırılığın bulunduğunu; açıkça ve ayrıca hukuka aykırılığın belirtildiği hallerde ise, hukuka aykırılığın ancak bu özel hukuka aykırılık halinin gerçekleşmesi durumunda mevcut olacağını ileri sürmüştür.³⁰

Hukuka aykırı hareket etme bilincinin kanunda özel olarak arandığı bazı suç tanımlarında³¹ kanun koyucu failin hukuka aykırı olarak hareket ettiği bilincinde olmasını, bu yönde doğrudan kastla hareket etmesini de aramaktadır.³² Kanunun açıkça hukuka aykırılık bilinci aradığı durumlarda; failin sorumluluğundan söz edebilmek için, hukuka aykırılık bilincinin de araştırılması gerekmektedir.³³ Bu tip suçlarda hukuka aykırılık, tipikliğin bir bölümünü oluşturmaktadır. Hukuka özel aykırılık durumları, her suç bakımından aynı nitelikte kabul edilmediklerinden; hukuki nitelikleri ile ilgili olarak da çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.³⁴

Bu görüşlerden ilki, burada hukuka genel-özel aykırılıktan çok, kanun koyucunun hukuka aykırılığı açık ya da örtülü olarak düzenlediğini söylemenin daha yerinde olacağı kanısındadırlar.³⁵

Welzel'e göre hukuka özel aykırılık, hukuka aykırılık unsurunun bir parçasıdır. Kanun koyucu çeşitli nedenlerle, bu özel hukuka aykırılık şeklini suç tipinin içine yerleştirmiştir. Dolayısıyla bu özel hukuka aykırılık durumunun bulunmaması halinde, tipiklikte yer alan bir hareket, gerçekleşmemiş sayılmayacaktır. Bu durumda fiil, hukuka aykırılık unsuru bulunmadığında, hukuka uygun olacaktır.³⁶

Bir diğer görüşe göre ise hukuka özel aykırılık, her ne kadar hukuka aykırılık suçun unsurlarından biri olmasa da, istisnai olarak suçun temel unsurlarından biridir.³⁷

³⁰Katoğlu, s.123.

³¹Bkz. TCK M.91/2-5, 109/1, 112, 113, 114/2, 115/2, 117/1, 118/2, 120, 124/1-2-3, 132/2, 135/1-2, 136, 139, 209/2, 223/1-3, 224/1, 235/2, 239/1, 243/1, 250/1-2, 252/3, 257/1-2, 260/1, 277.

³²Sırma, Özge, "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık" Fasikül Dergisi Sayı:29 Nisan 2012, Ankara, s.19.

³³ Özgenç, Genel Hükümler, s.294.

³⁴ Kangal, Zeynel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, Seçkin Yay., 2010, s.184.

³⁵Sırma, Özge, "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık" Fasikül Dergisi Sayı:29 Nisan 2012, Ankara, s.19.

³⁶Demirbaş, s.267.

³⁷Katoğlu, s.123.

Üçüncü görüş, hukuka özel aykırılığı, manevi unsurun bir parçası olarak nitelemekte, bu görüşe göre, kanun koyucunun suç tipinde özel olarak hukuka aykırılıktan söz etmesi, hukuka özel bir aykırılığı değil; özel bir amacın varlığına işaret etmektedir.³⁸Katoğlu da bu görüştedir. Yazara göre;

“Bu özel amacın yokluğu halinde, ya fiil suç teşkil etmeyecek, ya da başka bir suçu oluşturacaktır. Ancak özel kast, manevi unsurun içinde, genel kastın gelişmiş, incelmış ve zenginleşmiş bir biçimidir. Bu noktada davranışın bir parçası değildir. Davranışın bir parçası olmadığı gibi, iki farklı değerlendirme bakımından da hukuka aykırılığın bir türü olarak karşımıza çıkamaz. İlk olarak hukuka aykırılık suçun unsuru olarak kabul edildiğinde, özel kastın manevi unsur içinden çıkartılıp “hukuka aykırılık unsuru” kapsamına alınmasının yönetsel hiçbir açıklaması olamaz. İkinci olarak, hukuka aykırılık bir unsur değil de bir değerlendirme olarak kabul edildiğinde, özel kast ancak bu değerlendirmenin, suçun diğer unsurları gibi sadece nesnesini oluşturacak, ancak nesne ve değerlendirme birbirine karışmayacaktır.”³⁹

Son olarak diğer bir görüş ise, özel hukuka aykırılığı diğer deyişle hukuka özel aykırılığı, suçun maddi unsurunun özel nitelikteki koşulları olarak tanımlamaktadır. Bu koşullar, hukuka aykırılığın özel bir şekli değil, suç oluşturan hareket bakımından alt kurucu unsur niteliğindedir.⁴⁰

Kanaatimce bir eylemin kanunda yazılı suç tipini ihlal edip etmediği değerlendirilirken araştırılması gereken hususların başında hukuka aykırılık gelir. İnceleme sonucu eylem hukuka aykırı değil ise eylemin suçu oluşturmadığı sonucuna varılır. Ancak kanun koyucunun hukuka aykırılığı kanun metninde ayrıca ve açıkça düzenlediği durumlarda hukuka aykırı hareket etme bilinci özel olarak aranmaktadır. Bu durumda failin kastının özel olarak belirtilen hukuka aykırılık hallerini içermesi gerekmektedir.

³⁸Katoğlu, s.123.

³⁹Katoğlu, s.123,124.

⁴⁰Sırma, Özge, “Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık” Fasıkül Dergisi Sayı:29 Nisan 2012, Ankara, s.19

5. Hukuka Aykırılığın Kapsamı

A. Genel Olarak

Hukuka aykırılığın içeriğini belirlerken, fiil ile hukuk düzeni arasında biçimsel bir zıtlığın mı yoksa bunun ötesinde maddi bir zıtlığın mı olduğu yani fiilin bir takım hak ve menfaatlerle çelişmesi veya çelişmemesinin araştırılması gerekir.⁴¹ Çünkü bu konuda varılacak sonuç; hukuka aykırılığın genelliği şeklinde ise; fiilin belirli bir hukuk dalında hukuka uygun olması, onun diğer hukuk dallarında da hukuka uygun olmasını gerektirir. Buna karşılık hukuka aykırılığın özelliği sonucuna varılır ise, fiilin ceza hukuku alanında hukuka uygun sayılmasına karşılık, diğer hukuk alanlarında hukuka aykırı sayılması mümkün olabilecektir.⁴²

Hukuka aykırılık değerlendirmesi soyut kanuni tipe göre mi yoksa normun amacına bakılarak gerektiğinde örfi ve içtihadi hukuk da dikkate alınarak mı yapılacağı konusu maddi ve şekli hukuka aykırılık ayrımını ortaya çıkarmaktadır. Bu açıdan beşeri bir fiil, kanunu ihlal ettiğinde şekli anlamda hukuka aykırılık; hükmün koruduğu değer, toplum çıkarlarını ihlal ettiğinde ise maddi anlamda hukuka aykırılığı oluşturmaktadır.⁴³ Hukuka aykırılığın içerik bakımından maddi ve şekli veya biçimsel hukuka aykırılık olarak ikili bir ayrıma tabi tutulması ilk olarak Franz VonLiszt tarafından yapılmıştır. Yazara göre, hareket, hukuk düzenince ortaya konulan bir kuralı, emri ya da yasağı ihlal ediyorsa, ortada şekli bir hukuka aykırılık bulunmakta; bunakarşın, bir menfaati ihlal etmekteyse; maddi hukuka aykırılıktan söz etmek gerekir.⁴⁴

Hukuka aykırılığın kapsamını tespit konusunda ortaya atılan bu iki görüş pratik alanda bizi hukuka uygunluk sebeplerinin belirlenmesine götürür. Biçimsel hukuka aykırılığı benimseyen yazarlar fiil ile hukuk kuralı arasındaki zıtlığın yine başka bir hukuk kuralı ile kaldırılabilceğini kabul ettikleri için, yazılı hukukun dışında bir hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olamayacağını ileri sürerler; maddi hukuka aykırılığı benimseyenler ise şeklen bir hukuk kuralına aykırı olan

⁴¹Dönmezer, Erman, s.12,13.

⁴²Demirbaş, s.266, Dönmezer, Erman, s.252.

⁴³Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s.219-221.

⁴⁴Soyaslan, s.340.

fiilin, içerik yönünden aykırı olamayabileceği fikrinden hareketle hukuka uygunluk sebeplerinin yazılı hukukun dışında kalan bir takım düşüncelerden de çıkarılabileceğini, bu gibi hallerde yazılı hukukun bireyi bağlamadığı ve bireyden yazılı hukuka uygun hareket etmesinin beklenemeyeceğini, ceza hukukunun zimni sınırlarının da bulunduğunu iddia ederler.⁴⁵

B.Biçimsel Hukuka Aykırılık

Bu anlayışa göre ceza hukukunda hukuka aykırılık, bir fiilin münhasıran bir ödevler bütünü olan ceza hukukunun emir ve yasaklarını ihlal etmesinden ibarettir.⁴⁶ Biçimsel hukuka aykırılık terimiyle ifade edilmek istenen şey insan hareketinin belirli bir hukuk kuralı ile çelişki halinde bulunmasıdır.⁴⁷ Biçimsel hukuka aykırılık objektif ve subjektif hukuka aykırılık olmak üzere iki farklı görüşle açıklanmaktadır. Subjektif hukuka aykırılık, bireyin iradesinden bağımsız olarak açıklanamaz. Birey kendisine ait yükümlülükleri bilerek ve isteyerek yerine getirmemektedir. Bu görüşe göre hukuka aykırılık kavramının temelinde irade yer almaktadır ve iradenin bulunmadığı yerde hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün olmayacaktır.⁴⁸ Biçimsel/şekli hukuka aykırılığı objektif hukuka aykırılık görüşü ile açıklayan yazarlar ise, hukuka aykırılığın gerçekleşmesi bakımından failin iradesini göz önünde bulundurmamaktadırlar. Bu görüşe göre haksızlık objektif bir tespittir. Tipe uygun hareketin hukuka aykırı olduğu neticesine ulaşmaktadır.⁴⁹ Bu görüşe göre örneğin A kendisine para vermeyen üvey babası B'yi öldürmek için gece yarısı yatak odasına girerek B'yi silahı ile öldürse ve fakat daha sonra yapılan araştırmada, A B'yi öldürmemiş olsa idi o anda B'nin karısı ile yaptığı tartışma sonucunda silahını ateşleyerek karısı K'yı öldürmek üzere olduğu anlaşılrsa, A üçüncü kişi lehine meşru savunmadan yararlanabilecektir.⁵⁰

⁴⁵Dönmezer, Erman, s.12.

⁴⁶Katoğlu, s.39.

⁴⁷Soyaslan, s. 341, Erem, Danişman, Artuk, s. 58

⁴⁸ Kangal, Zeynel, "Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi", İstanbul Üniversitesi SBE. Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s.174.

⁴⁹ Kangal, s.174.

⁵⁰ Örnek İçin Bkz. Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s.22

Doktrinde baskın görüş olan, biçimsel hukuka aykırılığı subjektif görüşle açıklayan yazarlara göre hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilmek için bu sebeplerin objektif olarak varlığı yeterli görülmemektedir. Kişi işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunun bilincinde olmalıdır.⁵¹Buna karşılık hukuka uygunluk sebeplerini yalnızca pozitif hukukla sınırlamak da yanlıştır. Aksi halde hukuka uygunluk sebebinin kanunla düzenlenmemiş olması halinde meşruiyetine bakılmaksızın, fiilin hukuka aykırı kabul edilmesi ile sonuçlanacaktır.⁵²Kanun koyucunun suç tiplerini belirlerken, her bir suç için ayrı bir amacı vardır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) "hata" başlıklı 30'uncu Maddesini 4'üncü fıkrasına eklenen hükümlerle, hukuka aykırılığın maddi hukuka aykırılık olarak anlaşılmasına olanak tanınmıştır. Bu hükümlerle, objektif hukuka aykırılık yanında subjektif hukuka aykırılığın da gerçekleşmiş olması aranacak; hakim dosyayı incelerken failin zarar verme, kurallara aykırı hareket etme ve haksızlık bilincinin varlığını da araştırması gerekecektir.⁵³

Kanaatimce, hukuka aykırılığın ve hukuka uygunluğun tespitinde fiilin yalnızca objektif değil, subjektif olarak da bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu nedenle somut olayda gerçekleşen hukuka uygunluk sebeplerinin tek başına varlığı yeterli olmayıp failin bu nedenlerin varlığını bilmesi de aranmalıdır.

⁵¹ Özgenç, Genel Hükümler, s.293

⁵² Aynı Doğrultuda Öztürk – Erdem'e Göre, "Hukuka uygunluk sebepleri hareketin hukuka aykırı olma durumunu ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle hukuka uygunluk sebepleri cezayı ortadan kaldıran objektif koşullarla, şahsi cezasızlık sebeplerinden farklıdır." Öztürk, Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, İstanbul-İzmir, 2015, s.197, Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, Ceza Genel Hukuku, Ankara, Seçkin Yay., 2016, s.287, "... Bir fiilin suçla korunan menfaati gerçekten ihlal etmiş olup olmadığı ancak bir yorum yöntemi olarak kabul edilebilir. Bu da fiilin kanun koyucu tarafından neden tiplendirildiğini ve bununla güdülen amacın ne olduğunun sağlanması bakımından değer taşıyabilir. Ama fiili suç olmaktan çıkarmaz. olsa olsa cezanın tayini bakımından cezayı şahsileştiren bir araç olarak kullanılabilir." diyerek, hukuka aykırılığın şekli manada anlaşılması gerektiği düşüncesinde olduklarını dile getirmektedirler.

⁵³Demirbaş, s.266.

C. Maddi Hukuka Aykırılık

a.Genel Olarak

Maddi hukuka aykırılıkta, hareketin biçimsel olarak bir kanuni emir ve yasağa aykırılığından ziyade önemli olan haksızlığın içeriğidir.⁵⁴ Maddi hukuka aykırılık bir norm ile korunan hukuki yararın gerçekten ihlal edilmiş olup olmamasıdır ve bu açıdan bakılınca, maddi hukuka aykırılık kanun koyucunun hangi sebeple bir fiilin suç olma niteliğini kabul etmiş olduğunu gösterir. Nitekim maddi hukuka aykırılık hangi fiillerin suç olarak belirlenmesi gerektiği konusunda kanun koyucuya yol gösterir ve uygulamacıya da kanun hükümlerinin olaya ne şekilde uygulanacağını gösterir.⁵⁵ Maddi hukuka aykırılığın diğer bir yararı da kanunun belirli bir müesseseyi düzenlememiş olduğu hallerde görülür. Toplumun hukuk bilinci bazı fiillerin cezalandırılmaması şeklinde belirlediğinde, kanunda yazılı olmasa dahi, bu fiillerin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesine imkân verir.⁵⁶ Bu dönem, özellikle haklı amacın kullanılan aracı da haklı kıldığı veya bir fiilin topluma yarardan çok zarar verdiği durumlarda, hukuka uygunluk sebeplerini tek prensip ile açıklama gayreti gösteren yazarların fikirlerinin etkisi altında kalınarak yaşanmıştır. Ancak bu düşünce sakıncalarını da beraberinde getirmiştir; nasyonal sosyalist Almanya, faşist İtalya ve Sovyetler birliği dönemlerinde bu düşünceler istismar edilerek hukukun kabul etmeyeceği pozitif düzenlemeler ve uygulamalar yapılmıştır.⁵⁷

Gerçekten ceza hukuku gibi açık ve kesin bir hukuk disiplininde, bazı hükümlerin kanunda yazılı olmayan sebeplerle yorumlanması ve bunun dayanağının da maddi hukukta aranması böylece maddi hukuka uygunluk sebeplerinin yaratılması tehlikeli sonuçlar meydana getirebilir.⁵⁸

⁵⁴ İçel, Genel Hükümler, s.94.

⁵⁵ Önder, s.151.

⁵⁶ Önder, s.151.

⁵⁷ İçel, Genel Hükümler, s.94.

⁵⁸ Önder, s.151.

b. Maddi Hukuka Aykırılık Teorileri

aa. Haklı Amaç İçin Haklı Araç Teorisi

Amaç teorisinin en önemli savunucusu VonLiszt'egöre, kanun koyucu tarafından haklı kabul edilen amaca ulaşmak için gerçekleştirilen fiil, uygun araç olarak kabul edildiğinde, hukuka uygundur. Amaç teorisi GrafZuDohna tarafından geliştirilmiş, yazar "haklı amaç için haklı araç" ilkesini kabul etmiştir.⁵⁹Bu teorinin savunucularından Schmidt'e göre; "Yapılan hareket toplum düzenine uygun olduğu ve sosyal ideali gerçekleştirdiği takdirde haklı amaç uğruna haklı araç oluşur bunun anlamı haklı yararların uygun araçlarla elde edilebileceği ve bunlara ulaşılabiliridir. Artık bu hareketin hukuka aykırılığında söz edilemez."⁶⁰

bb. Yararların Dengelenmesi Teorisi

Bu teoriyi Mezger savunmuştur. Yazara göre kanun, bütün hukuk demek olmayıp sadece kanun haline getirilmiş hukukun olduğunu varsaymak bir efsaneden ibarettir demiştir.⁶¹Amaç teorisi yararların dengelenmesi teorisine nazaran çok soyut ve biçimsel olduğu için yararların dengelenmesi teorisinin gölgesinde kalmıştır.⁶²Bu teorinin esası, hukuken korunan iki yarar karşılaştığı takdirde diğer bir deyişle yararlar arasında çatışma meydana gelmesi halinde, kanun üstün olanı benimser.⁶³Fakat bu durumda hukuk, yararlardan hangisine öncelik vermelidir. Bakılacak olan iki ölçüt vardır, bunlardan biri; yararlardan hangisinin üstün olduğuna kanun koyucunun belirlediği esasa göre karar verilmesi, diğer ölçüt ise müspet hukukunun dışında kalan esaslara göre hangi yararın feda edileceği belirlenir.

cc. Fiilin Toplumsal Uygunluğu Teorisi

Bu teoriye göre, fiil, hukuk düzeninin amaçlarına, toplumsal esaslara uygun ise, fiilin hukuka aykırılığında söz edilemez. Biçimsel hukuka aykırılıkla maddi

⁵⁹ Kangal, s.215.

⁶⁰Dönmezer, Erman, s.14.

⁶¹Dönmezer, Erman, s.13.

⁶² Kangal, s.215.

⁶³Dönmezer, Erman, s.14.

hukuka aykırılığın arasında uygunluk bulunduğu zaman, kanunun yasakladığı ve hukuka aykırı saydığı fiil, aynı zamanda toplumsal esaslara da aykırı bulunur. Biçimsel hukuka aykırılık ile maddi hukuka aykırılığın çeliştiği durumlarda ise, hakim kanun ile yani biçimsel hukuk ile bağlıdır.⁶⁴

c. Değerlendirme

Bize göre hukuka aykırılığı biçimsel anlamda anlamak gerekir. Yani hukuka aykırılığın kanun koyucu tarafından belirlendiğinin kabulü gerekir. Çünkü kanunsuz suç ve ceza olmayacaktır.⁶⁵ Ancak hukuka aykırılığı kaldıran hukuka uygunluk sebeplerini, sadece pozitif hukukta aramak doğru değildir. Zira bu takdirde hareket maddi bakımdan ne kadar meşru görünürse görünsün, kanunun sustuğu yerde hukuka aykırılığın varlığını kabul etmek gerekirdi. Kanun koyucu suçları belirlerken onlar için ayrı maksatlar güder. Dolayısıyla kanundaki tanıma aykırı olan hareket kanun koyucunun maksadına aykırı değilse, fiilin kanundaki tanımın kapsamına girmediğinin kabulü gerekir.⁶⁶

Maddi anlamda toplum değerlerine aykırı bir olay, kanun maddesiyle yasaklanabileceği gibi, toplum değerlerine aykırı olmayan bir olay veya değer de yasaklanabilir. Örneğin Türkiye’de maddi anlamda toplum değerlerine aykırı olduğu halde “şarap içmek” suç değildir. Tam tersi toplum değerlerine aykırı olmayan “birden fazla kadınla biri resmi biri imam nikâhlı olmak üzere evlilik” kanunda suç sayılmıştır.⁶⁷ Bu durumda hukukçu şüphesiz “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinden hareketle şekli anlamda hukuka aykırılığa itibar edecektir. Ayrıca hâkim de kararlarında toplum değerlerini göz önünde bulundurmakla birlikte, şekli hukuku değiştirmek veya uygulamamak yetkisine haiz değildir. Aksi halde kişi güvenliği ortadan kalkar. Kişi güvenliğinin teminatı da şekli hukuktur.⁶⁸

⁶⁴Dönmezer, Erman, s.16.

⁶⁵Soyaslan, s.341.

⁶⁶Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.147.

⁶⁷Soyaslan, s.341.

⁶⁸Soyaslan, s.341.

II.HUKUKA AYKIRILIĞIN KALKMASI VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

1.Hukuka Aykırılığın Kalkması

Hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getiren⁶⁹ sebeplere “hukuka uygunluk sebepleri” denir. Doktrinde buna “kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler” veya “mazeret sebepleri” denildiği de görülmektedir.⁷⁰ Hukuka uygunluk durumunda hareket artık suç teşkil etmeyeceğinden faile ceza verilmez. Hukuka uygunluk sebepleri teorisinin hareket noktası; yapılmış olan hareket tipikliğe uygun ve bunu ihlal ettiğine göre, yani hareketin tipikliğe uygunluğu bir defa tespit edildiğine ve suç tipleri de haksızlığı ifade ettiğine göre, hareketin hukuka aykırılığı da tespit edilmiş olmaktadır. İşte bu bahsedilen hareketler ceza kanununda belirtilmiş suç tiplerine uygundur ancak kişi cezalandırılmamaktadır.⁷¹

Hukuka uygunluk sebeplerinin bir fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarabilmesi için, bunların objektif olarak varlığının yeterli olup olmadığı hususu tartışılmaktadır. Bu konudaki görüşler, failin hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için, bu sebebin varlığının bilincinde olup olmadığına göre ikiye ayrılmaktadır. Diğer bir ifadeyle failin hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için, bu sebebin varlığı bilinciyle mi hareket etmesi gerekmektedir yoksa hukuka uygunluk sebebinin somut olayda varlığı yeterli sayılıp failin hukuka uygunluk sebebinin varlığını bilip bilmemesi önem taşımalı mıdır.

Hukuka uygunluk sebeplerinin hukuki temelini açıklayan, ikisi subjektif biri objektif olmak üzere üç temel görüş mevcuttur;

⁶⁹ Koca, Üzülmüş, Genel Hükümler, s.264.

⁷⁰ “Dikkat edilmelidir ki, mazeret nedenleri, kusurluluğu kaldıran nedenlerden farklı bir karaktere sahiptir. Mazeret nedenleri altında suç işleyen kişi, kusurluluğu kaldıran nedenlerin aksine kusur yeteneğine ve ayrıca haksızlık bilincine sahiptir. Bu bağlamda da, mazeret nedenlerinin etkisi altında suç işlerken, kişinin eylemin içerdiği haksızlık ve kendisinin kusurluluğu tamamen ortadan kalkmaz, lakin söz konusu haksızlığın ve kusurluluğun içeriği önemli oranda azalır.” Dülger, Murat Volkan, Hukuka Uygunluk Sebepleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği Ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.9, s.24, Nisan 2014, s.149

⁷¹ Önder, s.162.

A. Hukuka Aykırılığın Kalkmasında Objektif Teori

Objektif görüşe göre, hukuka uygunluk sebepleri sosyal zararın bulunmaması nedeniyle hareketteki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadırlar. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığında, hareket toplum menfaati ile çelişmez. Bu nedenle devletin ceza ile müdahale etmesine gerek yoktur.⁷²

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, şekli hukuka aykırılığı objektif görüşle açıklayan teorisyenlere göre, gerçekleştirilen harekette hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edebilmek için, o nedene ait koşulların objektif olarak yer alması yeterli görülmekteydi.⁷³ Klasik suç teorisinde yer alan bu görüş, hukuka uygunluk sebeplerinin olayda objektif olarak varlığını yeterli görmektedir. Bu görüşe göre, objektif olarak bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması halinde, failin bunu bilip bilmemesi önem taşımaz, hareket hukuka uygun kabul edilir. Bunun anlamı hukuka aykırılığın neticeye göre tespit edilmesidir.⁷⁴ Türk doktrininde baskın olan görüş budur.⁷⁵

B. Hukuka Aykırılığın Kalkmasında Subjektif Teori

Subjektif görüşlerden ilki eski doktrin tarafından ileri sürülen ve hukuka uygunluğu ruhun zorlanması neticesinde gerçekleştirilen hareket olarak tanımlamaktaydı. Bu görüşe göre hukuka uygunluk hallerinde, insan ruhu zorlanmaktadır, baskı altında bulunmaktadır; bu nedenle de gerçekleştirdiği hareketi düşünme ve değerlendirme yeteneğine sahip değildir.⁷⁶ Hukuka aykırılığı manevi unsur içinde değerlendiren subjektif görüş, hareketin hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı durumunda bile suç oluşturduğu görüşündedir; ancak bu hallerde fail hukuka uygun ve iyi dürtüleri ve güttüğü amaç nedeniyle cezalandırılmamaktadır.⁷⁷ Bu

⁷²Antolisei 239, Çev. Soyaslan, s. 342.

⁷³ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yay., 2005, s.99.

⁷⁴ Koca, “Ytck’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.126.

⁷⁵Soyaslan, s.343, 357, Özgenç, Gazi Şerhi, s.242, Önder, s.223, Kunter, s.150, Demirbaş, s.270, Artuk, Gökcen, Yenidünya, s.383, Koca, “Ytck’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.126.

⁷⁶Soyaslan, s.342.

⁷⁷Soyaslan, s.342.

görüŖe göre tipik hareketin hukuka uygunluğu için, bir hukuka uygunluk sebebinin objektif olarak varlığı yeterli değildir, bunun yanında hareketi gerekleŖtiren kiŖinin hukuka aykırılık bilincinin de araŖtırılması gerekmektedir. Bu görüŖe göre, 5237 sayılı TCK pek çok suç bakımından failin hukuka aykırı hareket ettiğinin bilincinde olmasını, yani doğrudan kastı aramaktadır. Bu nedenle sadece hukuka uygunluk sebeplerinin Ŗartlarının gerekleŖmesi yetmez; ayrıca failin hukuka aykırı hareket ettiğinin bilincinde olması da aranır. MeŖru savunma bakımından savunma iradesi, zorunluluk hali bakımından korunma iradesinin bulunması gibi.⁷⁸

2.Hukuka Uygunluk Sebepleri

A. Tanım

Toplumdaki çıkar atıŖmaları ve irade uyuŖmazlıkları çoğu kez yasaklanan ve emredilen davranıŖa belli ŖoŖullarda izin verilmesi ile özömlenebilmektedir. Toplumsal hayatın karmaŖıklığından kaynaklanan bu durumlarda fiilin hukuka uygun olarak kabul edilmesi ve suç oluŖturmaması, “hukuki menfaatin yokluğu”, “hukuki menfaatin üstönlüğu” ya da “hukuki menfaatin eŖitliđi” ile açıklanabilir.⁷⁹ Hukuk düzeni tarafından kabul edilen ve hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiili hukuka uygun hale getiren sebeplere hukuka uygunluk sebepleri denir.⁸⁰ BaŖka bir deyiŖle hukuka uygunluk sebepleri esas itibariyle eylem gerekleŖtirilirken var olan ve eylemin hukuka uygun olarak doğmasına neden olan hallerdir.⁸¹ Hukuka uygunluk, fiilin hukuka aykırı olmamasıdır. Bu bakımdan kanunun yasaklayarak cezalandırdığı bir hareketin yapılmasına, izin verilmektedir.⁸²

Hukuka uygunluk halinde, fiil ile hukuk düzeni arasında bir atıŖma bulunmamaktadır. Toplumsal hayatın karmaŖıklığını giderme amacıyla hukuka aykırı bir fiil hukuka uygun olarak kabul edilmekte, dolayısı ile yasadaki suç tarifine uyan

⁷⁸ Özenç, Genel Hükömler, s.294, Öztürk, Erdem, s.199.

⁷⁹ Hafizoğulları-Özen, Genel Hükömler, s.235

⁸⁰ Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yay., 1998, s.202.

⁸¹ Mahmutoğlu, Selami, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Hukuk Ve Adalet EleŖtirel Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı 5, Nisan 2004, s.43.

⁸² DemirbaŖ, s.268.

fiil meşru olarak doğmaktadır.⁸³ Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukuken meşru sayılan bir konuma getirirler.⁸⁴ Hukuka uygunluk durumunda hareket veya fiil kanuni tarife uygun olmasına rağmen hukuka aykırı değildir ve dolayısıyla suç teşkil etmemekte; faile ceza verilmemektedir. Böyle bir fiile de hiçbir hukuk disiplininin yaptırım bağlaması mümkün değildir.⁸⁵ Diğer bir deyişle hukuka uygunluk sebebi içerisinde gerçekleştirilen bir davranış bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur.⁸⁶

B. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Objektif ve Subjektif Unsur

Hukuka uygunluk sebeplerinin etkili olabilmesi için, onların objektif ve subjektif varlığının incelenmesi gerekir.⁸⁷ O halde hukuka uygunluk sebeplerinin etkili olabilmesi için, objektif varlığı yeterli midir, yoksa failin hukuka uygunluk sebebi varlığı içinde hareket ettiğine inanması mı gerekir?⁸⁸

Bu konudaki görüşler ikiye ayrılmaktadır.⁸⁹ Klasik suç teorisini benimsemiş olan yazarlar, suç teşkil eden haksızlığın içeriğinin belirlenmesinde neticeyi esas aldıkları için, hukuka uygunluk sebebinin olayda objektif olarak varlığını yeterli görürler. Hukuka aykırılık hakkında verilecek karar ex ante değil ex post olarak tespit edilecektir.⁹⁰ Yani fail hukuka aykırı hareket ettiğini bilse dahi hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır. Yani failin iradesinin hukuka uygunluğu kapsayıp kapsamaması önem taşımaksızın hareket hukuka uygun kabul edilir. Hukuka uygunluk sebeplerinden biri objektif olarak mevcut ise fiil hukuka uygundur. Türk Doktrininde baskın olan görüş budur.⁹¹ Görüşü örnekle açıklamak gerekirse A

⁸³ Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara, Ankara Üniv. Huk. Fak. Yay. No:372, 1975, s.64

⁸⁴ Bkz. Dönmezer, Erman, II,s.665 Vd, Artuk, Suç Genel Teorisi, s.207 Vd. Alacakaptan, s.84.

⁸⁵ Koca, Üzülmöz, Genel Hükümler, s.263.

⁸⁶ Katoğlu, s.155.

⁸⁷ Demirbaş, s.270, Dönmezer, s.148, Önder, s.168.

⁸⁸ Demirbaş, s.270, Dönmezer, s.148, Önder, s.168, Koca, “Ytck’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.125.

⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Katoğlu, s.81 Vd.

⁹⁰ Koca, “Ytck’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.126.

⁹¹ Soyaslan, s.343, Önder, s.223,224, Kunter, s.150, Demirbaş, s.270, Mahmutoğlu, s.59, İçel, Sokullu, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, Suç Teorisi, 2004, İstanbul, s.99,113,117.

kendisine para vermeyen üvey babası B'yi öldürmek için gece yarısı yatak odasına girerek B'yi silahı ile öldürse ve daha sonra yapılan araştırmada A, B'yi öldürmemiş olsa idi, o anda B, karısı ile yaptığı tartışma sonucu silahını ateşleyerek karısı K'yı öldürmek üzere olduğu anlaşılırsa, A'nın hareketi K'nın ölümünü engellediğinden, A; üçüncü kişi lehine meşru savunmadan yararlanacaktır.⁹²

Alman ceza hukuku doktrininde söz konusu objektif görüşün Kıta Avrupası Hukuk sisteminde ortaçağda geçerli olan klasik suç teorisinde benimsenen psikolojik kusur kavramının ve bu teorinin esasını oluşturan nedensel hareket teorisinin tabii bir uzantısı olduğu; kasten işlenen suçlarda fiilin ifade ettiği haksızlığı tamamen bertaraf edebilmesi için hukuka uygunluk sebebinin objektif unsuru yanında subjektif unsura da sahip olması gerektiği ifade edilmektedir.⁹³Hukuka uygunluk sebebinin subjektif niteliğini kabul edenlere göre, hukuka uygunluk sebeplerinin olayda etkili olabilmesi için, bir hukuka uygunluk sebebinin objektif olarak varlığı yeterli değildir. Failin hukuka uygunluk sebebini bilmesi veya böyle bir neden yoksa bile failin bu nedenin varlığına inanması gerekir.⁹⁴ Bu yazarlara göre önemli olan kişinin haksızlık yapmış olup olmaması değil, bu haksızlığı yapmayı istemiş olup olmamasıdır. Yani kişinin hukuk düzenince korunan bir menfaati koruma amacı ile hareket etmiş olması gerekir.Örneğin failin meşru savunma durumunu bilmesi ve fiili ile saldırıyı defettiği bilinci ile hareket etmesi subjektif unsur için yeterli olup, failin motivinin ne olduğunun hiçbir önemi yoktur.⁹⁵Türk doktrininde azınlıkta olan bu görüşe biz de katılıyoruz. Nitekim hukuka uygunluğun tespitinde kast ve taksirin haksızlığın unsuru olduğunu göz önünde bulundurursak, hukuka aykırılığın belirlenmesinde subjektif unsurların da bulunması gerekmektedir.⁹⁶ Objektif unsur için verdiğimiz örneği göz önüne alırsak, failin meşru savunmada savunma amacının bulunması gerekir. Dolayısıyla üçüncü kişi lehine meşru savunma halinde olduğunu bilmeden

⁹² Örnek için bkz. Önder, s.168.

⁹³ Göktürk, Neslihan, “ Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?” Ceza Hukuku Dergisi, Nisan 2015, sayı:27, s.8

⁹⁴Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.149.

⁹⁵Göktürk, Neslihan, “ Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?” s.23

⁹⁶ Koca, “Ytck’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.127.

bir başkasını öldüren fail, meşru savunmadan yararlanamayacak, kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılacaktır.⁹⁷

C. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerden Farkı

Hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin bu çıkarımlar, onu kusurluluğu ortadankaldıran sebeplerden de ayırır. Kusurluluğu etkileyen sebepler failin algılama veya irade yeteneği üzerinde etkide bulunurlar ve fiilin hukuka aykırılığını değil, failin haksızlık teşkil eden fiilinden dolayı kınanabilmesini engellerler veya azaltırlar.⁹⁸ Kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerde fail hukuka aykırı olarak hareket etmiştir ve fiilin hem tipik hem de hukuka aykırı olma özelliği devam etmekte ancak faile ceza verilmemektedir.⁹⁹ Yani hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin hukuki sonuçları “cezalandırılmama” açısından aynı olsa da bu iki kurum şüphesiz birbirinden farklıdır.¹⁰⁰ Bu ikili ayrımın en önemli pratik sonucu ise yaptırım açısından dır. Hukuka uygunluk sebebi içinde işlenen fiile ilişkin faile bir yaptırım uygulanmazken, aynı fiilin kusurluluğu ortadan kaldıran haller kapsamında işlenmiş olması halinde “güvenlik tedbiri” yaptırım uygulanabilecektir.¹⁰¹

5237 sayılı TCK’da yer alan ve “Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı kısımda hem hukuka uygunluk sebepleri hem de kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler birlikte yer almaktadır. Nitekim doktrinde TCK’da yer alan ve anılan başlık altında toplanan hükümlerin bir kısmının hukuki niteliği tartışmalıdır. Örneğin zaruret hali, gerek doktrinde gerekse bazı ülkelerin ceza kanunlarında bir hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak kabul edilmektedir. Yine “Yetkili Mercinin Emrini İfa” da doktrinde

⁹⁷ Koca, Üzülmez, s.262.

⁹⁸ Koca, Üzülmez, s.263.

⁹⁹ Keçelioğlu, s. 304.

¹⁰⁰ Keçelioğlu, s. 304.

¹⁰¹ Keçelioğlu, s. 307.

çoğunlukla hukuka uygunluk sebebi olarak görülse de kimi yazarlar tarafından yalnızca kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak görülmektedir.¹⁰²

Hükümet tasarısı aşamasında 5237 sayılı TCK'nın birinci kitap ikinci kısmı "Hukuka Uygunluk Sebepleri" başlığını taşımaktaydı. Ancak TBMM Adalet Alt Komisyonunda gerçekleştirilen çalışmalar sırasında, maddelerde, hem hukuka uygunluk sebepleri hem de kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere yer verildiğinden, bölüm başlığı yukarıda belirttiğimiz gibi, "Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Nedenler" şeklinde değiştirilmiş ve bu biçimde yasalaşmıştır.¹⁰³ Bu düzenleme biçimi de öğretide kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir.

Centel, Zafer, Çakmut'a göre;

... "hukuka aykırılık, suçun bağımsız bir unsuru olduğuna göre, hukuka uygunluk sebeplerinin de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler olarak incelenmesi gerekir. Yeni Türk Ceza Yasası'nda kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası başlıklı hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik gibi kusurluluğu etkileyen hallerle birlikte Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Nedenler başlığı altında düzenlenmesi yerinde değildir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller, ceza sorumluluğunun kalkması değil, eylemin hukuka uygun olarak meydana gelmesi sonucunu doğuran sebeplerdir. Ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenler ancak cezai sorumluluk doğduktan sonra tartışılması gereken hallerdir.¹⁰⁴ Hukuka uygunluk sebepleri yeni yasada kusurluluğu etkileyen hallerden ayrı bir başlık altında düzenlenmeliydi."¹⁰⁵

Artuk, Gökçen, Yenidünya'ya göre "ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler" başlıklı ikinci bölümde yer alan ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin sadece bir kısmı hukuka uygunluk sebebi niteliği taşımaktadır.¹⁰⁶

¹⁰² Özgenç, Genel Hükümler, s.296.

¹⁰³ Özgenç, Genel Hükümler, s.296.

¹⁰⁴ Akyazan, A. Emre, "5237 Sayılı TCK' da Hukuka Uygunluk Sebepleri", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2006, s.79

¹⁰⁵ Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukuku'na Giriş, s.294. Ayrıca Bkz. Artuk, Gökçen, Yenidünya, S.381, Keçelioğlu, s.299,300.

¹⁰⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 381

Biz de yapılan bu eleştirilere katılıyor hukuka aykırılık ile kusurluluk kavramları tamamen farklı kavramlar olduğundan yasada hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluğa etki eden nedenler başlıklarının ayrı ayrı başlıklar altında ve ayrı bölümlerde düzenlenmesinin daha isabetli olacağını düşünüyoruz.

3.Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Özellikleri

Hukuka uygunluk sebeplerinin her biri değişik niteliğe sahip olmasına karşın her biri aynı etki ve neticeyi meydana getirip fiili hukuka uygun hale soktuğundan her biri aynı derecede önemlidir. Dolayısıyla sistemleştirilmesi ve aralarında bir derecelendirilmeye gidilmesi çok zordur.¹⁰⁷ Ancak bir takım ortak özellikleri vardır. Bunlardan önemli olanlara kısaca belirtecek olursak;

A. Fiil Tipe Uygun Olduğu Halde Hukuka Aykırı Değildir.

Bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde, tipik hareketin hukuka aykırılığı kalkar; diğer ifade ile fiil tipe uygun olduğu halde hukuka aykırı değildir.¹⁰⁸ Bu sebeple böyle bir fiile ne ceza hukuku ne de başka bir hukuk dalı yaptırım uygulayabilir. Zaten bir yaptırım bağlanmış ise orada bir hukuka uygunluk sebebi yoktur.¹⁰⁹

B. Hukuka uygunluğun her somut olayda hakim tarafından ayrı ayrı saptanması gerekir.¹¹⁰

C. Hukuka aykırılık hakkında verilecek kararda, hakim neticeyi değil, fiili esas olarak (ex post değil ex ante) yapmalıdır.¹¹¹

D. Fail kendisinin kasten sebebiyet verdiği olaya, cezadan kurtulmak için bir hukuka uygunluk sebebi yaratarak bundan yararlanmak istemiş ise burada artık bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilemez. Zira kanun haklı yararı korur.¹¹²

¹⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 383,384

¹⁰⁸ Önder, s.172.

¹⁰⁹ Koca, Üzülmez, s.263.

¹¹⁰ Demirbaş, s.271.

¹¹¹ Doktrinde, Hukuka aykırılığın ve hukuka uygunluğun neticeye göre belirlenmesi gerektiğini düşünen yazarlar da vardır.

¹¹² Önder, s.173.

E. Hukuka uygunluk sebeplerinin sayısı bakımından bir *numerusclausus* yoktur.¹¹³ Hukuka uygunluk sebepleri kanunlarda yazılı olanlarla sınırlı değildir.¹¹⁴

F. Kendi sınırları içinde kalmak koşuluyla her hukuka uygunluk sebebi kişiye başkasının hukuki alanına müdahale hakkı verir. Bu müdahale hukuka uygun olacağından muhatabı buna katlanmak zorundadır. Hukuka uygun olan bu fiilin muhatabı, hukuka uygun fiile karşı hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz.¹¹⁵ Ancak hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması halinde artık hukuka uygunluktan bahsedilemez ve bu hareketler haksız olacaktır. Bu haksız harekete karşı da kuşkusuz meşru savunma gerçekleştirilebilecektir.¹¹⁶

G. Bir olaya birden fazla hukuka uygunluk sebebi birbirinden bağımsız veya birbirinin yanında olacak şekilde uygulanabilir.¹¹⁷

4.Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hukuka Uygunluk Sebepleri

765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, hukuka uygunluk sebepleri, ceza kanununda yer alan hukuka uygunluk sebepleri, ceza kanununda yer almayan hukuka uygunluk sebepleri¹¹⁸ olmak üzere doktrinde iki başlık altında incelenmekteydi. Bu çerçevede yetkili merciin emrini ifa, kanunun emrini ifa, haklı savunma(meşru müdafaa), zorda kalış(ıztırrar hali) kanunda yazılı olan hukuka uygunluk sebepleri; hakkın kullanılması ve hak sahibinin rızası kanunda yazılı olmayan hukuka uygunluk sebepleri şeklinde sistemleştirilmekteydi.¹¹⁹ 5237 sayılı TCK bu ayrımı kaldırmış hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası müesseselerini de

¹¹³Waltergrop “Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu’nun 1989 Ön Tasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri” Çev. Turhan, Faruk, Türk Ceza Kanunu İçin Müzakereler, Selçuk Üniversitesi Yay., 1998, Konya, s.205.

¹¹⁴ İçel, Sokullu, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, s.117,118.

¹¹⁵ Koca, Üzülmez, s.264.

¹¹⁶ Önder, s.174.

¹¹⁷ Koca, Üzülmez, s.264.

¹¹⁸ Konu İle İlgili Olarak Bkz. Dönmezer, Erman, II, s.701, Soyaslan, s.344, İçel, Suç Teorisi, s.367 .

¹¹⁹ “Doktrinde bazı yazarlar hukuka uygunluk sebeplerini genel ve özel hukuka uygunluk sebepleri olmak üzere ayırmış olup genel hukuka uygunluk sebeplerinin tüm suçlar için geçerli olduğunu, özel hukuka uygunluk sebeplerinin ise bazı suçlar açısından geçerli olduğunu savunmaktadır.” bkz. Soyaslan, s. 344, Aynı Yönde Öztürk, Erdem, Özbek, s.203.

hukuka uygunluk sebebi kapsamına alarak madde 26’da düzenlemiştir.¹²⁰ Kanunda 24, 25, ve 26. maddeler’de hukuka uygunluk sebepleri dört grupta ele alınmıştır. Şimdi bunlara kısaca değineceğiz.

A. Görevin Yerine Getirilmesi

a. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

TCK 24. Maddesinin birinci fıkrasında “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” demek suretiyle kanunun hükmünü yerine getiren kişinin sorumlu olmayacağını belirtmiştir. “Kanun” kelimesini geniş anlamda yorumlamak ve sadece ceza kanunlarını değil bir eylemi meşru sayan ceza kanunları dışındaki kanunların ve tüzüklerin de “kanun hükmü” deyimine dâhil olduğunu kabul etmek gerekir. Bu itibarla kanunun hükmünü yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için; şekli ve maddi anlamda bir kanun hükmünün bulunması ve failin bu hükmün gereğini yerine getirmesi gerekmektedir.¹²¹

Kanun hükmünü yerine getirme bakımından faile ödev yükleyen bir hukuk kuralının sadece var olması yeterlidir; ayrıca bu hukuk kuralı gereğince hareket edilmesi konusunda faile bir emir verilmesini beklemeye gerek yoktur. Yani memur-amir ilişkisinin varlığı şart değildir. Kanun vatandaşları da belirli fiilleri yerine getirmede yetkili saymış olabilir. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu madde 90/1’deki “Kişiyi suç işlerken rastlanması ve suçüstü bir fiilden dolayı, izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabileceği öngörülmüştür. Kanunun verdiği bu yetkiye dayanarak, bir kadının çantasını alıp kaçan yankesiciyi gören vatandaşın koşup onu yakalaması ve yere yatırarak polis gelene kadar tutması¹²² halinde, TCK madde 109’daki “hürriyeti tahdit” suçu gerçekleşmiş olmaz. Çünkü kanunun verdiği yetkiyi kullanan kişiye ceza verilmez.

Yargıtay; “...diğer örgüt mensuplarının yerini göstermek üzere görevli ekip ile giderken kaçan örgüt mensubuna karşı kaçmaması için dur ihtarından sonra ateş

¹²⁰ İçel, s.103.

¹²¹Soyaslan, s. 362.

¹²²Örnek İçin Bkz. Demirbaş, s. 276.

edilmesi sonucu yaralama halinde kanunun hükmünü icra vardır. Suç yoktur...” demiştir.¹²³

Ancak, kanun hükmünü yerine getirmek suretiyle işlenen suçtan dolayı faile ceza verilmemesi için, failin o hükümde veya o hükümle ilgili tüzük, veya yönetmeliklerde belirlenen subjektif veya objektif koşullara uyması zorunludur.¹²⁴ Diğer bir deyişle bir hukuk kuralından kaynaklanan yetki ve yükümlülüğünü kullanan ve yerine getiren kamu görevlisi veya kendisine böyle bir yetki verilen herhangi bir kişi, kanunun hükmünü yerine getirirken kuralların öngördüğü şartlara sıkı sıkıya bağlı kalmakla ve kendisine tanınan yetkinin sınırlarını aşmamakla yükümlüdür. Bu yetkinin taksirle aşılması durumunda artık 24. Maddenin 1. Fıkrası değil “sınırın aşılması” başlıklı” 27. Madde hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu “...şüpheli gaspçıyı yakalamak için dur ihtarı yaptıktan sonra ateş ederek gaspçının ölümüne sebebiyet verme halinde kanunun hükmünü icrada sınırın taksirle aşılması...” şeklinde karar vermiştir.¹²⁵ Yetkinin, amacı dışına çıkılarak kasıtlı bir suç işlenmiş ise fail işlediği suçun tam cezası ile cezalandırılacak, yani 24/1. fıkrasındaki hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır.¹²⁶

Kanun hükmünün, belirli bir şekilde hareket etmek görevini sadece belirli kişi ve ajanlara yüklediği durumlarda, ancak hukuk kuralı ile görevli kılınan kişiler bakımından hukuka uygunluk sebebi söz konusu olabilir, bunlar dışında kalan kişiler, kanun hükmünü yerine getirdikleri sebebine dayanarak, hareketlerinin hukuka uygun olduğunu iddia edemezler. Örneğin İcra İflas Kanunu, eşyayı haciz ve muhafaza görevini icra müdürü veya memuruna yüklediğinden, bu görev ve yetkisini kullanarak haciz için bir kimsenin konutuna giren icra müdürü veya memuru “konut dokunulmazlığını ihlal” suçunu işlemiş olmaz. Buna karşılık böyle bir görev ve yetkisi olmayan kişilerin sahibinin rızası olmaksızın konutuna veya eklentisine

¹²³ Karar İçin Bkz. Soyaslan, s. 376. Yargıtay 1. C.D. 17.11.1993, E.3613-K.3692

¹²⁴ Önder, s.183.

¹²⁵ Karar İçin Bkz. Soyaslan, s.377. 1.C.D. 04.11.1994-E.3613-K.3692

¹²⁶Ycgk. 23.03.1999 T, 1-13/47; “...sanık polis memurunun kaçmakta olan şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanması yasa gereğidir. Ancak Pvsk'nın 17. maddesi uyarınca silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Sanık tarafından bu hususa dikkat edilmeyerek otomobilde oturanların hayati bölgelerine isabet edecek şekilde ateş edilmiş, böylece yasal hükümlere uyulmamış olduğundan zaruretin tayin ettiği sınır aşılmıştır...” denilerek bu husus vurgulanmıştır.

girmesi suç oluşturur.¹²⁷ Keza zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin bu görevini usulüne uygun olarak yapması veya CMK’da belirtilen koşullara uygun olarak bir şüpheli veya üçüncü kişinin evinde arama yapan kolluk görevlilerikanunhükmünü yerine getirdikleri için işledikleri fiiller hukuka uygun olacaktır. Ve bu kimselerin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.¹²⁸

Kanun hükmünün uygulanması için aranan koşullardan hiçbirinin bulunmadığı durumlarda, örneğin kolluk görevlisi olan kişinin kişisel sürtüşmesi sonucu yaptığı kavgada işlediği fiilden dolayı 24. Maddenin birinci fıkrasının uygulanması mümkün değildir.¹²⁹

Kanun koyucu, kamu otoritesinin işleyişini ve üstünlüğünü sağlamakla ödevli kamu görevlilerine son çare olarak silah kullanma yetkisi vermiştir. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun verdiği yetkileri kullanan kolluk görevlisinin eylemi de suç teşkil etmeyecektir.¹³⁰ Keza Anayasa’nın 17. maddesinin 4. Fıkrasında yaşama hakkının istisnaları hükme bağlanmış olup anılan fıkra; Meşrusavunma hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiillerinin hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir.

b. Yetkili Merciiin Hukuka Uygun Emrini Yerine Getirme

aa. Genel Olarak

¹²⁷Dönmezer, Erman, C.II, s.102.

¹²⁸ Örnekler İçin Bkz. Koca, Ytck’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.74.

¹²⁹Koşulları var ise haksız tahrik hükmü uygulanabilir.

¹³⁰ Y.1.CD E. 1993/2106 K. 1993/2160, Erişim T. 04.03.2013 “...Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde; hizmet branşiyeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak önlemek, sanık ve delillerini tespit ve muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir. Dövülerek ve zorla silahı alınmaya çalışılan polis, ateş etme yetkisine sahiptir. Sanık olay anında yasaların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı ve yetkisini kullanırken aşırılığa kaçmadığının kabulünde zorunluluk bulunduğundan, ceza tertibine yer yoktur...” Kararı vermiş ve kanunun verdiği yetkileri kullanan polise ceza verilemeyeceğini vurgulamıştır.

Burada söz konusu olan münasebet, hiyerarşik yapılanmadan kaynaklanan ast ile üst arasındaki münasebettir.¹³¹ Üstün astına verdiği emir (emri yerine getiren açısından) hukuk kurallarına uygun olduğu sürece cezalandırılma yoluna gidilmez. Hiyerarşik yapı içinde amirin verdiği emrin bir hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için; ortada bir emrin bulunması, bu emrin zaman, görev ve yer yönünden yetkili olan merci tarafından verilmesi, emri veren ile alan arasında bir hiyerarşi ilişkisinin bulunması ve emrin kanunun aradığı şekle uygun olması gerekmektedir.¹³²

bb. Bir emrin varlığı

Emir; belli bir hizmetin ya da kuruluşun başında bulunan ve idare hukukuna göre “amir” sayılan kimselerin belirli faaliyet ve hizmetlerin yapılması amacıyla ast durumunda bulunan kimseye (kamu görevlilerine) yönelttiği irade açıklamasıdır.¹³³ Kamu hukuku alanı dışındaki emirler bu kapsama girmez. Bu anlamda özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan patronun işçiye verdiği emir veya aile hukukundan kaynaklanan annenin çocuğa verdiği emirler ceza hukuku anlamında yetkili merciden verilen emir sayılmazlar.¹³⁴ Yetkili merciin emri bir idari işlemdir dolayısıyla idari işlemlerde bulunması gereken unsurların bulunması şarttır. Zira emir, kanunca öngörülen şekil şartlarına uygun olmalıdır. Örneğin tutuklamanın yerine getirilebilmesi için mutlaka yazılı karar bulunmalıdır. Bu açıklamalar dikkate alındığında, emrin, şekil ve içerik yönünden kanuna uygun olması halinde, meşru olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla emri alan memur, emrin şekil ve içerik bakımından kanuna uygunluğunu araştırmak zorundadır. Örneğin, yetkili hâkim tarafından verilmesi gereken tutuklama kararı valitarafından verilmişse şekli bakımından kanuna aykırıdır. Buna karşılık tutuklama kararını vermeye yetkili sulh ceza hâkimi CMK'nın 100. maddesindeki tutuklama nedenlerini dikkate almadan, sırf erkek şüpheli küpe takıyor diye tutuklamışsa içerik yönünden kanuna aykırılık

¹³¹Soyaslan, s.364.

¹³²Hafizoğulları, Özen, Genel Hükümler, s.239

¹³³Erem, Danışman, Artuk, S.563, Demirbaş, s.278.

¹³⁴Centel, Zafer, Çakmut, s. 297.

vardır. Dolayısıyla, bu şekilde tutuklama kararlarına dayanarak polis kimseyi yakalamak zorunda değildir.¹³⁵

Emir için herhangi bir şekil şartının aranmadığı durumlarda, emrin yazılı veya sözlü verilmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.¹³⁶

cc. Emrin Yetkili Amir Tarafından Verilmesi

Emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için yetkili bir mercii tarafından verilmiş olması gerekir. Emri verenin hiyerarşik kademedede üst konumda olması gerekir. Aynı statüde olan kişiler birbirlerinin amiri sayılmazlar. Amirin emri meşru olsa bile, amir zaman yer ve görev yönünden yetkili olmalıdır.¹³⁷ Memurun yetkisiz amirin emrini yerine getirmesi halinde hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemez.

Hiyerarşik yapı içerisinde farklı düzeydeki kişilerin verdikleri emirler birbiriyle çelişiyorsa en yüksek amirin emrine uyulması gerekir. Aynı düzeyde farklı derecedekiler birbirinden farklı emirler verirse, yerine getirilecek emir yetkili makamın emridir.¹³⁸

¹³⁵ Demirbaş, S.280,Hafizoğulları, Zeki “Polisin Zor Kullanma Görevi” İnsan Hakları Merkezi Dergisi, III ,4 Kasım 1995, s.16 “Ancak, burada, bir suçun işlenmesi emrinin verilmesi ile emri veren amirin bir suç işlenmesini birbirine karıştırmamak gerekir. Örneğin, esasen suç zanlısı olmayan bir kimse hakkında sırf o kimseye zarar vermek amacıyla bir tutuklama kararı çıkarılması halinde, ortada bir suçun işlenmesi emri yoktur. ama sadece bu kararı veren kimsenin kanunun suç saydığı bir fiili işlemiş olması hali vardır. bu halde, şartlarını taşıması kaydıyla, çıkarılmış olan tutuklama kararını yerine getiren memur, her hangi bir suçu işlemiş olmaz. Tutuklama kararını çıkarmış olan hakim, görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olur. burada, yetkili merciden verilen emrin yerine getirilmesinde, polis memuruna “işlemin hukukiliğini denetleme” yetkisi verilmemiştir. Kendisine sadece “konusu suç teşkil eden emri” yerine getirmeme görevi yüklenmiştir. böyle olunca, memura, amirin işleminin hukukiliğinin denetlenmesi yetkisinin kanunla verilmediği hallerde, usulüne uygun olarak çıkarılmış bir emrin yerine getirilmesi, memur bakımından selahiyatta bir merciden verilip infazı zarureten mecburi olan bir emrin icrası olmaktadır. Tabii, bu halde, memur, amirin işlediği suçtan sorumlu değildir.” Aynı Yönde Bkz. Toroslu, s.240.

¹³⁶Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yay.,Ankara, 2016, S.400, Önder, s.174.

¹³⁷Centel, Zafer, Çakmut, s.297.

¹³⁸ Günal, Yılmaz, Yetkili Merciiin Emrini İfa, Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967, s..81.

dd. Emrin Yerine Getirilmesinin Görev Gereği Zorunlu Olması

Kamu görevlisi, yetkili amirin verdiği, yasalara uygun emri yerine getirmek zorundadır. Emir bu yönüyle emrin yönelmiş olduğu kimseyi bağlar. Ancak bunun için emrin yerine getirilmesi onun görevi kapsamında olmalıdır. Bu itibarla memurun, yetkili mercii tarafından verilen emrin, kendisinin görev ve yetki çerçevesine girip girmediğini araştırma yükümlülüğü vardır.¹³⁹ Kendi görevine girmeyen bir emri yerine getiren memur, yasal bir emri yerine getirdiği iddiasıyla hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz.

ee. Kanuna Aykırı Emir

Emrin bağlayıcı olabilmesi dolayısıyla emri verenle emri yerine getirenin hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilmesi için, emrin şekil ve içerik bakımından mevzuata uygun olması yeterli olmayıp aynı zamanda meşru olması da gerekir. Memur verilen emrin hukuka aykırılığını denetlemelidir. Nitekim Devlet Memurları Kanunu 11. Maddesinde “...memurun, amirin verdiği emri gerek şekil gerek içerik bakımından incelemekle yükümlüdür” demiştir.

Eğer kamu görevlisi üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa’ya aykırı görürse, bu emri yerine getirmez ve aykırılığı emri verene bildirmekle yükümlüdür.¹⁴⁰ Amir ya emrinden vazgeçer ya da emrinde ısrar eder. Amir emrinde ısrar eder ve emrini yazı ile yenilirse emir yerine getirilir ve artık emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumla alakalı olarak polis ve askeri mevzuata ilişkin hükümler saklıdır.¹⁴¹ Nitekim PVSK 2/III hükmüne göre “yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenemez.” Yine TSK İç hizmet Kanunu’nun 14. Maddesinde “...ast, amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdurlar; ast küçük muayyen olan vazifeleri, aldığı emri

¹³⁹Centel,Zafer,Çakmut, s.298.

¹⁴⁰ Koca, “Ytek’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.138.

¹⁴¹Hakeri, s.401.

vaktinde yapar ve değiştiremez...” Her iki halde de ast amir ve üstün emrinin içeriğini araştıramamaktadır.¹⁴²

Emrin konusunun suç teşkil ettiği durumda ise emir hiçbir suretle yerine getirilmez; hem emri veren üst hem de yerine getiren ast sorumlu olacaktır. Yerine getirilmesi suç teşkil eden emir hukuka aykırıdır ve bu emri yerine getiren hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz.

B. Hakkın Kullanılması

Hukuk düzeni bir hak ya da yetkinin kullanılmasına izin vermiş, bir hak tanımiş ise bu hakkın sınırları içerisinde geręekleřtirilen fiil hukuka uygundur.¹⁴³ Kanun bir yandan "hak" kavramını kabul ederken diğer yandan hakkın yerine getirilmiş olmasını suç sayamazdı. Başka bir deyişle hakkın kullanılması ve fiilin suç sayılması aynı mevzuat içinde çelişkili olurdu.¹⁴⁴ Hakkın kullanılmasının cezayı kaldırması sebeplerinden biride budur. Kısaca bir hakkın icrası cezayı kaldırır.

Hukuk düzeni hakkını kullanan kişinin fiiline, başkalarının menfaatleri karşısında üstünlük tanımiştır.¹⁴⁵ Nitekim fiilin işlenmesine izin veren hukuk düzeni aynı zamanda onu yasaklayamaz.¹⁴⁶

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için aranan koşulların başında “subjektif bir hakkın varlığı” gelir. Bu hak kamu hukuku veya özel hukuktan doğabileceği gibi, Yargıtay kararı veya örf adet hukukundan doğabilir.¹⁴⁷ Diğer bir koşul ise failin hakkını, hakkı doğuran sebebin sınırları içerisinde kullanmasıdır. Eğer fail bu sınırların dışına çıkarsa sorumluluktan kurtulamayacaktır.¹⁴⁸ Fail aynı zamanda hiçbir merciin aracılığına gerek olmadan hakkını doğrudan kullanabilmelidir.¹⁴⁹ Madde gerekçesinde “Bir hak, kanun, tüzük,

¹⁴² Koca, “YTCK’DA Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.139.

¹⁴³ Demirbaş, s.309.

¹⁴⁴ Erem, Faruk, “Hakkın Kullanılması”, [Http://Dergiler.Ankara.Edu.Tr/Dergiler/38/301/2819.Pdf](http://Dergiler.Ankara.Edu.Tr/Dergiler/38/301/2819.Pdf) , s.2

¹⁴⁵ Soyaslan, s.348.

¹⁴⁶ Soyaslan, s.348.

¹⁴⁷ Örnekler İçin Bkz. Demirbaş, s.311.

¹⁴⁸ Demirbaş, s.312.

¹⁴⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.416.

yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla bir mesleğin icrasından da doğabilir. Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak bir mercie başvurarak kullanılabilirse, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır.” Denilmiş ve kişinin hiçbir mercii aracılığına gerek olmaksızın hakkını doğrudan kullanabilme imkânı vurgulanmıştır.¹⁵⁰Örneğin hakkın kullanılması için bir yargı kararı gerekiyor ise burada artık bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedemeyiz.¹⁵¹ Son olarak hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yani kişinin tipe uygun davranışı hakkın kullanılmasından kaynaklanmalıdır.¹⁵² Hakkın kullanılması kapsamında sayabileceğimiz hukuka uygunluk sebepleri sayamayacağımız kadar çoktur.¹⁵³Bu sayı toplumun gereklerine göre her geçen yıl değişmekte ve yeni haklar

¹⁵⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.416.

¹⁵¹ Madde Gereğesinde “*Bir Hak, Kanun, Tüzük, Yönetmelik, Genelge Gibi Nizamlara Dayanabilir Ve Hukuken Tanınmış Ve Düzenlenmiş Olmak Kaydıyla, Bir Mesleğin İcrasından Da Doğabilir. Burada Hakkın Doğrudan Doğruya Kullanılabilir Olması Aranacaktır. Eğer Hak Bir Mercie Başvurarak Kullanılabilirse, Artık Buradaki Hak Kapsamında Kabul Olunmayacaktır.*”(M. 25)Denilmiştir.

¹⁵²Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.416.

¹⁵³Öztürk, Erdem, s.220, “...Fakülte binasının, yalnızca mağdur tarafından kullanılan öğretim üyesi odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerası görüntülerinin "hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebepleri" nden kabul edilen "iddia ve savunma hakkı"nın kullanılması kapsamında bir delil olması ve bu delilin de hukuka uygun bulunması karşısında, kabulde ve nitelendirmede yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır...” Yargıtay, 13. Cd., E. 2011/7180, K. 2012/8523, T. 26.3.2012, Erişim T. 27.09.2016, “...katılan-sanık ... ve sanık ... olay günü ...'İ, ...'A ait tarlada saman balyalaması yaparken görüp yakaladıkları, mevcut haliyle olayda 5271 Sayılı Cmk.Nın 90. maddesine göre yakalama haklarının bulunduğu ve eylemlerinin TCK.Nın 26. Maddesine Göre Hakkın Kullanılması Kapsamında Kaldığı Gözetilmeden, Sanıklar Haklarında Kasten Yaralama Suçundan Hüküm Kurulması Yerine Suç Vasfının Tayininde Yanılığa Düşülerek Yazılı Şekilde Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçundan Beraatlerine Karar Verilmesi...” Yargıtay, 14. C.D, E. 2014/10578, K. 2015/930, T. 10.2.2015, Erişim T. 27.09.2016, (Kazancı) “Katılan tarafından döşenen boruların sanığın mülkiyeti altında bulunan taşınmazın içine taşıdığı, medeni kanun hükümleri gereğince taşınmaz malikinin mülkiyetini koruma hak ve yetkisinin bulunduğu, bu çerçevede sanığın katılana suça konu boruları kaldırması için sözlü ve yazılı şekilde uyarıda bulunduğu, buna rağmen katılanın söz konusu boruları kaldırıp tecavüze son vermediği, sanığın da temyiz dışı diğer sanık sebahattin'e talimat vererek hakkın kullanılması hükümleri kapsamında suça konu boruları kaldırdığı dikkate alınarak söz konusu hukuka uygunluk sebebiyle atılı suçtan sanığın beraatine karar verilmesi

ortaya çıkabilmektedir.¹⁵⁴ Hakkın kullanılması hallerine;Medeni Kanun'daki zilyetliğin korunmasına ilişkin savunma hakkı, Borçlar Kanunu uyarınca, zilyedin malını koruma için kuvvet kullanması, Türk Ceza Kanunu uyarınca mal için meşru savunmada bulunulması, spor faaliyetleri sırasında oyun kuralları dahilinde rakibe karşı şiddet kullanılması, gazetecilik mesleği gereği kamu oyunu aydınlatma ve oluşturma ile ilgili konularda yayın yapılması, hekimliğin iyileştirme veya estetik amaçlarla insan üzerindeki tıbbi müdahaleleri örnek olarak verilebilir.¹⁵⁵

C. İlgilinin Rızası

TCK madde 26/2'ye göre “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” Kuralın temeli, Romalı Hukukçu UlpionDigesta'nın 47. Kitabından aktardığı “Nullainuiriaest, quae in volentemfiat” (rıza gösterene karşı yapılan hareket haksızlık oluşturmaz) esasına dayanır.¹⁵⁶Doktrinde bazı yazarlar tarafından “mağdurun rızası” olarak belirtilmekte ise de, “ilgilinin rızası” tercih edilerek madde gerekçesinde ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olan rızanın, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olacağı ve bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için, “mağdur” yerine “ilgili” veya “kişi” kelimesi tercih edildiği belirtilmiştir.¹⁵⁷

İlgilinin rızasının hukuka uygun olabilmesi için öncelikle kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkının olması gerekir. Kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bu hak vücudu üzerinde veya sahip olduğu malvarlığı değerleri üzerinde olabilir¹⁵⁸, ancak hayatı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma

gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 15.C.D, E. 2014/3173, K. 2015/21997, T. 5.3.2015, Erişim T. 27.09.2016 (Kazancı)

¹⁵⁴ Önder, C.II, S.159, İçel, s.168.

¹⁵⁵ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.145 Vd.

¹⁵⁶ Koca, Üzülmez, s.279, İçel, Genel Hükümler, S.157, Centel, Zafer, Çakmut, S.319.

¹⁵⁷ 5237 Sayılı Tek Madde 26 Gerekçesi, “Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.”

¹⁵⁸ Özgenç, s.362.

yetkisi bulunmamaktadır.¹⁵⁹ Dolayısıyla rıza, sadece kişiye ait hukuksal değerleri koruyan suç tipleri bakımından olmalıdır. Zira kamusal nitelikte olan, mağduru toplum olan suçlar bakımından ilgilinin rızasından söz edilemez.¹⁶⁰ Diğer bir deyişle tasarruf edilecek hak kişiye bağlı olmayıp, mağdurunun devlet olduğu durumlarda ilgilinin rızası ceza hukuku açısından önem taşımaz.¹⁶¹

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında ev sahibinin evinin yanındaki bahçede bulunan ağaçlarındaki meyvelerden komşularının faydalanmalarına müsaade etmesi karşısında, suça sürüklenen çocuğun, şikayetçinin konutunun eklentisi olan bahçesine kiraz yemek amacıyla girmesi fiilinde ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin mevcut olması sebebiyle beraat kararı verilmesine hükmetmiştir.¹⁶²

İlgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesinin diğer koşulları ise ilgilinin rızaya ehil olması ve bu rızanın açıklanmış olmasıdır. Buna göre rızayı hem normun koruduğu hukuksal yararın sahibi olan kimse açıklamalı, hem de bu kimse rızayı açıklama yeteneğine sahip olmalıdır.¹⁶³ Buna göre suçun mağduru olmayıp sadece o suçtan zarar gören kimselerin eyleme gösterdiği rıza, hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz.¹⁶⁴

Rıza gösterme yeteneğine, ancak kişisel bir yararı bulunan gerçek ve tüzel kişiler sahiptir. Devlet ve kamu tüzel kişileri, sadece özel hukuk alanına giren yararları açısından rıza gösterebilirler.¹⁶⁵ Gerçek kişiler açısından rızada; yaşı onikiden küçük olanların rızaya ehil olmadığı kabul edilmelidir. Yaşı oniki ile onsekiz arasında olanların rızaya ehliyeti bulunup bulunmadığı konusunda ise somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Rıza gösteren, olayın ya da eylemin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine haiz ise açıkladığı rıza hukuka uygunluk sebebi içinde değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle himayesinden vazgeçmek istediği hukuki çıkarın kendisi açısından taşıdığı önemi anlama

¹⁵⁹Soyaslan, s.359.

¹⁶⁰ Öztürk, Erdem, s.229.

¹⁶¹Soyaslan, s. 356.

¹⁶² Yargıtay, 13. C.D, E. 2014/16390, K. 2015/3661, T. 5.3.2015, Erişim T. 27.09.2016(Kazancı)

¹⁶³Soyaslan, s.359.

¹⁶⁴Soyaslan, s.359.

¹⁶⁵Dönmezer, Erman, II, No.749.

yeteneğine sahip ise rızası geçerlidir.¹⁶⁶ Aksi halde; bu sayılan niteliklere haiz değil ise rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır.¹⁶⁷

Bunun istisnasını ise TCK madde 103 oluşturur; Maddeye göre; “On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış” rızaya dayalı olsa bile ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Kanunda erişkin kişilere karşı işlenen fiiller açısından cinsel saldırı ifadesi kullanılmasına rağmen, çocuklar açısından cinsel istismar ifadesi kullanılmıştır. Erişkin kişilere karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların kişinin rızasına aykırı olması gerekir. Aksi takdirde, yani kişinin rızasının bulunması hâlinde, cezai sorumluluktan bahsedilemez. Buna karşılık, on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar açısından, rızanın varlığı ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyişle, kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar açısından bu çocuğun rıza açıklamasında bulunması, fiili suç olmaktan çıkarmayacak ve kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu bakımdan, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan kişilere karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, cinsel istismar olarak kabul edilmiştir...”¹⁶⁸ Öte yandan kanun koyucu bazı suçlarda rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Bunlara örnek olarak TCK madde 80’de yer alan “insan ticareti” suçunu oluşturan fiiller açısından açıklanan rıza geçerli sayılmamıştır. Bunun gibi madde 101’de belirtilen “kısırlaştırma fiilinin

¹⁶⁶Centel, Zafer, Çakmut, s.320.

¹⁶⁷ “... sanığın on beş yaşını bitirmeyen mağduru rızasıyla hürriyetinden yoksun kıldığı mahkemece de kabul edilen olayda bir hakkın kullanımı söz konusu olmadığı gibi, mağdurun on beş yaşından küçük olması karşısında mümeyyiz olsa dahi rızasının fiili hukuka uygun hale getirmeyeceği, mağdurun ailesinin bilgisi dahilinde sanığın arabasına binerek ailesinin takibi sonucu yakalanması nedeniyle de eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilerek ...maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine beraatine karar verilmesi...” Yargıtay 5.C.D, 28.12.2009, 13495/15074 (Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler, Seçkin Yay. Ankara, 2010, s.94)

¹⁶⁸ 5237 Sayılı TCK Madde 103 Gerekeşi, “Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.”

yetkili olmayan kişi tarafından işlenmesi” halinde de rızaya geçerlilik tanınmamıştır.¹⁶⁹

Rızayı açıklayacak olan kişinin bunu açıklama şekli önemli değildir. Açık olabileceği gibi örtülü de olabilir.¹⁷⁰ Ancak mutlaka suçtan önce veya en azından suçun icra hareketlerinin yapılması sırasında açıklanmalıdır. İlgiliye sorulsa, rıza gösterirdi, denebilecek durumlarda ise varsayılan rıza söz konusudur. Bilinci kapalı hastaya müdahale edilmesinde olduğu gibi.¹⁷¹ Varsayılan rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için; ilginin rızasının önceden alınmasının imkansız olması, ilgilinin menfaatini koruması, müdahalede bulunulan hak üzerinde ilgilinin tasarruf yetkisi olması gerekir.

D. Meşru Savunma

TCK'nın 25 inci maddesinin birinci fıkrasında; “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” denilmektedir.¹⁷² Savunmanın meşru olabilmesi için saldırı ve savunmaya ilişkin bir takım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Saldırıya ilişkin şartlar ele alındığında kuşkusuz öncelikle bir saldırının varlığı şartı gelmektedir. Bu saldırı hukuken korunan bir yararı ihlal etme tehlikesi taşıyan ve insandan kaynaklanan iradi bir saldırıdır.¹⁷³ Saldırının o an ile ilgili olması gerekir, gelecekteki saldırı bu anlamda bir saldırı değildir.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s.355.

¹⁷⁰ İçel, s.161.

¹⁷¹ Öztürk, Erdem, s.233.

¹⁷² 765 Sayılı TCK Meşru Savunmayı “...gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu fil hal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetiyle...” işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemeyeceğini düzenlemiş idi. Görüldüğü üzere eski kanunda sadece nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı meşru müdafaa kabul edilirken, 5237 sayılı yeni TCK eskisinden farklı olarak “her türlü hakka yönelik haksız saldırı” ya karşı meşru müdafaa olabileceğini belirterek yeni bir düzenleme getirmiştir, meşru müdafaa'nın uygulama alanı genişletilmiştir.

¹⁷³ GROPP, Strafrechtallgemeinerteil, Berlin-Heidelberg 1997, Çev. İçel, Ceza Hukuku, s.114.

¹⁷⁴ Soyaslan, s.370 “aynı şekilde geçmişteki saldırı da bir meşru müdafaa sebebi olamaz ancak haksız tahrik sebebi olabilir.”

Saldırı haksız olmalıdır, bu haksızlığın suç oluşturması gerekmez. Burada önemli olan saldırının hukuka aykırı olmasıdır. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılması kapsamındaki davranışlar da, haksız saldırı olarak kabul edilmelidir.¹⁷⁵ Saldırının cezai ehliyeteye yani kusur yeteneğine sahip olmayan bir kişi tarafından ¹⁷⁶ gerçekleştirilmesi, fiilin haksızlığını etkilemez, Bir akıl hastası tarafından yapılan saldırı cezalandırılmamakta ise de, ortada objektif olarak haksız bir saldırı bulunmaktadır ve buna karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir.

Meşru savunmanın gerçekleşmesi için savunmada zorunluluk bulunmalıdır.¹⁷⁷ Savunma olmadan da saldırıyı defetme imkânı varsa meşru

¹⁷⁵Demirbaş, s. 286.

¹⁷⁶Koca, Üzülmez, s.270.

¹⁷⁷“...maktulün olay günü gece saat 00.10 sıralarında sanığın evine camı kırık pencereden girerek, sanığa 'seni öldüreceğim, seni yaşatmayacağım' diyerek saldırıp elindeki bıçak ile iki kez vurarak sanığı sol kolundan yaralaması üzerine sanığın odada bulunan av tüfeğini alıp saldırısına devam eden maktule bir kez ateş ederek vurup öldürdüğü olayda; sanığın, kendisine yönelmiş gerçekleşen ve devam eden haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile eylemini meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği anlaşıldığı...” Yargıtay 1.C.D, E.2014/1583, K. 2014/3656, T. 27.6.2014, Erişim T. 20.08.2015(Kazancı) “...olay günü üzerlerinde bıçak olduğu halde gelen mağdurların, kasap dükkanı içerisine girerek birlikte sanığa saldırdıkları, sanığı boğazından tutup tezgaha yatırarak, bıçakla sağ femur bölgesinden bir isabetle yaşamsal tehlike geçirmeyecek nitelikte yaraladıkları, bu sırada sanığın vücut bütünlüğüne yönelik saldırıyı defetmek amacıyla, saldırıyla orantılı şekilde tezgahta bulunan bıçağı can havli ile alıp rastgele mağdurlara doğru sallamak suretiyle raporlarında belirtildiği şekilde yaraladığı, mağdurların iş yeri dışına kaçtıkları, sanığın bir süre daha arkalarından koştuğu, bayram’ı yakaladığı halde bıçakla yaralama eylemine devam etmeden bıraktığı olayda, sanığın eylemlerinin meşru savunma koşullarında gerçekleştirildiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığından...” YARGITAY, 1. C.D, E. 2013/336, K. 2014/3289, T. 28.5.2014, Erişim T. Erişim T. 20.08.2015(Kazancı) “... Maktul Tanık G.'İN, dışarıda yemek yiyip alkol aldıkları, G.'İN annesi S. Ve Kızkardeşig.'İN, telefonla sürekli olarak eve gelmesi hususunda G.'İ aradıkları, daha sonra gece saat: 02.00 sıralarında G.Le maktulün arabayla evin önüne geldikleri, G.'İN evin içine girdiği sırada S. Ve G.'Le tartışmaya başladığı, maktulün, bunun üzerine "G.'İme bir şey yapamazsınız" diyerek arabadan çıkarak G.'İ kovaladığı, G.'İN, koşarak ablası G.'E ait apartmana girdiği ve kapıyı kapattığı, kapıyı açamayan maktulün giriş camına vurarak kırdığı, geri dönüp maktulün, S.'Ye saldırdığı, evinde bir miktar alkol alan sanığın, gürültüler üzerine balkona çıktığında doğan çocuğuyla ilgilenen, eşine yardımcı olan yaşlı komşusu S.'Ye maktulün saldırdığını gördüğü ve maktulün saldırılarını engellemek amacıyla koşarak evden sokağa indiği, bu sırada S.'Nin saçlarından çekerek duvara yaslayan maktulün, olaya müdahale ettiği için kızdığı sanığa da küfürlü sözlerle hakaret ettiği ve vurmak için yumruk salladığı, bunun üzerine sanığın da maktule

savunmanın koşullarını bulunmadığı kabul edilir. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Savunma saldırıyı defedecek ölçüde olmalı, saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır. Örneğin yumruğa karşı silah kullanılması halinde aşağıda ayrıntılarına değineceğimiz meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olacaktır.

Genel olarak ele aldığımız meşru savunma ve meşru savunmaya ilişkin şartlar ayrıntısını aşağıda açıklayacağımız için burada konu bütünlüğü açısından kısaca bahsedilmiştir.



bir yumruk vurduğu, darbeden sonra dengesini kaybeden maktulün sırt üstü yere düşmesi sonucu başını sert zemine çarpması suretiyle künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırıklarıyla birlikte beyin kanaması sonucu öldüğü olayda, sanığın, beden bütünlüğüne yönelmiş haksız saldırıyı o andaki koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunluluğuyla eylemi gerçekleştirdiği ve meşru savunmada sınırı aşmadığı anlaşıldığı halde,...”YARGITAY,1. C.D, E. 2013/1174, K. 2013/4438, T. 17.6.2013, Erişim T. 20.10.2015(Kazancı)

İKİNCİ BÖLÜM
MEŞRU SAVUNMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ
TARİHSEL GELİŞİMİ VE MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

I. MEŞRU SAVUNMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Hukuki Esası

A.Kavram

Meşru savunma bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı, uzaklaştırmak kanunun deyimiyile defetmek amacıyla gösterdiği, saldırı ile orantılı olması gereken zorunlu bir tepkidir.¹⁷⁸ 5237 sayılı TCK 25'inci Maddesinin birinci fıkrasında meşru savunmayı “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”¹⁷⁹ Şeklinde

¹⁷⁸ “...yasal savunma; failin ağır ve haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkalarından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepkidir. yasal savunma koşulları altında işlenen eylem hukuka uygundur. bu halde, hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği için faile ceza verilemez...” YCGK, E. 1995/1-80, K. 1995/158 T. 22.5.1995, Erişim T., 26.05.2013 (Kazancı)

¹⁷⁹ Maddenin gerekçesinde 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. İkinci olarak meşru savunmanın “haksız saldırı” koşulu bakımından, “gerçekleşen haksız saldırı” ile “gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı” veya “tekrarı muhakkak haksız saldırı” aynı sayılmıştır. böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır. Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. saldırıya uğrayan kişi, ancak bu

düzenlemiştir. Meşru savunmanın hukuki temeli, insanın kendisini koruma içgüdüsüdür. Bu içgüdüğü hukuk kuralları ile yasaklamak olası değildir.¹⁸⁰ Meşru savunma aynı zamanda devletin görevlerinden olan “kişinin korunması” görevini icra edemediği durumlarda, bu görevi kişinin kendisine bırakmakta, bu kişiler kendi haklarını savunurken bir yandan hukuk düzenini de savunmaktadırlar.¹⁸¹

B. Hukuki Niteliği

Hukuk düzeni saldırıya maruz kalan kişinin tepkisini haklı görmektedir. Çünkü saldırı hukuk düzeninin korumak istediği bir hakka yönelmekte ve bu saldırıyı defetme amacı taşıyan kişinin fiili de hukukun amacıyla örtüşmektedir.¹⁸² Meşru savunma halinde, halen mevcut bir saldırıyı defetme amacıyla işlenen fiil, dış görünüşü itibarıyla tipik bir fiili oluşturmaktadır. Ancak fiil gerçekleşmekte olan veya gerçekleşmesi muhakkak olan saldırıyı defetme amacıyla işlendiği için hukuka aykırı değildir. İşte bu fiilin işleniş amacı meşru savunmanın hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesine sebep olmaktadır.¹⁸³

Meşru savunma durumunda kişiye niçin ceza verilmediği konusunda çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bu teoriler failin niyetinden ya da fiilinden hareket etmişleridir. Failin niyetinden hareket eden teoriler, subjektif, failin fiilinden hareket eden teoriler ise objektif teoriler olarak sınıflandırılmıştır.¹⁸⁴

a. Subjektif Teoriler

aa. Tabi Hak Teorisi

Meşru savunmanın hukuki esasını açıklayan düşüncelerin en eskisi olan bu düşünce tabii hukukçular ve sosyal sözleşmeciler tarafından ileri sürülmüştür.¹⁸⁵ Bu

saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır.

¹⁸⁰ Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukuku'na Giriş, Beta Yay., Ekim 2010, İstanbul, s.302

¹⁸¹ Ersan, Aykut, Ceza Hukukunda Meşru Savunma Ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, İstanbul, On İki Levha Yay., 2013, s.5.

¹⁸² Koca, Üzülmez, s.269.

¹⁸³ Özgenç, Gazi Şerhi, s.368,369.

¹⁸⁴ Soyaslan, s.369.

¹⁸⁵ Özen, s.30.

görüŖe göre meŖru savunma doğal bir haktır. Bu görüŖü savunan sosyal sözleşmecilerden Grotius'a göre sözleşme ile kişinin topluma devrettiği savunma hakkı, toplumun savunma yeteneksizliği karşısında bireye geri gelir.¹⁸⁶ Ciceron ise meŖru savunmayı hukuk düzeninin değil, tabiatın kanunu saymış doğuştan beri var olduğunu ileri sürmüŖtür. Geib'te "meŖru savunmanın tarihi yoktur" diyerek aynı Ŗeyi savunmuŖtur.

Klasik ceza hukukçularına göre ise (Carrara, Pessina, Ortolan, Garraud) toplumda kişinin kendini savunması yoğun ise devletin savunması yetersiz demektir. Eğer hukuka tecavüzü devletin gücü defetmeye yetersiz ise, özel Ŗahısların müdahalesi ile defedilecektir. MeŖru savunma devletin tanıdığı bir yetki değil ferdin orijinal hakkıdır.¹⁸⁷ Bu görüŖ kişiyi meŖru savunmaya maruz bırakan, haksız saldırıyı gerçekteŖirenin devlet tarafından cezalandırılması ihtiyacını ortadan kaldıracadığından başka bir deyiŖle devletin tecavüz edeni cezalandırma yetkisini gereksiz kılacağından eleŖtirilmiŖtir.¹⁸⁸

bb. Manevi Cebir Teorisi

Kendisine yönelik haksız saldırı karşısında kalanın, saldırının etkisiyle manevi baskı altında olduğu ve bunun da irade serbestisini kaldırdığını ve kişide kastın olmadığını savunan görüŖ, Pufendorff tarafından ileri sürülmüŖtür.¹⁸⁹ Manevi baskı altında kalan kişinin artık cezai ehliyeti olmadığını ve kişinin cezalandırılmaması gerektiğini savunan bu görüŖ çeŖitli sebeplerle eleŖtirilmiŖtir. Haksız saldırıya maruz kalan kişi, hiçbir korku veya heyecana kapılmadan da hareket etmiŖ olabilir. KiŖi soğukkanlılıkla kendini savunmuş ve telaŖa kapılmamış ise meŖru savunmadan yararlanamayacak mıdır, elbette bu kabul edilemez ve kişinin soğukkanlılığını koruyarak saldırıya karşı koyması onun cezalandırılmasını gerektirmez.¹⁹⁰ Bunun yanı sıra manevi cebir görüŖünün diğer bir eleŖtiri sebebi de üçüncü kişiye yapılan saldırılara karşı meŖru savunmada bulunulurken de kişi

¹⁸⁶Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.167.

¹⁸⁷Soyaslan, s.369.

¹⁸⁸Soyaslan, s.369.

¹⁸⁹ Demirbaş, s.284.

¹⁹⁰ Özen, s.32.

soğukkanlılığını yitirmez nitekim bu durumda manevi baskı, kendine olan saldırıda hissettiği manevi baskıdan daha hafiftir.¹⁹¹

cc. Saikte Meşruluk Teorisi

Pozitivistler tarafından savunulan bu görüşe göre, suçun manevi unsuru yoktur. Meşru savunma bir haktır ve kendisini savunmak zorunda olan failin saikinde tehlikelilik ve kötülük olmayıp, hareketi sosyal amaçlıdır.¹⁹²Bu görüş eleştirilmiş, fiilin sosyal amaçlı olmasının kusurlu iradeyi etkilemeyeceği, haydut niteliğinde birisinin meşru savunma halinde olsa bile tehlikeli olabileceği ifade edilmiştir.¹⁹³Kişi haydut dahi olsa meşru savunmadan yararlandırılması gerektiğini savunan Ferri meşru savunma hakkının kişinin insan olmasından ileri gelen bir hak olduğunu ve bu hakkının elinden alınamayacağını belirtmiştir.¹⁹⁴

Bu görüşü savunan diğer bir grup ise kişinin niyetinin meşru olduğunu ve topluma karşı gelmek olmadığını tersine topluma yararlı bir hareket gerçekleştirdiğinden bahisle kişinin cezalandırılmayacağını savunur.¹⁹⁵

dd. Kusurlu Fakat Cezalandırılmayan Hareket Teorisi

Kant'ın savunduğu bu teoriye göre meşru savunma aslında kusurlu bir harekettir, çünkü kanunun lafzına aykırıdır. Ancak meşru savunmada bulunan kişinin fiili sırf maksada uygunluk bakımından cezalandırılmamalıdır. Bu görüş de Kant'ın "ceza verme hakkının esası" konusundaki fikirleri ile çelişmektedir ki; Kant'a göre suçluyu cezalandırma mutlak bir zorunluluk olup, adaletin ceza verilmesini zorunlu

¹⁹¹ Özen, s.32.

¹⁹²Soyaslan, s.369.

¹⁹³Soyaslan, s.383'den Aktaran, Demirci Ömer, "Meşru Savunma", Çankaya Üniversitesi S.B.E., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2014, s.19.

¹⁹⁴ Feri Enricoprincipididittocriminale, Torino 1928, s.467

¹⁹⁵ Özen, s.33,34.

kıldığı fiilin meşru savunma halinde sırf maksada uygunluk bakımından cezalandırılmaması eleştirilmiştir.¹⁹⁶

ee. Kendini Koruma İçgüdüsü Teorisi

Diğer bir düşünceye göre ise meşru savunma durumunda olan kişi kendisini savunan kişidir ve kendisini kötülükten kurtarmak için saldırıya karşı savunma yapmaktadır.¹⁹⁷ Kişideki bu içgüdü her canlıda olduğu gibi tehlikeye karşı koyma dürtüsüdür ve karşı konulamaz bir içgüdüdür.¹⁹⁸ Hukuk düzeni bu içgüdüden kaynaklanan hareketle işlenen fiilleri cezalandırmamalıdır. Bir tarafta haksız saldırıda bulunanın hareketi ve verdiği zarar, diğer tarafta ise meşru savunmada bulunanın savunduğu hak ve değer vardır. İşte toplum vicdanı ve hukuk düzeni meşru savunmada bulunanın menfaatini üstün tutmuş ve cezalandırmamıştır.¹⁹⁹

Bu düşünce ise hemen bütün kanunlarca kabul edilen üçüncü kişi lehine meşru savunmayı açıklayamadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Gerçekten kendinikoruma içgüdüsü ile kişinin kendisini savunmak için saldırıya zarar vermesi mazur görülebilirse de aynı savunmayı başkasına yönelik saldırıyı defetmesi halinde söylemekzordur. Çünkü saldırı savunmada bulunana yönelik olmadığından meşru savunmada bulunanın kendini koruma içgüdüsü ile hareket ettiği de savunulamaz.²⁰⁰

b. Objektif Teoriler

aa. Hakkın Doğrulanması Teorisi

Hegel tarafından savunulan ve haksızlığın butlanı teorisi olarak da bilinen bu düşünceye Göre haksız bir saldırı hakkın inkârı, savunma ise hakkın tesisidir.²⁰¹

Hegel'in diyalektik metodunun meşru savunmaya uygulanmasını ifade eden bu düşünceye göre Hegel; tez olarak hakkı, antitez olarak hakkın inkârını ve sentez

¹⁹⁶ Özen, s.34, 35, Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.167.

¹⁹⁷ Soyaslan, s.369.

¹⁹⁸ Özen, s.35.

¹⁹⁹ Antoliseimanuale D İdi Dirittopenale, Parte Generale. Milano 1980, 1991'den Aktaran Soyaslan, s.370.

²⁰⁰ Özen, s.37.

²⁰¹ Demirbaş, s.285.

olarak hakkın doğrulanmasını göstermiştir.²⁰² Meşru savunma halinde hareket eden kişi hakkı teyit ettiğinde hukuka uygun davranmış olmaktadır, dolayısıyla cezalandırılmamaktadır.²⁰³

bb. Hakların Çatışması Teorisi

Meşru savunmanın bir hak çatışması olduğunu savunan bu görüşün temeli, saldırıda bulunanın hakkı ile meşru savunmada bulunanın hakkı çatıştığında; devletin kendisine saldırıda bulunulan kişinin yararını korumasına dayanır.²⁰⁴

VonBuri ve Mezger tarafından savunulan bu düşünceye göre meşru savunma durumunda saldırıya uğrayanın hakkı ile saldırganın hakkı çatışma halinde bulunduğu hukuk düzeni çatışma halinde olan bu haklardan üstün olanını yani saldırıya uğrayanın hakkını savunmalıdır.²⁰⁵ Böylece toplum antisosyal olan saldırganın değil, dürüst olan saldırıya uğrayanın hakkını korumayı tercih eder.²⁰⁶ Bu düşünce saldırganın hakkının, savunanın hakkına feda edilmesinden dolayı eleştirilmiştir. Gerçekten, bu düşüncenin kabul edilmesi halinde saldırıya uğrayanın hakkı her zaman üstün konumda olacak, saldırganın hakkı hiç korunamayacaktır.²⁰⁷ Oysa bugün ceza kanunları meşru savunmada sınırının aşılmasını suç saymakta ve saldırganı sınırı aşan savunmaya karşı korumaktadır.²⁰⁸

cc. Tali Kamu Savunması Teorisi

Bu düşünce Carrara tarafından savunulmuş ve ferdi savunmanın asli, kamusal savunmanın ise tali nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bu düşünceye göre kamusal savunma ferdi savunmanın yetersizliğini gidermeye ve onun aşırılığını önlemeye yöneliktir.²⁰⁹ Kamusal savunmanın etkisiz kaldığı durumlarda ferdi savunma devreye girecek artık kamusal savunmanın müdahalesine gerek

²⁰² Demirbaş, s.285.

²⁰³ Dönmezer, Erman, II, s.115.

²⁰⁴ Dönmezer, Erman, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.168.

²⁰⁵ Özen, s.38.

²⁰⁶ Erem, S.22, Demirbaş, s.285.

²⁰⁷ Özen, s.39.

²⁰⁸ Dönmezer-Erman, s.114.

²⁰⁹ Özen, s.40.

kalmayacaktır.²¹⁰ VidalMagnol tarafından da savunulan bu düşünceye göre meşru savunma devlete tanınmış bir yetki değil, asıl ferde ait olan tabii bir haktr.²¹¹

Ferdi savunmanın asli nitelikte olduğu düşüncesi kamusal savunmanın asli olduğu günümüz hukuk sistemlerinde kabul edilemez.²¹² Zira meşru savunma halinde devletin cezalandırma hakkı ortadan kalkmamakta, ferdi savunmasına rağmen saldırgan cezalandırılabilir.²¹³

dd. Kötülüğün Kötülükle Karşılanması (Kefaret) Teorisi

Alman yazar Geyer tarafından savunulan bu görüşe göre adaleti sağlamak devlete aittir. Bireyin kendini savunmak için bile olsa, kendini müdafaa etmesi esasen haksız bir davranıştır, zira cezalandırma yetkisi devlete aittir.²¹⁴ Ancak kötülüğe maruz kalan şahıs bu kötülüğe başka bir kötülükle karşılık verirse burada artık hesap görülmüş ve devletin müdahalesine gerek kalmamıştır. Böylece iki kötülük arasında takas meydana gelmiş, düzen yeniden sağlanmıştır.²¹⁵

Bu görüş meşru savunmayı hem kanunda düzenlenip hem de aynı anda haksızlık olarak nitelendirmesi bakımından eleştirilmiştir. Zira meşru savunma bir haksızlık ise devlet niçin buna izin vermektedir.²¹⁶ Ayrıca meşru savunmada yerine göre saldırıyı defetmek için saldırıdan daha şiddetli bir tepki verilebileceğinden, kötülüğe kötülükle verilen karşılığın aynı derecede olması da eleştirilmiştir.²¹⁷

ee. Yetki Devri Teorisi

Manzini tarafından ileri sürülen bu görüşe göre, devletin korumasını, saldırıya uğrayana zamanında ulaştıramadığı durumda, saldırıya uğrayan kişiye farazi ve şartlı olarak polis yetkisinin vekâleten verilmesidir. Böylelikle saldırıya uğrayan meşru savunmada bulunurken kamusal bir görev ifa ettiğinden

²¹⁰Dönmez, Erman, II, s.115.

²¹¹Vidal, Georges, Magnol, Josephe, s.255'den aktaran, Mammadov, s.40.

²¹²Maggiore, Giuseppe: Dirittopenalle, Parte Generale, Bologna, 1955, s.306'den aktaran Özen, s.41.

²¹³ Özen, s.41.

²¹⁴ Demirbaş, s. 285.

²¹⁵ Özen, s.41.

²¹⁶ Özen, s.42.

²¹⁷Dönmez, Erman, s.114.

cezalandırılmaz.²¹⁸ Bu düşünceye göre kamusal savunma asli, bireysel savunma ise tali nitelikte olup, devlet etkili bir biçimde müdahalede bulunmazsa ferdi savunma devreye girmektedir.²¹⁹ Özellikle Sovyetler öncesi Rus doktrininde savunulan bu düşünceye göre Radişev; devletin saldırıya uğrayanı koruyamadığı ve saldırıya zamanında müdahale edemediği durumlarda kişinin meşru savunmada bulunabileceğini söylemiş, aynı yönde Tagantsev de devletin her zaman bireylere yönelik saldırılara müdahale edemediğini, bu yönüyle de haksız saldırıların karşı yapılan savunmaların fiili devlet görevini tamamlayıcı nitelikte olduğundan meşrusayılacağını savunmuştur.²²⁰

Bu düşünce de birçok yönden eleştirilmiş, meşru savunmada bulunanın vekâleten polis yetkisine sahip olduğunun kabul edilemeyeceğini zira böyle bir vekâletin varlığının şüpheli olduğu belirtilmiştir.²²¹ Bu düşüncenin kabuledilmesi halinde meşru savunmada bulunan, vekili olduğu polisin, saldırı karşısında yetkili olduğu fiilleri işleyebilecek, bunlarda sınırı aşar ise savunması meşru sayılmayacaktır. Oysa meşru savunma durumunda bulunan kimse şartlarının bulunması kaydıyla, polise tanınmayan yetki sınırını aşabilir, hatta suç teşkil eden fiillerle savunmada bulunma yetkisine sahiptir.²²²

ff. Hukuk İçin Mücadele Teorisi

Jhering tarafından savunulan bu düşünceye göre, hukuk varlığını sürdürebilmesi için mücadele etmek zorundadır. Hukuk, yaşaması için bu mücadelesini haksızlığa uğradıkça sürdürecektir.²²³ Haksız bir saldırıya karşı meşru savunma hali de hukuk için mücadelenin bir şeklidir. Bu sebeple haksız saldırıya karşı savunmada bulunan kişinin cezalandırılması mümkün değildir.²²⁴

²¹⁸ CEYHAN, Süleyman, “Ceza Hukuku Ve Adli Bilimler Açısından Meşru Müdafaa”, İstanbul Üniv. S.B.E., Yüksek Lisans Tezi, 2001, s.15.

²¹⁹ Dönmezer, Erman, s.114.

²²⁰ RADİŞEV: Polnoesobraniesoçineniy/Tüm Eserleri Toplusu, Tom 1, İzdatelstvoAkademiya Nauk SSSR, 1938, S.278’den aktaran, MAMMADOV, s.27

²²¹ Dönmezer, Erman, s.114.

²²² Özen, s.44.

²²³ Jhering, Von’den aktaran, Özen, s.45.

²²⁴ Özen, s.45.

Meşru savunmanın esası, hukuk düzeninin haksızlığa, hakkın tecavüzüne izin vermemesine dayanır. Hukukun üstünlüğü ve devamı için hukukun amacı haksızlığı, adaletsizliği yenmek, saldırıları yasaklamaktır. Bu sebeple hukukun yaşaması için bu haksız saldırılarla savaşılmalıdır.²²⁵ Hukuk haksızlık karşısında boyun eğmez ve hakkın korunması için meşru savunmanın varlığı gereklidir.²²⁶

gg. Toplumsal Zararın Yokluğu Teorisi

Antolisei tarafından savunulan bu düşünceye göre, meşru savunma halinde işlenen fiilde toplumsal bir zarar yoktur. Zira saldırıya uğrayanın hakkını korumak için saldırgana zarar vermesi zorunludur ve hukuk düzeni buna izin vermektedir.²²⁷

Türk doktrininde Alacakaptan tarafından savunulan bu teoriye göre “yasal, maddî, manevî unsurlar tamamlanmış olsalar bile, eğer fiil hukuka uygun ise, eylemin suç sayılması imkânsızdır. Toplumsal zararın yokluğu, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta ve meşru müdafaa durumunda işlenen fiil hukuka uygun hale gelmektedir.”²²⁸ diyerek ve meşru savunma halinde işlenen fiilin suç sayılmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Yazar meşru savunma halinde işlenen fiilin suç sayılmamasının nedenini, savunmada bulunan kişinin hareketinde zararın bulunmamasına bağlamıştır.²²⁹

Aynı yönde düşünen Ersoy’ göre ise; toplumsal zararın yokluğu düşüncesi meşru savunmayı en iyi açıklayan düşüncedir. Yazara göre meşru savunma halinde saldırıya uğrayanın menfaatini korumak için saldırgana bir zarar vermek gerekir. Toplumsal bakımdan saldırıya uğrayanın menfaati, saldırganın menfaatinden daha üstün olduğundan savunmada bulunanın fiilinde toplumsal bir zarar yoktur. Hukukun da saldırıya uğrayana meşru savunmada bulunmasına izin vermesinin sebebi budur.²³⁰

Tüm bu ileri sürülen görüşlere baktığımızda, kısım kısım bazılarında katılmak mümkündür. Ancak meşru savunmanın hukuki esasını incelediğimizde, esasen hukuk düzeninin haksızlığın karşısında olması gerektiği, haksızlığa uğrayanı

²²⁵Dönmezer, Erman, II, s.116 Vd.

²²⁶ Yüce, Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, Manisa, C.I, Şafak Yay, 1982, s.255.

²²⁷Antolisei 201, 202’den aktaran Özen, s.47.

²²⁸ Alacakaptan, s.107.

²²⁹ Özen, s.48.

²³⁰ Ersoy, Yüksel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yay., 1. Bası, Ankara 1999, Özen, s.48

savunması gerektiği tartışmasız bir gerçektir. Hiçbir hukuk düzeni haksız saldırıyı korumaz. Kendisine karşı yapılan haksız saldırıyı defetmeye yönelik hareketlerde bulunan kişi kendini koruma içgüdüleriyle hareket ettiğinden, cezalandırılmamalıdır. Hem birey açısından hem de toplum açısından bakıldığında, saldırıya uğrayanın hareketi meşrudur ve içeriğinde toplumsal bir zarar da bulunmamaktadır. Meşru savunma kişinin hukuk düzenine güvenerek şerefli şekilde yaşamasının teminatıdır.²³¹

2.Tarihsel Gelişim

A.Eski Hukuk Düzenlerinde

Toplumsal hayata geçilmeden önce, insanların hak ve hürriyetlerini sınırlayan bir güç veya kural yoktu. Hürriyetler geniş hatta sınırsızdı.²³² Örneğin kişinin düşmanını öldürmesi onun en doğal hakkı idi. Böyle olunca insanların haklarını koruyan bir güç veya sistem de yoktu. Kuvvetli olan zayıfı tahakkümü altına almıştı.²³³ Meşru savunma çok eski dönemlerden beri bütün ceza kanunlarınca kabul edilen bir hukuka uygunluk sebebi olmuştur.²³⁴ Nitekim eski Yunan ve Hitit hukuklarında şeref ve hayata yönelik saldırılara, gece veya gündüz şiddet kullanarak yapılan hırsızlık fiillerine karşı meşru savunma kabul edilmişti.²³⁵ Yine Roma Hukukunda da mala karşı meşru savunma kabul edilmiş idi.²³⁶

Cermen hukukunda ise öc alma hakkı geniş yer tutmuştur ve meşru savunma öc alma hakkının bir sonucu sayılmıştır. Hayata, vücut bütünlüğüne,

²³¹ ROXİN, Claus

²³² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.394.

²³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.394.

²³⁴ Dönmezer, Erman, s.97, Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara, Seçkin Yay. 1995, S.21, TOSUN, Öztekin. Suç Hukuku Dersleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Gazetecilik Enstitü Yayınları No: 9, 1967, s.184.

²³⁵ Özen, S.21 “...gece vakti suçüstü halinde veya gündüz silah kullanarak hırsızlık fiili işleyen kimsenin öldürülebilmesi...”

²³⁶ Dönmezer, Erman, s.783 Romalı Hukukçular, “Vim ViDefendereomneslegesomniaqueiurepermittunt” (Kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri izin verir)

namusa, hatta mal ve şeref aleyhine işlenen fiil ve hareketlere karşı da meşru savunma kabul edilmiştir.²³⁷

Kanonik hukukta da meşru savunma tanınmış, her ne kadar Hıristiyanlıkta geçerli olan haksızlığa katlanmak ve tepkide bulunmama kuralı yer alsa da, bu kural bir zorunluluk olmayıp meşru savunma hallerinde ihlal edilmekteydi.²³⁸ Kanonik hukuk meşru savunmayı bir hak değil, bir cezalandırmama sebebi saymıştır. Bu anlayışa göre fail suçludur fakat cezalandırılmayacaktır.²³⁹

İslam hukukunda meşru savunma daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Meşru savunmanın hukuki temeli, kitap, sünnet ve icma delillerine dayanmaktadır.²⁴⁰ İslam hukukçuları; bir kimsenin kendisi veya bir başkasının canına, ırzına veya malına karşı haksız bir saldırı durumunda şartlarına uygun olarak yapılan savunmanın hukuka uygun olduğu hususunda hem fikirlidir.²⁴¹ Yine saldırıya uğrayan bir kimse için canını ve malını korumak bir ödev teşkil etmiş ve müdafaa sırasında ölen mümin şehit sayılmıştır.²⁴²

B.Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı hukukta meşru savunmayı kabul etmeyen bir hukuk düzeni neredeyse yoktur. Yalnızca saldırıda bulunulan hakların niteliklerinde farklılıklar vardır. Bazı kanunlarda genel kısımda ve tüm suçlara uygulanacak şekilde düzenlendiği halde bazı kanunlarda yalnızca adam öldürme ve müessir fiil suçlarında, özel hükümlerde düzenlenmiştir.²⁴³

²³⁷Dönmezer, Erman, s.97, Özen, s.22.

²³⁸Dönmezer, Erman, s.98.

²³⁹Dönmezer, Erman, S.98, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 395.

²⁴⁰ÇOLAK, Abdullah, "İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa" Ekev Akademisi Dergisi, Yıl:8, Sayı 19, Bahar 2004, s. 140.

²⁴¹ÇOLAK, s.141 "bütün bu deliller haksız saldırı karşısında başka türlü korunma imkanının olmadığı durumlarda meşru müdafanın kitap, sünnet ve icmatarafından ortaya konan bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu göstermektedir."

²⁴²BİLMEN, III, S. 1302' Dan Aktaran, Dönmezer, Erman, s.98.

²⁴³Dönmezer, Erman, S.98, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.396.

a. İtalyan Hukukunda

İtalyan hukukunda; Toscano Kanunu ve Sardunya Ceza Kanunu'nda meşru savunma özel hükümlerde, adam öldürme ve müessir fiillere ilişkin olarak düzenlenmiştir.²⁴⁴ 1889 tarihli Zanerdelli Kanunu ise meşru savunmayı, genel hükümlerde düzenlemiş ve tüm suçlar için geçerli olan bir mazeret nedeni olarak kabul etmiştir.²⁴⁵ 1930 tarihli Rocco Kanunu ise yine meşru savunmaya genel hükümlerde yer vermiş, bütün haklara yapılacak olan saldırılara karşı meşru savunmayı kabul etmiş ve 52'incimaddesinde şöyle ifade etmiştir; “Haksız bir saldırının doğurduğu filhal mevcut bir tehlikeye karşı kendisinin veya başkasının bir hakkını savunma zarureti nedeniyle bir fiil işleyen bir kimse, savunma saldırı ile orantılı olmak kaydıyla cezalandırılmaz”²⁴⁶

b. Alman Hukukunda

Alman Hukukunda 13.yy.'da meşru savunma bir zorunluluk hali olarak kabul edilmiş, nefse hayata ve mala karşı yönelen haksız saldırılara karşı meşru savunmanın cezai sorumluluğu gerektirmediği öngörülmüştür.²⁴⁷ Carolina döneminde meşru savunma hem bir hak olarak kabul edilmiş hem de uygulama alanı genişletilmiştir.²⁴⁸ 19. Yüzyılın başlarında ise hukukça himaye edilen tüm hakları kapsayacak şekilde genişletildiği görülmektedir.²⁴⁹ Günümüzde Alman Ceza Kanunu'nda meşru savunma, kanunun ikinci babının dördüncü faslının 32. Paragrafında şu şekilde düzenlenmiştir. “Her kim haklı savunma dolayısıyla zorunlu bir eylemi gerçekleştirirse hareketi hukuka aykırı değildir. Gerek kendisi veya gerek bir başkası açısından halen mevcut ve hukuka aykırı olan bir saldırıyı önlemek için yapılması zorunlu olan savunma haklı savunmadır.” Görüldüğü üzere düzenlemede meşru savunma tüm haklar için kabul edilmiş, mevcut saldırıyı defetmek zorunluluğu doğduğu ifade edilmiş ve bir sonraki paragrafta, sınırın heyecan korku dehşet ile aşılmasından dolayı failin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir.²⁵⁰

²⁴⁴Özen, s.23

²⁴⁵Özen, s.23.

²⁴⁶Özen, s.24.

²⁴⁷Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.397.

²⁴⁸Özen, s.24.

²⁴⁹Özen, s.24.

²⁵⁰ AKKAN, Kutbettin, “Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa”, A.D. 1965, s.849.

c. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda meşru savunma, Fransız İhtilalinin etkisi ile kabul edilen bir hak olmuştur.²⁵¹ 1791 Tarihli Fransız Ceza Kanunu meşru savunmanın alanını daraltarak sadece adam öldürme ve müessir fiil suçları açısından geçerlilik tanımıştır.²⁵² 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ise “gece vakti bir eve veya meskun bir bina veya müstemilatına merdiven kurmak, duvar delmek veya kapı kırmak sureti ile yapılan saldırılara karşı ve zor kullanılarak yapılan hırsızlık ve yağma fiillerine karşı” meşru savunmayı kabul etmekteydi.²⁵³ 1994 Tarihli yeni Fransız Ceza Kanunu ise eksilerden farklı olarak meşru savunmanın kapsamını genişletmiş ve belirli durumlarda mal için meşru savunmayı kabul etmiştir.²⁵⁴

Diğer Ceza kanunlarından İsviçre, Hollanda, Finlandiya tüm hakları kapsayacak şekilde meşru savunmayı düzenlemiştir.²⁵⁵

C.Türk Hukukunda

İslamiyet öncesi dönemde, Türk devletlerinin hukuk düzenlerine ilişkin yazılı belgelerin ve aydınlatıcı araştırmaların mevcut olmaması nedeniyle, bu dönemde hangi şartlarda meşru savunmanın kabul edildiği bilinmemektedir.²⁵⁶ Fakat İslamiyet’in kabulünden sonra Türk toplumunda İslam hukuku ve onun kurumları geçerli olmuştur. İslam hukukunda meşru savunma bir hak olarak kabul edilmiş, hayata, mala, ırzve namusa yönelik saldırılara karşı savunma saldırıdan başka türlü kurtulmanın mümkün olmaması şartıyla meşru sayılmıştır.²⁵⁷

²⁵¹Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.396.

²⁵² AKKAN, s.835.836.

²⁵³ YALKUT, Necdet, “Türk İtalyan Ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdafaa”, Adalet Dergisi, Sayı: 1-2, 1978, S.114’ Den Aktaran, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.390.

²⁵⁴ MAMMADOV, Tufan, “Azerbeycan Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa”, Ankara Üniversitesi S.B.E. Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s.7.

²⁵⁵ BAYRAKTAR Köksal, “Ceza Kanunundaki Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Günleri İstanbul, 1998 S. 71. “Danimarka Ceza Kanunu Madde 13’3; Finlandiya Ceza Kanunu Bölüm III Madde 8, Norveç Ceza Kanunu 48/3 Maddelerinde, kanuni hükümlere uyulmasını sağlamak, kanuna uygun yasaklamayı sağlamak, tutuklananın kaçmasını engellemek için yapılan eylemlerin üçüncü şahıslara zarar vermesi halinde meşru savunma kurallarının uygulanacağı.” belirtilmiştir.

²⁵⁶Özen, S.27, Dönmezer, ErmanII : s.108.

²⁵⁷Dönmezer-Erman II: s.109.

Hukukumuzda Meşru savunma kurumu yazılı olarak ilk defa kaynağı Fransız Ceza Kanunu olan 1858 Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nde sadece adam öldürme ve müessir fiil suçlarını kapsar şekilde özel kısımda yer almıştır.²⁵⁸ 1327 tarihli Kanunla ise meşru savunmanın alanı genişletilmiş ve özel hükümler kısmından genel hükümler kısmına geçirilmiştir.²⁵⁹ Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile birlikte hukuk devrimi yapılarak laik hukuk dönemi başlamıştır.²⁶⁰ 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu 1889 tarihli Zanardelli Kanununun Türk diline tercümesi ile hazırlanmış ve meşru savunma sadece nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı düzenlenmiş idi. 1926 tarihli TCK'nın 49. maddesinde meşru savunma "Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bays olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez." şeklindeki düzenleme ile "Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler" başlıklı dördüncü babında genel hükümlerde meşru savunmaya yer verdiğinden, bununla bağdaşabilen tüm suçlar hakkında uygulanmakta idi. 1926 tarihli TCK meşru savunmada savunulabilecek hakların kapsamını dar tutmuştur. Ayrıca meşru savunma "kendisine" yönelik bir saldırıdan bahsettiği halde TCK "ırz" ve "nefis" terimini kullanmış, bu durum meşru savunma kapsamının ve savunulabilecek hakların belirlenmesi sorununu ortaya çıkarmış idi.²⁶¹ Ayrıca kanunda meşru savunmada sınırının aşılması suç sayılmakla birlikte, sınırı aşan failin kusurunun kapsamının taksir mi kast mı olduğu hususu da açıkça düzenlenmemiştir.

Bugün yürürlükte olan 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler bahsinde, birinci kitap ikinci kısımda "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı ikinci bölüm 25'inci maddesinde düzenlenen meşru savunma; "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" hükmünü içermektedir. 765 Sayılı TCK'da yer alan "nefse ve ırza" yönelik saldırı şartı, 5237 TCK'da "hakka" yönelik olarak değişmiş, böylece meşru

²⁵⁸Taner, Tahir, Ceza Hukuku, Umumi Kısım, İstanbul, 1953, s.403.

²⁵⁹Özen, s.28, Taner, s.403.

²⁶⁰Özen, s.28.

²⁶¹Özen, S.27, MAMMADOV, s.9.

savunmanın uygulama alanı genişlemiştir.²⁶² Yeni düzenlemeyle birlikte artık, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, çalışma hakkı gibi kişi hak ve özgürlüklerinin de meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilebilir.²⁶³

Meşru savunmanın düzenleniş biçimi ve koşulları çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacağından burada ayrıca incelenmeyecektir.

II. MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

1.Genel Olarak

Meşru savunma insan doğasının bir gereği, savunma refleksinin tabii bir sonucudur. Her insan kendisine yönelik bir saldırıyı defetmek amacıyla kuvvet kullanma yoluna başvurabilir. Bu durumun temel gerekçesi doktrinde saldırıya uğrayan hukuksal değerlerin korunması ve hukuk düzeninin muhafazası olarak adlandırılmıştır.²⁶⁴ 5237 sayılı TCK'nın 25'inci Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen meşru savunma "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."Şeklindeki düzenlemesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki meşru savunmayı düzenleyen 49/2 maddesinden daha geniş bir düzenlemeye yer vermiştir.

Nitekim 765 sayılı Ceza Kanunu'nda meşru savunma yalnızca nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı kabul edilmiş iken bu anlayış terk edilmiş, 5237 sayılı TCK'da her türlü hakka yönelik saldırıya yönelik meşru savunma kabul edilmiş, böylece meşru savunmanın kapsamı mala karşı meşru savunmayı da içerecek şekilde genişletilmiştir. Yeni düzenleme ile birlikte; yaşama hakkı, beden bütünlüğü, kişi özgürlüğü, cinsel özgürlük, haberleşme ve ifade özgürlüğü, konut dokunulmazlığı

²⁶²ŞENSES, Erkan, "Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu'nda Meşru Savunma", TBB Dergisi, 2014, s.400.

²⁶³Ersan, Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I, İstanbul, 2006, s.68.

²⁶⁴Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yay., 2003, s.990.

gibi haklar koruma altına alınmıştır. Ayrıca saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullar ve oran koşulu da net bir biçimde 5237 sayılı kanunda yerini almıştır.

Meşru savunmanın koşulları incelenirken kanunun lafzına uygun olarak doktrinde saldırıya ilişkin koşullar ve savunmaya ilişkin koşullar olmak üzere ikili bir ayırım kabul edilmektedir. Yargıtay da çeşitli kararlarında bu ikili ayırımı kabul etmektedir.²⁶⁵ Savunmanın meşru olabilmesi için aranan şartlar kanunda da açıkça belirtilmiştir;

2. Saldırıya İlişkin Şartlar

A. Bir Saldırının Varlığı

Meşru savunmada bulunabilmek için herhangi bir kimse tarafından hukukça korunan bir hakka karşı saldırı gerçekleşmiş olmalıdır. Saldırıdan maksat hukukça korunan haklara ve menfaatlere karşı zarar verecek ve tehlike yaratacak hareketlerdir.²⁶⁶ Saldırı teşkil eden fiilin ayrıca suç teşkil etmesi gerekmez.²⁶⁷ Saldırının haksız olması yeterlidir. İleride bu konuyu saldırının haksızlığı başlığı altında inceleyeceğimiz için burada kısaca belirtmekle yetiniyoruz.

²⁶⁵ YCGK E. 2001/1-224, K. 2001/236 T. 6.11.2001, Erişim T. 30.05.2013, (Kazancı) "... bir savunmanın yasal olabilmesi için aşağıda belirtilen koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir; saldırıya ilişkin koşullar; A) bir saldırı bulunmalıdır; TCK'nun 49. Maddesinde ;"... bir taarruzu fil hal def'i zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle..." denilmek suretiyle, saldırının somut olarak var olması gerektiği belirtilmektedir. Ancak "saldırının halen varlığını" geniş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı henüz ermemiş saymak zorunludur. B) Saldırı haksız olmalıdır. C) Saldırı nefis ya da ırza yönelik olmalıdır. D) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır. B-Savunmaya ilişkin koşullar; A) Savunma zorunlu olmalıdır; savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı ise her olayın özelliğine göre saptanmalıdır. B) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır..." Yargıtay'ın aynı yönde kararları için Bkz: YCGK E. 2012/1-1286, K. 2013/264, T. 28.5.2013, YCGK E. 2013/1-26, K.2013/150, T. 16.04.2013, YCGK E. 2011/1-436 K. 2012/190 T. 8.5.2012, YCGK E. 2007/1-281 K. 2008/37 T. 26.2.2008, YCGK E. 2013/1-295, K. 2013/295 T. 11.6.2013, YCGK E. 2012/1-1286, K. 2013/264, T. 28.5.2013, YCGK E. 2013/1-26, K. 2013/150, T. 16.4.2013, (Kazancı)

²⁶⁶ AYHAN, s.209.

²⁶⁷ Koca, Üzülmöz, s.270.

Bu saldırı aktif veya pasif hareketlerle yapılmış olabilir. Başka bir deyişle saldırı icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. Doktrinde gerçek ihmali suçlar ile ihmâl suretiyle icra suçları arasında fark olduğu ve gerçek ihmali suç bakımından meşru savunmanın mümkün olmadığı ileri sürülmekte²⁶⁸; ise de kanımızca sırf ihmâl suçları açısından da meşru savunmayı kabul etmek gerekir. Zira yoldan geçenlere saldıran hayvanını engellemeyerek ihmali davranışta bulunan kişiye karşı meşru savunma mümkün olabilecektir.²⁶⁹ Yine serbest bırakılması gereken kişiyi zamanı geldiği halde serbest bırakmayan kişinin bu ihmali davranışına karşı yapılan savunma meşrudur.²⁷⁰ Saldırı maddi nitelikte²⁷¹ olmalıdır. Zira sözle yapılan saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmemiştir.²⁷² Örneğin hakaret ve sövme fiilleri sırf hareket suçu olduğundan söylenmesi ile tamamlanırlar. Bu söze karşı savunmada bulunan kişi, artık hareket güncel olmadığından, meşru savunmadan yararlanamaz.²⁷³ Saldırının maddi nitelikte olması mutlaka cebir şiddet içermesi anlamına gelmez.²⁷⁴ Yukarıdaki örnekte kişiyi zamanı geldiği halde serbest bırakmayan kişinin hareketi cebir veya şiddet içermediği halde bu harekete karşı yapılan savunma meşrudur. Saldırının mutlaka suç teşkil etmesi de aranmamıştır. Ancak saldırı suç teşkil ediyor ise icra hareketlerine başlanmış olmalıdır. Zira hazırlık hareketleri saldırı niteliğinde değerlendirilemez ve buna karşı yapılan

²⁶⁸Önder, s.188

²⁶⁹Ersan, s.11.

²⁷⁰Centel, Zafer, Çakmut, s.303.

²⁷¹Centel, Zafer, Çakmut, s.303.

²⁷²Hakeri, s.322.

²⁷³Ersan, s.14, Konuyla ilgili olarak kanımızca da isabetli bir karar olan yargıtay 1. ceza dairesinin 01.03.2004 tarih ve 565 sayılı kararında; şehirden 2,5 km uzaklıkta meşru olmayan bir yerde, yaşlı annesi ve küçük çocuğu ile oturmakta olan bir kadının kapısına gündüz mektup bırakan ve gece 24 sularında evin önüne gelerek kapı ve penceresine taş atmak suretiyle, kadının kapıya çıkmasını sağlayarak onunla sevişmek istediğini belirten ve bu hususta ısrarlı olduğunu vurgulayan kişiyi, av tüfeği ile evin dışına çıkarak ateş edip öldüren kadının meşru savunma içinde olmadığı belirtilerek sevişme teklifinde bulunmanın saldırı niteliğinde olmadığı, ancak “haksız tahrik” niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

²⁷⁴MERAN, Necati, “Yeni TCK’da Meşru Savunma Ve Zorunluluk Hali”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 6, Şubat 2007, s.117.

savunma ortada gerçek bir saldırı bulunmadığından meşru savunma kapsamında değerlendirilemez.²⁷⁵

Saldırı oluşturan fiil kasten veya taksirle işlenebilir.²⁷⁶ Doktrinde taksirli hareketlerin saldırı sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre saldırıda kötülük amacı ön plana çıktığından saldırı kasten gerçekleştirilmelidir. Taksirle işlenen eylem saldırı niteliğinde olmayacağından buna karşı meşru savunmadan söz edilemez.²⁷⁷ Diğer bir görüşe göre ise saldırganın taksirli hareketine karşı meşru savunma mümkündür. Taksirli fiiller de somut olayın özelliğine göre saldırı niteliği taşıyabilir. Örneğin tamamen bilgisiz ve düşüncesiz bir şekilde dinamitle oynamakta olan (A)'nın bu durumunu gören yanındaki (B) ve (C) tarafından kuvvet kullanarak engellenmesi, gerçekleşmesi muhakkak saldırıyı önleme amacıyla meşru savunma kapsamında değerlendirilir.²⁷⁸ Kanımızca meşru savunmanın kasıtlı veya taksirli fiile karşı yapılması mümkündür. Önemli olan saldırının haksız ve iradi olmasıdır. Ancak iradi olmayan insan davranışları, uykuda yapılan hareketler, reflex hareketleri, ceza hukuku anlamında hareket olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu eylemlere karşı meşru savunma kabul edilemez. Yine toplumda sosyal açıdan uygun kabul edilebilecek el kol şakaları da gerçek manada saldırı olarak kabul edilmeyeceğinden bunlara karşı da meşru savunmada bulunulması mümkün değildir.²⁷⁹

Karşılıklı çatışma ve kavga hallerinde, ilk haksız saldırıya uğrayan kişi meşru savunmadan yararlanır. Ancak saldırıyı kimin başlattığı belirlenemiyor ise meşru savunmanın uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre karşılıklı saldırı hallerinde saldırıyı kimin başlattığının belirlenemediği durumlarda taraflar hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanır.²⁸⁰ Bizim de katıldığımız diğer

²⁷⁵Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, s.279

²⁷⁶Ersan, s.12.

²⁷⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, Genel Hükümler, s.312

²⁷⁸Apaydın, Cengiz, Meşru Savunma, 1. Baskı, İstanbul, Acar Matbaacılık, Nisan, 2016, S.68

²⁷⁹Ersan, s.12.

²⁸⁰Özbek, Veli Özer, İzmir Şerhi, Seçkin Yay. İzmir, 4. Bası, s.349, YCGK T. 14.06.2004...
“...dinlenen tanıkların iki farklı grupta olduğu ve taraflarca da silahlı çatışmayı karşı tarafın başlattığı iddia edilen olayda; maddi olgular olay yeri tutanakları, otopsi raporu ile sanık tayfun'a ait otomatik av tüfeği ile birbirlerine yönelik ikişer atış yapmış olmaları, maktul musa'nın göğüs ve kafa tarafından iki, sanık tayfun'un da karnından bir adet öldürücü nitelikte yaralanmalar dikkate

görüŖe göre ise yapılan tüm araŖtırmaya rağmen ilk saldırgan davranıŖın kim tarafından yapıldığının belirlenememesi durumunda Ŗüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince her iki taraf için meŖru savunma kabul edilmelidir.²⁸¹ Nitekim taraflardan birisi kesin meŖru savunma halinde olduğuna göre, iki tarafa da haksız tahrik hükmü uygulamak, meŖru savunma halinde bulunan ve durumu tespit edilemeyen taraf bakımından adaletsiz olacaktır.²⁸²

B.Saldırı Haksız Olmalıdır

MeŖru savunmanın kabul edilebilmesi için, saldırının haksız olması Ŗartı aranmıŖtır. Haksızlık fiilin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmekle birlikte, hukuka aykırılığın aksine bir derecelendirmeye tabi tutulabilir.²⁸³ Az veya çok haksızlık tespiti yapılabilirken, az veya çok hukuka aykırılık diye bir durum söz konusu olmaz. Fiil ya hukuka aykırıdır ya da hukuka uygundur. GörünüŖte hukuka aykırı olan eylem, baŖka bir hukuk kuralı tarafından hukuka uygun sayılmakta ise, haksız olduğu kabul edilemez. Bu sebeple haksızlık tüm hukuk düzeni dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

alındığında ceza genel kurulu'nun ve dairesinin yerleŖmiŖ kararları ışığında kabul edildiği üzere; karŖılıklı olarak silahların kullanıldığı ve ilk atıŖı hangi tarafın yaptığının kesinlikle saptanamadığı hallerde meŖru savunmadan bahsedilemeyeceği cihetle sanık tayfun'un ağır tahrik etkisiyle adam öldürdüğünün kabulü ile cezalandırılması gerekirken yazılı Ŗekilde iki isabet alan maktul musa'nın göğsündeki yaranın varlığı ve bunun ilk atıŖla olması ihtimali göz ardı edilerek önce kafasından yaralandığı ve bu yarayı alan kiŖinin de daha sonra bilinçli Ŗekilde atıŖ yapamayacağı gerekçesiyle silahlı çatıŖmada ilk atıŖı maktulün yapığı kabul edilerek suçun yasal savunma Ŗartları içinde iŖlendiđinden bahisle sanığa ceza verilmemesinin isabetsiz olduğuna..." karar vermiŖtir.

²⁸¹Hakeri, s.323, Dönmezer, Erman C II, S.111, Koca, Üzülmez, s.271, Ersan, s. 20.

²⁸²Hakeri, s.323, Yargıtay'ın Aksi Yöndeki Kararı İçin Bkz. YARGITAY, 1. C.D, E. 2009/3862, K. 2013/3489, T. 30.4.2013, EriŖim T. 15.10.2015 (Kazancı) "...oluŖa ve dosya içeriğine göre; suç tarihinde mağdur sanıklar arasında, mağdur sanık M..'İn mağdur sanık M..'E geç saatte olay yerinde neden beklediğini sorması üzerine baŖlayan tartıŖmanın kavgaya dönüŖtüđu, kavgayı kimin baŖlattıđının belli olmadığı, mağdur sanık muammer'in mağdur sanık M..'E sopa ile vurduğu, mağdur sanık M..'in mağdur sanık M..'R'i, bıçakla sekiz kez vurmak suretiyle sırt bölgesinden ve batına nafiz Ŗekilde karaciğer yaralanmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak Ŗekilde yaralandığı olayda meŖru müdafaa Ŗartlarının gerçektelemediği, ilk eylemin kim tarafından baŖlatıldıđının belli olmaması nedeniyle her iki taraf için haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır..."Ŗeklinde karar vermiŖtir.

²⁸³Ersan, s.16

Bu haksız saldırı hemen, halen gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olmalıdır. Geçmişteki bir saldırı ancak haksız tahrike konu olabilir yoksa meşru savunma hakkı vermez.²⁸⁴ Saldırının haksızlığından anlaşılması gereken hukuk düzeninin yapılan bu harekete müsaade etmemiş olmasıdır.²⁸⁵ Bu nedenle bir hukuka uygunluk sebebi bulunarak gerçekleştirilen saldırı, haksız olarak kabul edilmez ve bu fiile karşı meşru savunma mümkün değildir. Dolayısıyla bir hakkın icrası, görevin yerine getirilmesi, bir yetkinin kullanılmasına dayanan saldırılar açısından kişi hukuka uygunluk sebebi içerisinde hareket ettiğinden bu kişiye karşı meşru savunma mümkün değildir.²⁸⁶ Yakalama emri üzerine kendisini yakalamak isteyen polise karşı direnen kişinin fiili meşru savunma kapsamında değerlendirilmez. Çünkü polis hareketi haksızlık teşkil etmez.²⁸⁷ Saldırının haksız olup olmadığı olayın oluş biçimine göre ve tüm hukuk düzeni dikkate alınarak yapılmalı, bu konuda kuşku olması durumunda ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği, kuşkunun sanık lehine yorumlanması gerekir. Yargıtay “sanık Adem yönünden Hakan’a yönelik yaralamasının kavganın hangi aşamasında gerçekleştiğinin anlaşılabilmesi ve beyanların ortak ağırlığı itibarıyla kendisinin yaralanması evresinde olduğunun kabulü ile sanık Adem hakkında meşru savunma hükmünün uygulanması gerektiğine” karar vermiştir.²⁸⁸

²⁸⁴Soyaslan, s.370, YCGK, E. 2001/1-83, K. 2001/88, T. 8.5.2001, YCGK, E. 2000/1-22, K..2000/27, T. 15.2.2000, YCGK, E. 1995/1-228, K. 1995/256, T. 26.9.1995, YCGK, E. 1995/1-11, K. 1995/42, T. 27.2.1995, “...yasal savunmadan söz edilebilmesi için, maddi mahiyette bir saldırının bulunması, saldırının devamı sırasında yapılması, savunma ile saldırı arasında uygun oran bulunması gerekir. saldırı başlamadan savunmaya geçilmesi haklı sayılmayacağı gibi, saldırı bittikten sonra savunmada bulunulması da meşru sayılamaz..” Yargıtay 2. C.D 16.11.2005 Tarih Ve 2004/6067 E,2005/25165 K. Sayılı Kararında; “henüz kendisine saldırı gerçekleşmemiş olan sanığın, elinde bıçak olan mağduru eline geçirdiği nacak ile yaralaması sureti ile meydana gelen olayda meşru savunma şartlarının gerçekleşmediği gözetilerek tahrik hükümlerinin uygulanması sureti ile mahkûmiyet hükmü tesisi gerekir...” şeklinde hüküm kurmuş saldırının güncel olması gerektiğini vurgulamıştır.

²⁸⁵Hakeri, s.328

²⁸⁶Soyaslan, s.371.

²⁸⁷Soyaslan, s.371.

²⁸⁸ Karar İçin Bkz. Parlar, Ali, Meşru Savunma Ve Haksız Tahrik, Bilge Yay. Ankara, 2015, s.16

Saldırının haksızlığı, onunmutlakasuç teşkil etmesi anlamına gelmez.²⁸⁹Saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir. Örneğin intihar suç olmadığı halde intihara teşebbüs eden kişiyi kuvvet kullanarak engelleyen kimse, kamusal bir menfaati koruduğundan meşru savunma durumundadır.²⁹⁰ Hakkın kötüye kullanılması kapsamına giren davranışlar da haksız saldırı olarak kabul edilir. Buna örnek olarak eşler arasındaki zorla cinsel ilişki durumu gösterilebilir. 765 sayılı TCK'da kocanın, karısı istememesine rağmen onu cinsel ilişkiye zorlaması halinde kadının kocasına karşı koyması veya onu yaralaması meşru savunma kapsamında değerlendirilememektedir. 5237 sayılı TCK'nın 102. maddesinin 2. Fıkrası ile yeni bir düzenleme getirilmiş ve "bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır." denilmek suretiyle cinsel saldırı fiilinin eşe karşı yapılması şikayete bağlı suç olarak kabul edilmiştir. Böylelikle cinsel saldırıya uğrayan eş saldırı haksız olarak kabul edileceğinden, meşru savunmadan yararlanabilecektir.²⁹¹ Aynı şekilde anne babanın veya öğretmenin çocuk üzerindeki terbiye hakkının sınırları konusundaki anlayış da değişmiş, bu terbiye yetkisinin cebir ve şiddete dönüşmesi halinde çocuğun meşru savunmadan yararlanabileceği anlayışı yerleşmiştir.²⁹² Keza görevinin başındaki memur, görevini yapmak üzere hareket ederken görev sınırını aşarak cebir ve şiddete

²⁸⁹Soyaslan, s.371 "...Tecavüz, Suç Oluşturabileceği Gibi Oluşturmayabilir De, Ancak Hareket Hiç Olmazsa Hukukun Diğer Dallarına Aykırılık Teşkil Etmelidir..."

²⁹⁰Alacakaptan, s.108

²⁹¹ Yargıtay 1. C.D E. 2011/3909, K.2012/4080, T.21.05.2012, Erişim T. 20.05.2015 "...maktulün sanıkla normal yoldan cinsel ilişkiye giremeyince, maktulün sanığı yapay penis aleti ile zorlaması üzerine aralarında tartışma çıktığı, birkaç saat sonra maktulün aldığı uyarıcı hapların etkisi ile tekrar cinsel birleşme isteğimde bulunması ve sanığın da canının yandığını söylemesi ve cinsel ilişkiyi kabul etmemesi üzerine çıkan şiddetli tartışma sonucu, maktulün sanığın kafasına keserle vurduktan sonra boğazını sıktığı ve ayrıca bıçakla saldırdığı, bunun üzerine öleceğini düşünen sanığın kuru sıkı tabanca ile korkutmak amacı ile maktule ateş etmek istediği ancak silahın ateş almaması üzerine maktulün daha fazla sinirlenerek sanığın üstüne daha fazla yüklendiği sırada maktulün silahın kabzasıyla maktulün kafasına defalarca vurduğu, tamamen canını kurtarmak maksadıyla maktulün ölümüne neden olan sanığın, meşru savunmanın sınırını olay sırasında mazur görülebilecek, korku, kaygı, panik ve şaşkınlıkla aştığını kabul etmek gerekeceğinden sanığa ceza verilmemesi..."

²⁹²Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, Beta Yay., İstanbul, 2007, s.133

başvurursa, hakkını kötüye kullanmış olacağından memura karşı yapılacak savunma meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir.²⁹³

Haksız saldırı bir insandan kaynaklanmalıdır.²⁹⁴ İnsan kaynaklı olmayan doğa olayları yahut hayvan hareketlerine karşı meşru savunma kabul edilemez. Şartları ver ise zorunluluk hali söz konusu olabilir.²⁹⁵ Ancak hayvan suçun işlenmesi için araç olarak kullanılıyor ise o zaman hayvanı kullanan kişiye karşı meşru savunma kabul edilecektir.²⁹⁶

Saldırımı gerçekleştiren kişi açısından şahsi cezasızlık nedeni veya cezayı kaldıran şahsi bir nedenin varlığı halinde de meşru savunma mümkündür. Zira bu nedenler fiilin haksızlık vasfını etkilemez.²⁹⁷ Yine saldırıda bulunan kişinin kusur yeteneğine sahip olup olmaması önemli değildir. Akıl hastası veya küçüklerin saldırılarına karşı da, bu davranışların haksızlık oluşturabilmesi nedeniyle, meşru savunma mümkündür.²⁹⁸ Kusurluluk failin kınanabilme yargısını ifade eder, yoksa fiilin haksızlık teşkil edip etmediğini değil.²⁹⁹ Doktrinde isnat yeteneğine sahip olmayanların fiillerine karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Haksızlığın subjektif olarak aranması gerektiğini savunan görüş, temyiz kudretine sahip olmayanların, küçüklerin,³⁰⁰ saldırılarına karşı bu kişilerin hareketleri bilinçli ve iradi olmadığından hukuka aykırı hareket etmelerinin de mümkün olmadığını ve bunlara karşı meşru savunmanın mümkün olmadığını, bu kişilerin saldırılarının haksız olarak kabul edilemeyeceğini zira bu kişilerde haksızlık bilinci

²⁹³Dönmezer, Erman, s.117

²⁹⁴Soyaslan, s.372 “...insanın saldırı aracı olarak hayvanı kullanmasında da bir insan hareketi mevcuttur. zira hayvan kendi kendine saldırmış ise, karşı taraf savunmada bulunur ise meşru savunmadan yararlanamaz. yani hayvan saldırısı insan tarafından araç olarak kullanılmadığı müddetçe haksız bir saldırı değildir. ancak hayvanını kullanarak karşı tarafa saldırtan kişinin eylemi artık kendi hareketidir ve buna karşı elbette meşru savunma mümkündür...”

²⁹⁵Hakeri, Genel Hükümler, s.322

²⁹⁶Soyaslan, s.372

²⁹⁷Ersan, s.18

²⁹⁸Öztürk, Erdem, S.206, Dönmezer, Erman, II, N.800, K.G.;İçel, Sokullu, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, Suç Teorisi 2, s.134, 137, Özen, S.94, Özgenç, Gazi Şerhi, s.372, Mahmutoglu, S.48, Koca, Üzülmez, s.272.

²⁹⁹Ersan, s.18

³⁰⁰Dönmezer, Erman, C.II, s.107.

olmadığı için haklıyı ve haksızı ayıramadıklarını ve bu kişilerden gelecek saldırıların bir tehlike olarak kabul edilerek zorunluluk hali olarak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁰¹

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise haksızlık objektif olarak mevcut olmalıdır.³⁰² Dolayısıyla haksız saldırıyı gerçekleştirenin isnat kabiliyetinin olup olmaması önemli değildir.³⁰³ Haksızlık ve kusurluluk farklı kavramlar olup kusurlu olmayan kişilerin hareketi haksız olabilir. Saldırmanın yaptığı saldırının haksızlığının bilincinde olup olmaması, kusur yeteneğinin bulunup bulunmaması, bu kişilerin şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeplerin bulunması gibi nedenlerle fiillerinin soruşturulamaması önem taşımaz.³⁰⁴ Bu kişilerin saldırılarına karşı da meşru savunma mümkündür. Zira saldırıya uğrayan kişiden o anda saldırganın akıl hastası olup olmadığı veya yaşının küçüklüğünün tespiti istenemez.³⁰⁵ Kaldı ki tespit edilse bile saldırıya uğrayan kişi yine de bu saldırıdan kendisini korumak durumundadır.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise kendi kusurlu hareketi ile saldırıya sebebiyet veren kimsenin meşru savunmadan faydalanıp faydalanmayacağıdır. Örneğin kişi gerçekleştirdiği haksız tahrik oluşturacak hukuka aykırı nitelikteki fiili nedeniyle haksız saldırıya maruz kalmış olsa da, bu saldırıya karşı meşru savunmadan yararlanabilecektir.³⁰⁶ Zira kişinin saldırıya neden olması, kişiyi kendini savunma hakkından yoksun kılamaz.³⁰⁷ Örneğin karısını başka bir adamla zina halinde yakalayan kocanın karısını öldürmesi haksız bir harekettir. Zira

³⁰¹İçel, S.119, Erem, Danışman, Artuk, s.570 .

³⁰²Soyaslan, s.371.

³⁰³Soyaslan, s.371.

³⁰⁴Taner, Fahri, Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, CHD, Sayı 12, Nisan 2010, s.227.

³⁰⁵ “...akıl hastası olan mağdurun, sustalı bıçakla devam eden saldırısı karşısında, kendisini korumak ve saldırıyı defetmek için tabanca ile ateş eden sanığın, meşru savunma koşullarında hareket ettiği; ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş sonucu meşru savunmada sınırı aştığı anlaşıldığı halde, hakkında TCK.Nun 27/2 ve CMK.Nun 223/2-C maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine...” Yargıtay 1.C.D, E. 2010/6593, K. 2013/2203, T. 18.3.2013, Erişim T. 28.11.2015 (Kazancı)

³⁰⁶Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.402.

³⁰⁷Özen, s.86.

hukuk düzenimiz eşini zina halinde gören kocaya karısını öldürme yetkisi vermemiştir. Bu durumda karısını bu halde gören koca silahını çekip karısını öldürmek istediğinde karısı da bu harekete karşılık verip kendini savunduğunda meşru savunmadan faydalanacaktır.³⁰⁸ Yargıtay dasüreklilik kazanan içtihatlarında, kişinin kendi haksız hareketi ile karşı tarafı meşru savunma durumuna sokması durumunda karşı tarafın meşru savunmadan yararlanması gerektiğine hükmetmiştir.³⁰⁹

Buna karşılık saldırıyı tahrik eden kimse, işleyeceği fiili hukuka uygun hale getirmek için, karşıdakini kışkırtarak kendisini meşru savunma haline sokmaya çalışıyorsa, bu haksız hareketi ile saldırıya sebep olan kişi (kışkırtılan karşı tarafın saldırısı hukuka uygun olacağından) karşı tarafın meşru savunması ile karşı karşıya kaldığında bu savunmaya karşılık tekrar savunma yapar ise meşru savunmadan yararlanamayacaktır.³¹⁰ Diğer bir deyişle meşru savunmaya karşı meşru savunma mümkün değildir. Buprovokatif meşru savunma olarak nitelendirilmektedir. Burada saldırıyı provoke eden kişi saldırıyı gerçekleştiren kişi olarak kabul edilmekte ve bu harekete karşı meşru savunma hakkı doğmaktadır. Bir kimsenin saldırıyı tahrik ederek meşru savunma örtüsü altında hukuka uygunluk sebebinden faydalanarak suç işlemeyi planlaması kabul edilemez.³¹¹

C.Saldırı Bir Hakka Yönelmiş Olmalıdır

765 Sayılı TCK'nın kabul ettiği sistemde meşru savunmanın kapsamı dar tutulmuş, her türlü hakka yönelik olması kabul edilmemiş sadece nefse ve ırza

³⁰⁸Hakeri, s.330.

³⁰⁹Y.1.C.D, 08.04.2004 "...dosyada mevcut kanıtlara ve oluşa göre sanık erdinç'in bıçaklı ve keserli saldırısına uğrayan serdar'ın sözlü tahrikle olaya neden olsa dahi; nefsinin savunma zarureti altında kalarak erdinç'i yaraladığının anlaşılması ve oluş tarzının mahkemece de bu biçimde kabul edilmesi karşısında müdahil-sanık serdar'ın meşru savunma koşullarında ve hukuka uygunluk içinde olduğunun kabulüne..." Aktaran Parlar, Hatipoğlu, s.47.

³¹⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, S.401 "...ancak haksız saldırıya kasten sebep olmuş ise artık meşru savunmadan faydalanamaz. örneğin kişi, bir kadının ırzına geçme olayını engellemek için, ırza geçmeye çalışan kişiye bıçakla saldırırsa, ırza geçmeye çalışan kişi de ona silahla savunmada bulursa, meşru savunmadan yararlanamayacaktır. Çünkü ırza geçme olayını kasten gerçekleştirmiştir..."

³¹¹Apaydın, s.75

yönelik saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmiş idi. 5237 sayılı TCK ise “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir “hakka” yönelmiş...” diyerek her türlü hakka yapılsaldırıya karşı meşru savunmayı kabul ederek uygulama alanını genişletmiştir. Böylece hayata, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığa, şerefe, konuta, mülkiyete vs. yönelik saldırıların tamamı meşru savunma kapsamına alınmıştır. Madde gerekçesinde de meşru savunmanın her türlü hakka yönelik kabul edilmesinin sosyal bir gereklilik olduğu ve kapsamının dar tutulmasının önüne geçilmek için yeni düzenleme yapıldığı açıkça ifade edilmiştir.³¹²

Yargıtay’da, geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal eden kişilere silah çekerek evini terk etmelerini sağlayan sanığın eyleminin meşru savunma sınırları içinde kaldığına karar vermiştir.³¹³

Kanunda geçen “hak” kavramından anlaşılması gereken Anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerdir. Saldırıya uğrayan hakkın hukuk düzenince güvence altına alınmış olan bir hak olması gerekmektedir.³¹⁴ Kanunun haklar arasında bir ayırım yapmamış olması bütün hakları aynı değerinde kabul etmesi kanımızca kişi hak ve özgürlükleri yönünden sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Zira korunan haklar arasında bir derecelendirmeye gidilerek öncelik sonralık ilişkisi gözetilerek daha az önem arz eden haklar bakımından farklı şartlar belirlenmesi daha uygun olurdu.³¹⁵ Ancak haklar arasındaki bu oran kriterini de somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Zira her haktan üstün olan yaşama hakkı, malvarlığı veya cinsel özgürlük ile kıyaslandığında, bu değerlerden her durumda üst dereceye sahip olacaktır. Oysa ki tecavüze uğrayan kadının saldırıyı öldürmesinde kanımızca oran mevcuttur ve sınır aşılmamıştır. Bu nedenle hâkim tarafından her somut olayın özelliği dikkate alınarak sağlıklı bir değerlendirme yapılmalıdır.

Hak kişinin üzerinde özgürce tasarruf edebileceği bir değer olup, şahsına veya malına ilişkin olabilir.³¹⁶ Meşru savunmanın konusu olabilecek haklar; yaşama

³¹² 5237 Sayılı TCK Madde 26 Gerekçesi, “Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu” s.169

³¹³ YCGK, E. 1987/524, K. 1987/695, T. 28.12.1987, Erişim T. 22.06.2013, (Kazancı)

³¹⁴ Apaydın, s.79

³¹⁵ Taner, Fahri, Gökçen, s.230.

³¹⁶ Soyaslan, s.372.

hakkı, beden bütünlüğü, kişi özgürlüğü, cinsel özgürlük, haberleşme ve ifade özgürlüğü, konut dokunulmazlığı³¹⁷ gibi haklardır. Bu bakımdan kişinin şerefine yönelik saldırılar meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gereken haklardır. Bununla birlikte şerefe karşı suçlarda, örneğin sövme fiilinde suç sırf hareket suçu olduğundan meşru savunmada bulunabilmesi suçun niteliği gereği mümkün olmamaktadır. Zira saldırının güncelliği şartı oluşmamaktadır. Şartları var ise haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.³¹⁸ Ancak hareketin tekrarının veya gerçekleşmesinin muhakkak olması durumunda buna karşı meşru savunmada bulunulabileceği kabul edilmelidir. Örneğin hakaret edeceği muhakkak olarak bilinen kişinin konuşmaya başladığı sırada ağzının kapatılması eylemi meşru savunma kapsamında kabul edilebilecektir.³¹⁹

Hürriyete karşı suçlar arasında düzenlenmiş olan, hakaret ve sövme fiilleri gibi sözlü saldırı niteliği taşıyan tehdit suçu da esasen cebir ve şiddet içermese de, ilerde gerçekleşmesi muhtemel bir saldırıya işaret ettiğinden kanımızca bu suça karşı meşru savunmada bulunulabileceğini söylemek her somut olayda değişiklik gösterecektir. Zira meşru savunma, saldırının gerçekleşmesi muhtemel olan saldırıya karşı değil, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıya karşı kabul edilmiştir. Saldırının başlayıp başlamadığı, bitip bitmediği devamının gelip gelmeyeceği hususlarını belirlemek somut olayın koşullarına göre hakim tarafından belirlenmelidir. Örneğin hakaret veya tehdit suçuna muhatap olan ve o anki konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılmalıdır. Zira kişinin kendisine karşı işlenmekte olan tehdit suçu ile ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Bu halde “kayıt altına alma” fiili gerçekleşen haksız saldırı olan tehdit suçuna karşı yapılan savunma ; “kayıtları takip organlarına verme” fiili ise tekrarı muhakkak haksız saldırıya karşı

³¹⁷ YCGK, E. 2011/1-436, K. 2012/190, T. 8.5.2012, Erişim T. 15.07.2013, (Kazancı) “...kasten yaralama ve öldürme fiillerini gasp, çıkar amaçlı adam kaldırma, konut dokunulmazlığının ihlali ve kişi güvenliğini ihlale yönelik eylemleri defetmek amacıyla işleyenlere belirtilen koşulların varlığı halinde ceza verilmez...”

³¹⁸Ersan, s.14.

³¹⁹Ersan, s.14

yapılan savunma hareketi olarak değerlendirilecektir. Yani her iki hareket de meşrudur. Sonuç olarak mağdur meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suça vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekâlâ delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir.³²⁰

Kamuya ait menfaatlerin korunması devlete ait bir görev olduğundan, meşru savunma açısından elverişli değildir.³²¹ Meşru savunma hakkı kişilere mutlak bir şekilde suçla mücadele yetkisi vermez. Salt hukuk düzeninin veya kamu düzeninin ihlaline yönelmiş saldırılara karşı devletin savunma organlarının yetkili olduğu düşünülmeli ve devletin sahip olduğu kuvvet kullanma hakkı bireysel savunma hakkının önüne geçmelidir.³²²

Mala karşı meşru savunma kurumu açısından AİHS'nin 2. Maddesinde bir düzenleme mevcuttur. Maddede yaşam hakkının ihlal edilebileceği istisnai haller sayılmıştır. Özellikle ölümle sonuçlanan mal için meşru savunmanın hukuka uygun kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle malvarlığına yönelik bir saldırıyı ortadankaldırma zorunluluğu içerisinde saldırganın öldürülmesinin meşru savunma kapsamında hukuka uygun sayılması AİHS M.2/2'nin ihlalini oluşturur. Bu nedenle mahkemeler AİHS'ne uygun yorum yöntemine başvurarak, sözleşmedeki madenin TCK m. 27/1'in uygulama alanını sınırlandırdığını göz ardı etmemelidir.³²³

Yargıtay malvarlığını korumak için yapılan savunma sırasında “ölüme sebebiyet veren” bir olayda meşru savunmanın varlığını kabul etmiştir;

“Sanık (İ.H)’in maktul (C) ve arkadaşlarının hırsızlık suçunu işlemek amacıyla marketin kepenginin açılmasından itibaren, bu suçun gerçekleşmemesi ve vazgeçmeleri için çabalamasına rağmen saldırıyı defedememesi karşısında ve kendisine ait malları korumak amacıyla, olay yerinden malları ile kaçan maktulün bulunduğu araca ateş etmesinde yasal savunmanın koşullarının gerçekleştiği ve

³²⁰ ŞEN, Ersan, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 5. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, Ocak 2011, s.111

³²¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.403.

³²² Ersan, s.27

³²³ Erdem, Mustafa Ruhan, “malvarlığına yönelik saldırılara karşı meşru savunma için insan öldürme ve yaşam hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 998.

yasal savunmada aşırıya kaçmadığı, maktul (C)'nin yaralanarak ölmesinin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği... ”³²⁴

D.Saldırı Halen Mevcut Olmalıdır

Saldırının halen mevcut olmasından anlaşılması gereken, henüz sona ermemiş bulunmasıdır. Yani saldırı ile savunma aynı zamanlı olmalıdır. Saldırı tamamlanmış ise artık meşru savunmadan bahsedilemez. 765 Sayılı TCK’da saldırının hangi andan itibaren başladığı veya sona erdiği, ne zaman savunmaya geçileceği konusunda bir açıklık yoktu. Kanununun 49/b-2. maddesinde “Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filihal def’i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle...”denmiş saldırının zamanı ile ilgili açık bir düzenleme getirmemiş idi. 5237 sayılı TCK’da ise saldırının güncelliği “...gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan saldırı” şeklinde, kanun metninde açıkça yer almıştır. Saldırı başlamadan veya bittikten sonra yapılan savunma artık meşru savunma olarak değerlendirilemez. Aksi durumun kabulü çağdaş ceza hukukuna aykırı “öç alma”durumuna mahal vermiş olur.³²⁵ Nitekim Yargıtay’da verdiği kararlarda saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması gerektiğini vurgulamıştır.³²⁶

Saldırının güncelliği ile ifade edilmek istenen eş zamanlılık kavramı aynı saat aynı dakika olarak anlaşılmalıdır.³²⁷ Saldırının devam edip etmediği, somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Örneğin mütemadi (kesintisiz) suçlarda³²⁸, haksız eylemin devamlılığı süresince bu saldırıyı uzaklaştırmak için meşru savunma

³²⁴ Yargıtay, 1. C.D, E. 2013/2791, K. 2013/5664, T. 10.10.2013, Erişim T. 11.08.2014 (Uyap)

³²⁵ İçel, s.124.

³²⁶ YCGK E. 2013/1-295, K. 2013/29, T. 11.6.2013, Erişim T. 18.07.2013, (Kazancı) “...santığın sahibi bulunduğu kampta, babasının sponsor olduğu festivale katılan maktulün, kamptan ayrılırken aracının park edildiği yer sebebiyle işyeri çalışanları N. Ve S.'la tartışma yaşadığı, hatta güvenlik görevlisi olan s.'ı tehdit edip, darp ettiği, maktulün arkadaşı katılan l'nin araya girmesi sonrasında olay sona erip, maktulün kamptan ayrıldığı göz önüne alındığında bu olay sebebiyle sanık hakkında meşru savunma şartlarının oluştuğundan söz edilemeyecektir. Zira haksız olduğu düşünülen saldırı sona erdiğinden, savunmanın saldırı ile eş zamanlı olması şartı gerçekleşmemiştir...”

³²⁷ Ersan, s.30.

³²⁸ Hürriyetten yoksun kılma fiilini işleyen faile karşı, mağdurun meşru savunma hali serbest bırakılıncaya kadar devam edebilecektir.

hareketinde bulunulabilirken³²⁹, ani suçlarda ise hareketin yapılması ile suç tamamlanmış olacağından savunma, saldırı hareketi ile eş zamanlı olmalıdır. Bu noktada; kendisine karşı sürekli şiddet kullanan kocasını, uyurken veya bir saldırı söz konusu değilken öldüren eşin, meşru savunma hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı düşünüldüğünde saldırı güncel olmadığından eşin meşru savunma hükümlerinden yararlanamayacağı sonucuna varılmalıdır.³³⁰

Bununla birlikte neticesi hareketine bitişik olan bazı suç tipleri mahiyeti gereği meşru savunmaya elverişli değildir. Örneğin sövme ve hakaret suçuna karşı meşru savunmada bulunabilmek olanaksızdır.³³¹ Kesintisiz suçlarda ise, eylemin bittiği zamana kadar hukuka aykırılık devam ettiği için o süre boyunca saldırı mevcuttur ve meşru savunmada bulunmak mümkündür. Örneğin, bir kamu görevlisinin işkence yaptığı kişi işkence eylemi devam ettiği müddetçe meşru savunmada bulunabilir.

Henüz bir saldırı bulunmamakla birlikte, saldırı ihtimali kuvvetli ise, başlayacağı kuvvetle muhtemel bu saldırıyı başlamış kabul etmek gerekir.³³² Burada

³²⁹İçel, s.125.

³³⁰Hakeri, s.325.

³³¹Özgenç, Genel Hükümler, s.341.

³³² YCGK, E. 2013/1-295, K. 2013/295, T. 11.6.2013, Erişim T. 10.08.2014, (Kazancı) "...olay gecesi maktulün park görevlisi N. B.'la tartıştığı, sanık ve park görevlilerinin tır sürücü tanık M.'ten camı açması ve diğer araçtakilerin kim olduklarını söylemesi konusunda zorladıkları, tır şoförü olan tanığın telefonla maktulü aradığı, olay yerine geri dönen maktulün, bağırmağa başladığı, üzerine kayıtlı ve ruhsatlı olan tabancasını belinden çıkartarak, kalabalık ve karanlık olan ortamda ateş etmeye başladığı, N. B.'ın, D. A.'in ve sanığın yaralandığını, ateşlerine devam ettiği, ses çözüm raporunda da açıklandığı üzere, 1,2,3,4 ve 5. atışların maktul tarafından yapıldığı, 6. atışın sanık tarafından, 7 ve 8. atışların yine maktul tarafından yapıldığı, 9 ve 10 atışların sanık, 11 ve 13. atışların maktul tarafından yapıldığı, diğer bir deyişle ilk atışların, ilk haksız hareketin yani ilk beş atışın ölen tarafından yapıldığı, kalan sekiz atışın ise sanık ve ölen tarafından karşılıklı yapıldığı, atışlar sırasında sanığın da ölenin de isabet aldığı, ancak ölenin yarasının ağırlığı sebebiyle kurtarılamadığı olayda, silahla ilk olarak beş el ateş eden ölenin yarattığı ve öldürme konusunda ciddi endişeler yaratan, karanlık ve kalabalık bir ortamda atışlarına devam eden saldırganın, nasıl bir gelişim göstereceği ve ne yapacağı belirsiz olay karşısında, sanığın, gerek kendisine ve gerek diğer kişilere yönelmiş, gerçekleşen, sona ermeyen ve gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunda kalan sanığın eyleminde yasal savunmanın koşulları gerçekleşmiştir. diğer bir deyişle maktulün, tabancayla sanık ve yanındakilerin üzerine ateş edip üç kişiyi yaralayan, devam eden atışlar karşısında, kurtulamayacağı, öldürüleceği ciddi korku ve

saldırı henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte somut olayda gerçekleşeceği yönünde kesin bir kanaat vardır. Zira saldırı bir hukuksal değer ihlali tehlikesi yarattığı sürece günceldir.³³³ Örneğin silahlı saldırganın silahını atması ihtarına aldırış etmemesi halinde saldırının her an gerçekleşebileceği kabul edilmelidir.³³⁴ Burada saldırının başlaması beklenirse kişi yeterince kendini savunma imkânı bulamaz.³³⁵ Ancak saldırıya son verip kaçan kimsenin arkasından giderek ateş etmek, meşru savunma kapsamında değerlendirilmez.³³⁶ Burada artık bitmiş olan saldırı devletin yetkili makamlarına bildirilerek engellenmelidir.³³⁷

Gerçekleşmesi muhakkak saldırı sözünden ortaya çıkan diğer bir soru ise mala karşı saldırılarda meşru savunmanın hangi ana kadar mümkün olacaktır. Özellikle hırsızlık suçunda sorun; saldırı, malın alınmasıyla mı yoksa tamamen failin fiili hâkimiyetine geçmesi halinde mi sona erecektir.³³⁸ Yargıtay failin mal üzerinde kendi egemenliğini kuramadığı müddetçe hırsızlık suçunun tamamlanmadığını kabul

endişesine kapılan sanığın bu ruh hali içinde maktule karşılık vermesi sonucu, bir merminin maktule isabet ederek öldüğü sabit olduğundan, somut olayda yasal savunma koşulları gerçekleşmiştir...” YCGK, E. 2013/1-26, K. 2013/150, T. 16.4.2013, “...gerek öğretilde gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere, yasal savunma bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. ancak, saldırının var olmasını geniş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur...” Yargıtay, 1. C.D, E. 2014/2272, K, 2014/3418, T. 09.06.2014, Erişim T. 10.08.2014, (Uyap) “...maktul ile sanık akrabadır. maktul olaydan önce sanığa “ortalıktan kaybolma bu gece senin mezarını kazacağım, seni öldüreğim” şeklinde beyanda bulunmuş, olay günü de silahla failin lokantasının önüne gelerek faile silah doğrultmuştur. fail ise silahını çekerek maktülü öldürmüştür. sanık, kendisine karşı gerçekleşmesi muhakkak olan haksız saldırıyı o andaki durum ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defettiğinden, **meşru müdafaa** hükümleri gereği sanığın kasten adam öldürme suçundan beraatine karar verilmelidir...”

³³³Ersan, s.31.

³³⁴Önder, II, s.213.

³³⁵Önder, II, s.212.

³³⁶ 1.C.D. 13.11.1984, “...sanık ali'nin elinden tüfek alınıp kırılarak yere atıldıktan ve tehlike ortadan kalktıktan sonra sanık osman'ın, olayın tesiri altında ali'yi öldürmeye teşebbüs etmesinde, meşru savunmanı saldırı ile eş zamanlı olması koşulu gerçekleşmediğinden...”

³³⁷Centel, Zafer, Çakmut, s. 303.

³³⁸Taner, s.229.

etmektedir. Fail malı alarak kaçtığı yerden ne kadar uzaklaşırsa uzaklaşsın malı kendi hakimiyet alanına geçirmedeği müddetçe hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmayacaktır.³³⁹ Dolayısıyla meşru savunma mümkün olamayacaktır. Burada saldırının devam edip etmediği hususundaki ölçüt somut olayın özelliklerine göre belirlenecek, saldırı ile savunma hareketi arasında belirgin zaman aralığı olup olmadığı esas alınacaktır. Belirgin bir zaman aralığı olmadığı sürece saldırının devam ettiği kabul edilmelidir.³⁴⁰ Yargıtay yeni tarihli kararlarından birinde malları alıp kaçan hırsızlara ateş ederek öldüren sanığa meşru savunma kapsamında ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.³⁴¹

Bitmiş olmasına rağmen, tekrarı muhakkak olan saldırı da henüz sona ermemiş sayılır. Nitekim TCK meşru savunmaya esas teşkil eden saldırıyı;

- Gerçekleşen saldırı
- Gerçekleşmesi muhakkak olan saldırı
- Tekrarı muhakkak olan saldırı

Şeklinde düzenlemiştir. Saldırının devam edip etmediği, hakim tarafından somut olayın koşullarına göre değerlendirilmeli ve saldırının tekrar gerçekleşeceğine ilişkin ciddi bir olasılığın varlığı aranmalıdır.³⁴² Hâkim değerlendirmeyi yaparken zaman aralığı ölçütüne dikkat etmelidir. İlk saldırı ile, tekrarı muhakkak olan saldırı arasında geçecek zaman savunmayı haklı kılacak ölçüde kısa olmalıdır. Zira tekrarı muhakkak olan bir saldırıyı engellemek devletin yetkili makamları eliyle mümkün olabilecek ise bu yola başvurulmalı, bu saldırıya karşı yapılan savunma hareketi meşru savunma kapsamında değerlendirilmemelidir.

Yargıtay hatalı olarak bir olayda “...ırzına yönelik ısrarlı saldırılardan, babası olan maktulün vazgeçmeyeceği ve her zaman yaptığı gibi, gece tekrar taciz ve

³³⁹ Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi Ankara, 2015, s.371.

³⁴⁰ Hakeri, s.326.

³⁴¹ Yargıtay, 1. C.D, E. 2013/2791, K. 2013/5664, T. 10.10.2013, Erişim T. 11.08.2014 (Uyap) “...sanığın, maktul ve arkadaşlarının hırsızlık suçunu işlemek amacıyla marketin kepenginin açılmasından itibaren, bu suçun gerçekleşmemesi ve vazgeçmeleri için çabalamasına rağmen saldırıyı defedememesi karşısında ve kendisine ait malları korunmak amacıyla, olay yerinden malları ile kaçan maktulün bulunduğu araca ateş etmesinde yasal savunma koşullarının gerçekleştiği ve yasal savunmada aşırıya kaçmadığı, maktulün yaralanarak ölmesinin yasal savunma kapsamında kaldığı ve sanığın bu suçtan sorumlu tutulamayacağı gözetilmelidir...”

³⁴² İçel, s.124.

tecavüz için gelebileceği ve ertesi gün kendisine silah tehdidi ile tecavüz edeceği endişesiyle korkuya kapılan sanığın, maktule ait silahı yerinden alıp yastığının altına koyduğu, sabah saat 07.30 sıralarında annesinin mutfakta iken, babasının yalnız olarak uyumakta olduğu odaya girip, çaresizlikten kaynaklanan korku ve panikle ona ikisi enseye ve bir adedi sırt bölgesine olmak üzere 3 el ateş etmek suretiyle öldürdüğü olayda; açıklanan olaylar zinciri içinde ırzına yönelik ısrarlı saldırılardan maktulün vazgeçmeyeceği ve o an için son verilen saldırıların tekrarının muhakkak olduğu inancına kapılarak, meşru savunma koşulları içinde, ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile sınırı aşarak maktulü öldüren sanık hakkında TCK' nın 27/2 ve CMK' nın 223/2-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi... ” ne hükmetmiştir.³⁴³

Ancak olay incelendiğinde tekrarı muhakkak saldırı ile ilk saldırı arasında neredeyse yarım günlük bir zaman dilimi geçmesi, üstelik kızın yetkili mercilere haber vererek olayı engelleme olanağı varken babasını öldürmesinin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi hatalı olmuştur. Burada bir savunma değil aksine kız tarafından babasına karşı bir saldırı söz konusudur. Maksat kendini gelecekteki saldırıdan, tecavüzden korumak olsa da bu savunma saldırı ile eş zamanlı olmalı hiç olmazsa kısa bir zaman dilimi içinde gerçekleşmeli idi. Kanımızca olayda meşru savunma hükümleri değil, haksız tahrik indirimini uygulama alanı bulmalıdır.³⁴⁴ Yetkili mercilere haber vererek saldırıdan kurtulma imkanı var ise bu durumda yardımın hazır ve ulaşılabilir olması gerekmektedir. Aksi takdirde saldırıya uğrayan devlet yardımını beklemek zorunda olmayıp, kendisini savunma zorunluluğu acilen gerekli ise hemen harekete geçmeli ve meşru savunmada bulunmalıdır. Örneğin karısına “*ben yukarı kata çıkıyorum geldiğimde burada olursan seni öldüreceğim*” diyen kocaya karşı onun gelmesini bekleyip meşru savunmada bulunmak yerine evi terkedip yetkili mercilere haber vermekdoğru olacaktır.

³⁴³ Yargıtay 1. C.D., E. 2011/1267, K. 2011/4491, T. 13.7.2011, Erişim T. 15.08.2014, (Uyap)

³⁴⁴“...sanığın, maktul tarafından kendi yaşam hakkına yönelik gerçekleştirilen saldırıyı, elinden bıçağı almak suretiyle bertaraf ettiği ayrıca maktulün özürlü olması ve bıçağın sanığın eline geçmesi nedeni ile saldırının tekrarlanmasının da muhakkak olmadığı ve böylece meşru savunma şartlarının oluşmadığı gözetilmeksizin, sanığın haksız tahrik hükümlerini düzenleyen TCK' nın 29. ve aynı kanununun 81. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi ve haksız tahrik sebebiyle azami oranda indirim yapılması yerine, yazılı şekilde meşru savunma nedeni ile beraatine karar verilmesi...”YARGITAY, 1. C.D, E. 2014/895, K. 2014/1555, T. 12.3.2014, Erişim T. 20.10.2015

3.Savunmaya İlişkin Koşullar

A.Savunmada Zorunluluk Bulunmalıdır

Meşru savunmayı hukuka uygun hale getiren koşulların başında, savunmada zorunluluk bulunması koşulu gelir. Objektif (fiilin bir olgu olarak değerlendirilmesi halinde savunmada zorunluluk bulunması) ve subjektif açıdan (savunmayı yapanın böyle bir reaksiyon göstermekten başka çaresi olmadığına inanması) savunmada zaruret olmalı, başka çare bulunmamalıdır.³⁴⁵ Bu koşulun anlamı savunmada bulunan kişinin savunmada bulunmaktan başka çaresi olmaması, başka türlü bir hareketin olanaksız olmasıdır.³⁴⁶ Savunma fiili gerçekleştirilirken aynı etkiye sahip birden fazla savunma hareketinden, saldırıda bulunan kişiye en az zararı verecek olan hareket tercih edilmelidir. Aksi halde yapılan savunma bakımından sınırın aşılması söz konusu olacaktır.³⁴⁷ Örneğin savunmak için tehdit yeterli iken cebire başvurulması, yumruk yerine bıçak kullanılması, ikaz ateşi yerine saldırgan ateş edilmesi, izinsiz çıplak fotoğrafı çekilen kişinin fotoğraf makinesindeki fotoğrafları silerek saldırıyı defetme imkânı varken, fotoğrafı çeken dövmesi³⁴⁸ hallerinde kişi meşru savunmadan yararlandırılmamalıdır. Ancak elbette kişiye yetersiz bir savunma yapma rizikosunu da yüklenemez.³⁴⁹ Bu haller savunmada oran bahsinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı somut olayın koşullarına göre (ex-ante) değerlendirilmelidir.³⁵⁰ Başka bir deyişle savunmada zorunluluk bulunup

³⁴⁵ Soyaslan, S.373.

³⁴⁶ Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, S.173.

³⁴⁷ Yargıtay 1. C.D., E. 2013/1712, K. 2014/4539, T. 16.10.2014, Erişim T. 10.12.2014 (Kazancı) “...Sanığın bu şekilde doğrudan vücut bütünlüğüne yönelik olan saldırıya henüz saldırı devam ederken karşılık vermesi, saldırı anında vücut bütünlüğünün ağır bir zarara uğramasının söz konusu olması, bu saldırıdan başka türlü kurtulma imkanının bulunmaması sebebiyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesindeki meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması yoluna gidilmiştir...”

³⁴⁸ Ersan, S.39.

³⁴⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, S.408.

³⁵⁰ YCGK., E. 1991/1-4, K. 1991/39, T. 18.2.1991, Erişim T. 20.12.2014, (Kazancı) “...Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı da, her olayın özelliğine göre saptanmalıdır. belirli bir durumda zorunlu olmayan bir savunma, başka koşullar altında zorunlu görülebilir...”

bulunmadığı mutlak ve soyut bir biçimde değil, her somut olayın özelliğine göre, saldırının hangi hukuki değere yönelik olduğu, saldırının ağırlığı, saldırıda kullanılan araç, aracın kullanım şekli, saldırının yeri zamanı gibi ölçütlerden yararlanarak belirlenmelidir.³⁵¹Yargıtay’da verdiği kararlarda bu görüşü desteklemektedir.³⁵²

Savunmada bulunmadan mevcut saldırıdan kaçmak veya saldırıyı uzaklaştırmak mümkün ise savunmada zorunluluk bulunduğu bahsedilemez. Kaçarak saldırıdan kurtulmanın mümkün olduğu durumda failden kaçmasının beklenip beklenemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler vardır;

Bir kısım yazar; saldırıya uğrayanın, hukuk düzeni tarafından korunan haklarından herhangi bir fedakârlık yapmadan, kaçarak saldırıdan kurtulabiliyorsa, savunmada zorunluluk olmadığını belirtmiştir.³⁵³Bu bakımdan saldırıdan onurlu bir

³⁵¹Özen, s.115.

³⁵² YCGK., E. 1995/1-263, K. 1995/306, T. 24.10.1995, Erişim T. 21.12.2014, (Kazancı) “...Saldırıdan kurtulmak için savunma zorunlu olmalıdır. bu zorunluluk, her olayın somut özelliklerine göre değerlendirilmelidir. savunma zorunluluğu bulunan kimsenin kaçması olanaklı iken kaçmadığı ve savunma zorunluluğunun gereğini yaptığı için yasal savunmadan yararlandırılmaması düşünülemez. bir başka anlatımla kaçma yükümlülüğü yüklenemez...” YCGK., E. 1994/1-127, K. 1994/152, T. 30.5.1994:“...Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma yükümlülüğü yüklenemez. Sanıktan, kaçarak kurtulması istenemez. failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz...” YCGK., E. 1995/1-11, K. 1995/42, T. 27.2.1995: “...Yasal savunma halinde işlenen fiil hukuka uygundur. Çünkü hukuk düzeni hakkın ve haklının saldırıya uğramasına izin vermez. Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir koşulda sanığa kaçma yükümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. failin kaçma olanağı da dikkate alınmaz...” YCGK., E. 1995/1-213, K. 1995/271, T. 10.10.1995, “...Yasal savunmada aşırılığa kaçılması ise, failin karşılaştığı şartlarla uygun olmayan vasıta ile kendini savunması veya; saldırganı etkisiz hale getirdikten sonra da savunma veya tepkilerinde ısrar edip sürdürmesidir. Yasal savunmada, faile hiçbir zaman ve hiçbir durumda kaçma yükümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez veya kaçma olasılığının var olup olmadığı asla gözetilemez...” benzer kararlar için Bknz: YCGK, E. 2000/1-112, K. 2000/118, T. 30.5.2000, YCGK., E. 1991/145, K. 1991/172, T. 27.5.1991, YCGK., E. 2003/1-83, K. 2003/103, T. 15.4.2003, YCGK., E. 1995/1-213, K. 1995/271, T. 10.10.1995. Erişim T. 21.12.2014, (Kazancı)

³⁵³Önder, II, s.213, Aynı yönde Toroslu, s.160 “Failin başka bir seçeneğe sahip olduğu, yani başka bir yola başvurarak saldırıyı önleyebildiği hallerde bu zorunluluk gerçekleşmemiştir. bu itibarla örneğin saldırganı ikna etmek, güvenlik güçlerine haber vermek, yolunu değiştirmek veya kenara çekilmek suretiyle saldırıyı önleyebilecek durumdayken bunu yapmayan ve savunmaya kalkışan kimse meşru savunmadan yararlanamaz. ”

şekilde kurtulma imkânı var ise, artık savunmada zorunluluk şartının gerçekleştiğinden bahsedilemez.³⁵⁴Diğer bir grup yazara göre ise meşru savunma halinde kişi sadece hakkını değil, aynı zamanda hukuk düzenini de savunduğundan, kaçmak zorunda değildir.³⁵⁵

İnsan onuru, günümüzde, anayasalar, insan hakları sözleşmeleri ve ceza kanunları ile koruma altına alınmıştır.³⁵⁶Bizim de katıldığımız görüşe göre kural olarak kanun kimseyi korkak bir biçimde davranmaya zorlayamaz. Ancak gereksiz kabadayılıkları da hoş karşılamaz. Bu itibarla saldırganın pusu kurduğunu bildiği yoldan geçmeyerek başka yolu kullanma imkânı var iken saldırıyı önlemek mümkün ise savunma zorunluluğundan bahsedilemez.³⁵⁷Saldırıya uğrayan kişinin güvenlik güçlerine başvurma olanağı varken başvurmayıp, hakkını kendisinin savunmayı tercih etmesi durumu da somut olayın özelliğine göre değişiklik arz edebilir. Zira güvenlik güçlerinin olaya müdahalesi gecikecek ise veya müdahale o anda gerekli ise kişi bunu bekleyemeyecek durumda olabilir. Bu halde kişiden güvenlik güçlerine haber vermesi beklenemez. Dolayısıyla bu aşamada yapacağı savunma meşru sayılmalıdır.Yargıtay'dasaldırıdan kaçmak suretiyle kurtulmak mümkün iken kaçmayıp savunmada bulunması halini meşru savunma kapsamında değerlendirmiştir.³⁵⁸Özellikle Türk toplumunda kaçmak onursuzluk sayılmakta ve olayın özelliğine göre kişi meşru savunmadan yararlandırılmaktadır.³⁵⁹Buna karşın tecavüze uğrayan güvenlik güçlerinin kendisi ise bu şahıslar kamu otoritesini temsil etmeleri sebebi ile tecavüze karşı doğrudan savunmada bulunmayıp önceden direnmeleri gerekmektedir.³⁶⁰

³⁵⁴Dönmezer, Erman, II, No.810.

³⁵⁵Centel, Zafer, Çakmut, S. 309 “Gerçekten kaçma olanağı bulunduğu halde kaçmayıp, kendini savunmak meşru savunma kapsamına girer.” Aynı yönde EREM, Mal için meşru müdafaa, S.609,610 “Haksız bir saldırıya uğrayan kişiye, kendisini savunmayarak kaçması yükümlülüğü yüklenemez.”

³⁵⁶İçel, s.128.

³⁵⁷Toroslu, s.161.

³⁵⁸ YCGK E. 2013/1-26, K.2013/150, T. 16.04.2013, Erişim T. 15.08.2015 “*Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. bu nedenle faillin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınamaz. Ancak, savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre saptanmalıdır.*”

³⁵⁹Soyaslan, s. 374.

³⁶⁰Soyaslan, s.374.

Burada incelenmesi gereken diğerk bir husus, saldırının güncelliğinin, savunmanın zorunluluğuna etkisidir. Zira ancak güncel olan bir saldırı savunmayı haklı ve zorunlu kılar.³⁶¹ Yukarıda verdiğimiz örnekte, güncel olmayan gelecekteki bir saldırıyı güvenlik güçlerine haber verme olanağı var iken, haber vermeyerek yapılan savunma hareketi meşru savunma kapsamında değerlendirilemez.

Savunma hareketi icrai olabileceğı gibi ihmali de olabilir. Bir kadına tecavüz eden kişiye saldıran köpeğini durdurmamayan kimse³⁶², denizde kavga eden iki kişiden, saldıranın ayağına kramp girerek boğulması ve savunmayı yapanın onu kurtarmaması, kendisini döven kocasının dayak esnasında kalp krizi geçirmesinde kadının seyirci kalarak acil yardımı aramaması durumları ihmali savunma hareketineörnek olarak gösterilebilir.

B.SavunmaSaldırana Karşı Yapılmalıdır

Savunma yalnız saldırıya karşı ve bunun bertaraf edilmesi değil, aynı zamanda saldırgana karşı yapılması zorunlu olan bir harekettir.³⁶³ TCK 25'inci Maddesinde “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğı ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” Diyerek saldırının defedilmesinden ve savunmanın orantılı olmasından bahsetmiş ancak savunmanın saldırıyı gerçekleştirene karşı yapılması konusunda bir açıklık getirmemiştir. Savunma elbette saldırgana karşı yapılmalıdır. Üçüncü şahıslara karşı gösterilen reaksiyon meşru savunma kapsamında değerlendirilemez.³⁶⁴ Saldırıyı gerçekleştiren kişi belli değil ise veya tespit edilememiş ise, yapılan savunma hareketi meşru savunma kapsamında değerlendirilmez.³⁶⁵ Diğerk bir deyişle saldırgana karşı yapılmayan savunma fiili, savunmayı hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu açıdan saldırgandan dayak yiyen kişi, saldırgana gücü yetmeyince kendini savunmak için saldırganın çocuğuna taş

³⁶¹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.318.

³⁶²Hakeri, s.333.

³⁶³Önder, II, s.214.

³⁶⁴Soyaslan, s.373.

³⁶⁵Ersan, s. 36.

atarak saldırıyı defetmeye çalışırsa, burada savunma hareketi açısından meşru savunmadan bahsedilemez.³⁶⁶

Ancak savunma hareketi yanılma veya sapma gibi nedenlerle, saldırgandan başka bir kişiye yönelmiş ve olayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler zarar görmüş ise, fail bu durumda meşru savunma hükümlerinden yararlanabilecek mi sorusu akla gelmektedir. Kanımızca burada suçun manevi unsuru devreye girmektedir. Savunmada bulunan kişinin, meydana gelecek sonucu öngörebildiği halde hareketi yapması halinde yani bilinçli taksirin varlığı halinde kişi meşru savunmadan yararlanamamalıdır. Ancak savunmada bulunan kişi, meydana gelebilecek tehlikeli neticeyi öngörmemiş ise bu durumda basit taksir söz konusu olacak ve kişi meşru savunmadan faydalanabilecektir. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; Savunmada bulunan kişi silahını saldırgana yöneltmiş tam savunma filini gerçekleştirecekken saldırganın aniden kayarak yere düşmesi sonucu, silahın başka bir kişiye isabet etmesinde, savunmada bulunan kişi bu durumu hayatın olağan akışı içinde öngöremeyeceğinden meşru savunma hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak kalabalık bir yerde kendini savunan kişi etrafa delice ateş ederek kendini savunmaya çalıştığında bu mermilerden birinin etraftaki insanlara isabet edebileceğini öngörmelidir. Bu durumda saldırgandan başka bir kişiye atışı isabet ettiğinde meşru savunma hükümlerinden yararlanamayacaktır.³⁶⁷ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar meşru savunmada hata ve sınırın aşılması bölümünde inceleneceğinden burada kısaca üzerinde durmakla yetiniyoruz.

C.Savunma ile Saldırı Orantılı Olmalıdır

a.Genel Olarak

Savunmanın zorunluluğu gibi oran şartı da somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Kanun, saldırı ve savunma fiilleri arasında oran olması zorunluluğunu soyut olarak değil, o anda mevcut bulunan hal ve koşullara göre belirlenmesini emretmiştir. Buna göre meşru savunma saldırıyı durduracak ölçüde olmalı, tecavüz edilen veya edilmek istenen hak ile savunmanın verdiği zarar arasında bir denge olmalıdır.³⁶⁸

³⁶⁶Demirbaş, s.292.

³⁶⁷Toroslu, s.159.

³⁶⁸Soyaslan, s.374.

Madde gerekçesinde ;

“Saldırı ile orantılı biçimde olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayacak olan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır” denilmiştir.

Savunma saldırıyı bertaraf edecek ölçüde olmalıdır. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılma amacıyla kendinisavunduğu takdirde yapılan eylem meşru savunma ile örtüşecektir.³⁶⁹ Savunmanın saldırıyı defetmeye yönelik ölçüsüzlüğü nedeniyle orandan bahsetmek mümkün değil ise örneğin yumruğa karşı silah kullanılır ise meşru savunmadaki oran aşılmış olur ve TCK madde 27’deki sınırın aşılması hükmü uygulama alanı bulur.³⁷⁰ Saldırı ile savunma arasındaki oran hem kullanılan araçlar yönünden hem de ihlal edilen hak veya konu yönünden mevcut olmalıdır.

³⁶⁹Artuk, Gökçen, Yenidünya, TCK Şerhi, s.530, Yargıtay, 1. C.D, E. 2013/2321, K. 2014/5460, T. 24.11.2014, Erişim T. 25.01.2015, (Uyap) “ Maktul ve sanığın tarla yüzünden aralarında önceye dayalı husumet bulunduğu, maktul ve ailesinin haklılığını gösterir herhangi bir hukuki dayanak olmadığı, hakkını kullananlara yönelik av tüfeği ile ilk haksız saldırının maktulden geldiği ve maktulün sanığa av tüfeği ile ateş edip her iki el parmaklarından yaralanmasına traktörünün kabin camlarının kırılmasına yol açtığı, bunun ardından sanığın uyarı amaçlı havaya ateş ettiği ve 2. kez av tüfeğini kırma hareketi yapıp fişek dolduran ve kendine doğru ateş ettiğini gören ya da görme aşamasında maktulle birlikte yani kendine doğru atış yapıldığı anla hem zaman olacak şekilde sanığın da maktule silahla ateş etmesi şeklindeki olayda herhangi bir haksız tahrikin olmadığı, dayanaksız bir şekilde tarladan çıkartmaya yönelik olarak gelen maktule sanığın gidin buradan demesinden sonra maktulün kendisine ateş etmesi sonrası sanığın doğrudan ateş etmeyip uyarı amaçlı havaya ateş etmesi ve maktulün av tüfeğini doldurmasını ve kendisine tevcih ettiğini gören sanığın tekrarı açıkça gözükken haksız bir saldırıyı defetme amacı ile ve saldırı ile orantılı şekilde av tüfeğini kullandığı, bu anlamda tek kırma tüfek kullanan maktulün koluna takılı fişekliğinde 28 dolu fişek olmasına karşı seri atışlı otomatik tüfeği olan sanığın tüfeğinde 6 fişek olmasına rağmen tek tek iki kez birini havaya uyarı amaçlı atmak sureti ile kullanan sanığın saldırı ile orantılı hareket ettiğinin kabulü gerektiği, bu durumda olayda meşru savunmanın tüm şartları gerçekleştiğinden maktule yönelik meşru savunma altında öldürme suçunu işlediğinden sanığa ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine yönelik tesis edilen hüküm hukuka uygundur.”

³⁷⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.404.

b.Saldırıda Kullanılan Araç ile Savunmada Kullanılan Araç Arasında Oran

Failin amacı saldırıyı defetmek olmalı ve araçlar da saldırıyı defedecek ölçüde kullanılmalıdır.³⁷¹ Bu durumda saldırıda kullanılan araçlar ile savunmada kullanılan araçlar arasındaki oranın incelemesi yapılırken araçların her ikisinin de aynı nitelikte olması değil, somut olaydaki etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin ateşli silaha karşı kesici delici alet, baltaya karşı ateşli silah kullanılması mümkün olabilecektir.³⁷² Önemli olan aracın saldırıyı defedecek ölçüde olmasıdır. Nitekim bıçakla saldıran kişinin kuvvetli bir erkek, ateşli silahla karşılık verenin ise güçsüz bir kadın olması durumunda araçlar arasında nitelik farkı olsa da orantılılık veya ölçülülük söz konusu olabilecektir. Buna karşılık kendisini sopayla dövmeye çalışan kimseye karşı ateşli silahla karşılık veren kişinin meşru savunmadan faydalanamayacağı kabul edilmelidir.³⁷³

³⁷¹Soyaslan, s.374.

³⁷²Okdemir, Erdem, KETEN, SAVAŞ, Semra, Avşar Abdullah, Öney, Hakan, Meşru Savunmada Durdurucu Güç Ve Orantılılık Kavramı, TAAD, Yıl:6, Sayı:22, Temmuz, 2015, S.128 “Mağdurun baltalı saldırısına uğrayan ve kendisine iki metre kadar yaklaştığını gören sanığın daha etkili ve üstün güce sahip mağdurun ayağına ve vücudunun öldürücü olmayan bölgelerini tevcih ederek ateş etme olanağına sahip olmasına rağmen, göğüs bölgesini hedef alarak dört el ateş etmesi, onun yasal savunma sınırını aştığını açık biçimde göstermektedir” Baltalı bir saldırganın 2 m’lik mesafeyi birkaç saniyede kat ederek hedefi olan kişide öldürücü ve durdurucu nitelikte yaralanma oluşturması mümkündür. Bununla birlikte, göğse yapılan atışlarla atışların tamamı kalbe isabet etse bile saldırganın en az 10 saniye eylemine devam etmesi mümkündür. Kararda daha az öldürücü yerlerin neresi olduğu belirtilmemekle birlikte olayın efor ve stresi düşünüldüğünde kişinin saldırganı göğüs yerine hareketli ve küçük hedefler olan kollar ve bacaklardan vurması ve bunun birkaç saniyede saldırganı etkisiz hale getirmesini beklemesi hayatın doğal akışına uygun değildir. bu nedenle kısa mesafede baltaya karşı ateşli silah kullanımı, yaralama özellikleri değerlendirildiğinde, orantılılık ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Olayda hızlı inkapasitasyon yapacak şekilde organ yaralanması mevcut olmayıp muhtemelen psikolojik faktörler devreye girmiş ve saldırgan etkisiz hale gelmiştir.”

³⁷³“...Maktülün bıçakla sanığın masasına yürüdüğü, diğer maktülünde sandalye ile sanığa vurup onu yere düşürdüğü, sanığın yerden kalkmak isterken darbelerin devam etmesi sonucu silahı ile ateş etmeye başladığı, maktul ve arkadaşlarının saldırgan kişilikleri, sanığın birden çok kişinin aynı anda bıçaklı ve sandalyeli saldırısı ile muhatap olması ve saldırının yoğunluğu sebebi ile silahını hedef seçerek ateş ettiğinin belirlenememesi, ateş etmesine rağmen maktullerin saldırısına devam etmesi hususları göz önünde bulundurulduğunda sanığın savunmada aşırılığa kaçmadığının

Meşru savunmada kullanılan aracın niteliği değil ne şekilde kullanıldığı önem arz eder. Çünkü bir vasıta değişik zarar potansiyelleri barındırabilir.³⁷⁴ Örneğin tabanca ateşli silah olarak değil künt bir cisim olarak kullanılmış olabilir veya sadece tehdit amaçlı da kullanılmış olabilir. Bu nedenle kişinin aracı savunmaya yetecek ölçüde kullanıp kullanmadığına bakılır.³⁷⁵ Bu halde kişi bıçakla saldırıya karşı savunma aracı olarak silahı kullanmış ancak sadece havaya ateş etmiş veyahut karşıdakini korkutmak amaçlı kullanmış ise meşru savunmadan yararlanacak aksi halde savunmayı yaparken silahı ateşli silah olarak kullanmış ve saldırganın hayati bölgelerine nefiz olacak şekilde hedef almış ise, meşru savunmadan yararlanamayacaktır.

Hâkim somut olayın koşullarına göre meşru savunmada bulunan kişinin aracı kullanma amacını tespit emeli ve oran koşulunu bu sonuca göre değerlendirmelidir. Somut olay göz önüne alındığında değerlendirme yapılırken saldırı ve savunmada bulunan kişilerin fiziksel özellikleri de dikkate alınmalıdır.³⁷⁶ Zira; güçlü kuvvetli bir erkeğin bıçakla saldırmasına karşılık, bir kadının silahla karşılık vermesi; bir tekvando ustasının tekmelerine karşı savunma yapan kişinin baltayla kendini savunması, sağlıklı orta yaşlı bir kişinin bıçakla saldırmasına karşın yaşlı veya engelli birinin silahla savunma yapması olaylarında saldırı ile savunma araçları arasında oran olduğu kabul edilmelidir. Silahın fiziki açıdan kuvvetsizliği gidermek için icat edildiğini unutmamak gerekir.³⁷⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus meşru savunma durumunda olan daha az güçlü kişinin, daha güçlü araçla yapacağı savunmada; aracı, saldırıyı defedecek ölçüde kullanması gerektiğidir. Zira meşru savunma halindeki kadın karşısındaki güçlü kuvvetli erkeğin saldırısından, havaya ateş açarak veya ayağına ateş ederek kurtulabilecekken doğrudan hayati uzuvlarına ateş ederse meşru savunmadan yararlanamayacaktır. Burada hâkim sınırın aşılması olup olmadığını somut olayın özelliklerine göre değerlendirecektir.

kabulü...”denilmek sureti ile failin saldırganına karşı yaptığı savunmanın kullanılan araç bakımından orantılı olduğu belirtilerek, sanığın eyleminin meşru savunma kapsamında olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay 1. C.D. 23.12.1992, 2807/2996, Erişim T. 20.10.2015 (Kazancı)

³⁷⁴Toroslu, s.162.

³⁷⁵Hakeri, s.335.

³⁷⁶Ersan, s.45.

³⁷⁷Apaydın, s.122

Bizce de doğru olan ve Yargıtay'ın oran koşulunun gerçekleşmediğine karar verdiği olaylara örnek olarak;

“...mağdurun sanığı yere yatırdıktan sonra ona vurması, boğazını sıkmaya başlaması ve mağdurun kardeşinin sanığın mukavemet etmesini engelleyecek şekilde ayaklarından tutması karşısında, sanığın bu haksız saldırı nedeniyle kendisini savunma hakkı doğmuştur. Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, saldırı ile savunma arasında oran bulunması şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının oluştuğundan sözedilemez...”³⁷⁸

“...somut olayda, maktulün de içinde bulunduğu kalabalık tarafından vücut bütünlüğüne yönelik saldırısı karşısında, sanığın kendisini ve yanında bulunan jandarma erlerini savunma hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Ancak, sanığın saldırgan kişileri yaralamaya yönelik olarak, örneğin bacaklarına doğru ateş ederek saldırıyı defetmesi olanaklı iken ölenin de bulunduğu kalabalığa doğru şahıs ve hedef gözetmeksizin makineli tabancasıyla seride rastgele ateş etmesi sonucu maktulü başından vurarak öldürmesi eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulların bulunduğu kuşku bulunmamakta ise de, gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması yani saldırı ile savunma arasında oran bulunması koşulu gerçekleşmediğinden yasal savunmanın koşullarının oluştuğundan söz edilemez. Bir başka anlatımla, savunma ile saldırı arasındaki denge savunma lehine tartışmasız biçimde bozulmuş, dolayısıyla da ölçülülük ya da orantılılık ilkesi ihlal edilmiştir...”³⁷⁹

Meşru savunmada orantılılık değerlendirilirken, öldürücü nitelikteki saldırıya karşı kullanılan aracın durduruculuk kabiliyetine bakılmalıdır. Ateşli silahlara bağlı ölüm otopsilerinde adli makamların beklentisi atış sayısı, önleyici atış yapıp yapılmadığı, atış sonrası bekleme gibi kriterlerin yerine, saldırganın hayati tehlike oluşturacak yakınlıkta olup olmadığı ve saldırgan durduktan sonra savunma eylemine devam edilip edilmediği hususları göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sayede madde

³⁷⁸ YCGK., E. 2012/1-1286, K. 2013/264, T. 28.5.2013, Erişim T. 28.01.2015, (Kazancı)

³⁷⁹ YCGK., E. 2008/1-201, K. 2009/81, T. 31.3.2009, Erişim T. 28.01.2015, (Kazancı)

gerekçesinde belirtildiği üzere meşru savunma kurumunun “anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi” amacına ulaşmak mümkün olacaktır.³⁸⁰

c.Saldırıya Uğrayan Hak ile Zarar Verilen Hak Arasında Oran

5237 sayılı TCK,765 sayılı TCK'dan farklı olarak “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmişsaldırı”dansöz etmek suretiyle, her türlü hakka ve buarada malvarlığına yönelik saldırılara karşımeşru savunmayı kabul etmiştir. Türk Ceza Kanunu meşru savunmaya konu olan hakkın niteliği bakımından herhangi bir ayrıma gitmemiş; yaşama hakkı, beden bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, şeref, özgürlük, mülkiyet, özelhayat gibi ceza hukuku korumasındanyararlanan hukuksal yararlar yanında, genel kişilik hakkı ve hatta genel davranış özgürlüğü gibi bireysel nitelikteki tüm hukuksal yararlaraya yöneliksaldırılabakımındanmeşrusavunmayımümkün hale getirmiştir.³⁸¹

Savunmanın meşru kabul edilebilmesi için, saldırıya uğrayan hak ile savunma sırasında zarara uğratılan hak arasında da oran bulunmalıdır. Bu oran da tıpkı araçta oran gibi mutlak biçimde anlaşılmalıdır.Saldırıya uğrayan hakkın savunma yoluyla zarara uğratılan haktan daha kıymetli olması şart olmayıp, kanunumuz da saldırı sonucu zarara uğrayan hakkındaha üstün olması şartını aramamıştır.³⁸²

Zarara uğrayan haklar aynı mahiyette olduğunda(hayata karşı hayat, mala karşı mal) iki ihlalin ağırlığını karşılaştırmak yeterlidir. Farklı mahiyetteki haklar söz konusu olduğunda ise bu menfaatlerin dengelenmesi meselesi ortaya çıkmaktadır.³⁸³ Bunu belirlemek ise her somut olayın oluş ve koşullarına göre hâkimin görevidir.

Meşru savunmanın konusu olan bir hakkın korunması için daha değerli bir hakkın zarara uğratılmış olması haklar arasında dengesizlik olduğu anlamına gelmez. Örneğin malı saldırıya uğrayan kişi savunma olarak karşıdakinin malına zarar vererek karşılık vermek zorunda değildir veya vücut dokunulmazlığı ihlal edilen kadın savunma olarak karşıdaki erkeğin vücut dokunulmazlığını ihlal edecek değildir. Bu sebeple saldırıya uğrayan hakkın korunması için ondan daha değerli bir

³⁸⁰ Apaydın, s.124

³⁸¹ Erdem, s.989.

³⁸² Erdem, s.990.

³⁸³ Önder, II, s.217.

hakka zarar vermek mümkündür. Aksi halde her haktan üstün olan yaşama hakkı, malvarlığı veya cinsel özgürlük ile kıyaslandığında, bu değerleri ihlal edilen kimsenin saldırıda bulunanı hiçbir şekilde öldüremeyeceği sonucuna ulaşılır ki bu da kabul edilemez.³⁸⁴ Bu nedenle saldırı ile savunma arasında istisnasız her durumda geçerli olacak şekilde sabit bir orantılılık kriteri belirlenmesi mümkün değildir.³⁸⁵ Hâkim tarafından her somut olayın özelliği dikkate alınarak sağlıklı bir değerlendirme yapılmalıdır.³⁸⁶ Bu noktada malvarlığına ilişkin haklara yönelik saldırılara karşı savunma yapılırken, savunmanın hangi sınırlarda kalacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Mülkiyet hakkı ile yaşama hakkı arasında bir denge bulunduğu söylenemez. Bu bakımdan malını müdafaa ettiğini iddia ederek saldırganı öldüren kimsenin meşru savunmadan yararlanması mümkün olmamalıdır.³⁸⁷

Ancak malvarlığına yönelik saldırılara karşı meşru savunma gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yerini almakta ve bizim kanunlarımızda da düzenlenmesi bulunmaktadır. 765 sayılı TCK'nın meşru savunmayı düzenleyen 49. Maddesi mala karşı meşru savunmayı kabul etmemiş, konuyu mala karşı cürümler başlığı altında ele almıştı. Söz konusu düzenlemeye göre "gasp", "maddi bir menfaatin temini amacıyla adam kaldırma" suçlarının işlenmesi sırasında kişinin malını kurtarmak için saldıranı öldürmesi ya da yaralaması halinde sınırı aşmamış ise meşru savunmadan faydalanabiliyor idi. Aynı maddede düzenlenen diğer durumda; kişinin ücra yerde olan konutuna yönelik saldırının gece yapılması veya gündüz yapılmakla beraber konutun ücra bir yerde bulunması halinde bu saldırıyı önlemek için öldürme veya yaralama fiilleri ile savunma yapan kişi cezalandırılmıyor idi. Bu saldırılar dışında kalan saldırılara ilişkin meşru savunmada bulunulması konusunda bir düzenleme bulunmadığından 5237 sayılı TCK'nın 25'inci Maddesinde "hakka" karşı ibaresi kullanılarak savunma konusu alanı her türlü hakkı içerecek şekilde genişletilmiş bulunmaktadır.³⁸⁸ Böylelikle mala karşı meşru savunma diğer tüm haklarla birlikte aynı derecede koruma altına alınmıştır.

³⁸⁴İçel, s.131.

³⁸⁵Ersan, s.46.

³⁸⁶Özen, s. 131.

³⁸⁷Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.414.

³⁸⁸Özgenç, Genel Hükümler s.344.

Bu eşitlik uygulamada sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Zira yukarıda da bahsettiğimiz gibi farklı mahiyetteki haklar söz konusu olduğunda bu menfaatlerin dengelenmesi meselesini hakim her somut olayın oluş ve koşullarına göre belirlemelidir.

Örneğin bahçesinden meyve çalan çocuğu silahla yaralayan kişinin meşru savunmadan yararlandırılması düşünülemez. Oysa evinde karısı ve çocuklarıyla uyuyan kişinin evine giren hırsız somut olayın özelliğine göre öldürmesinde ise meşru savunma kurallarının uygulanacağı açıktır.³⁸⁹ Aynı şekilde dükkânı yağmalanan kuyumcunun silahını çıkartıp saldırganlara rastgele ateş ederek öldürmesi veya yaralaması olayında da meşru savunmanın koşullarının oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Mala karşı saldırılarda meşru savunmanın kabul edilmesi açısından diğer önemli bir husus da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin düzenlemesidir. Sözleşmenin 2. Maddesi uyarınca;

“Öldürme, mutlaka gerekli olan güç kullanmanın yol açtığı aşağıda belirtilen durumlarda, bu maddenin ihlali olarak değerlendirilmez;

- a. bireyin, haksız saldırıya karşı kendisini savunması için,
- b. hukuka uygun olarak bir kişiyi yakalamak veya hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin kaçmasını önlemek için,
- c. ayaklanma veya isyanı, hukuka uygun olarak bastırmak için.”

Görüldüğü üzere sözleşmenin 2/2. maddesinde yaşam hakkının ihlal edileceği haller sayılmıştır. Ölümle sonuçlanan mal için meşru savunmanın AİHS'nin 2. Maddesi dikkate alındığında hukuka uygun olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda TCK m. 25/1'in uygulanması bakımından doktrinde iki farklı görüş mevcuttur;

³⁸⁹ 1.CD., E. 2013/2791, K. 2013/5664, T. 10.10.2013, Erişim T. 25.02.2015, (Uyap) “...Sanık İ.H.'in maktul C. ve arkadaşlarının hırsızlık suçunu işlemek amacıyla marketin kepenginin açılmasından itibaren, bu suçun gerçekleşmemesi ve vazgeçmeleri için çabalamasına rağmen saldırıyı defedememesi karşısında ve kendisine ait malları korunmak amacıyla, olay yerinden malları ile kaçan maktulün bulunduğu araca ateş etmesinde yasal savunma koşullarının gerçekleştiği ve yasal savunmada aşırıya kaçmadığı, maktul c.'in yaralanarak ölmesinin yasal savunma kapsamında kaldığı ve sanığın bu suçtan sorumlu tutulamayacağı anlaşılmalı, TCK.'nın 25/1 Ve CMK'nın 223/2-D maddeleri uyarınca sanık İ.H. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına...”

Bir görüşe göre; AİHS m. 2/2-a, malvarlığına yönelik bir saldırıyı ortadan kaldırmak için bir kişinin öldürülmesini yasaklamakta ve sözleşmede bu tür bir hakka yönelik saldırıyı ortadan kaldırmak zorunluluğu içerisinde saldırganı öldürmek meşru savunma kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu nedenle malvarlığına ilişkin bir yararı savunma zorunluluğu içerisinde saldırganı öldüren kişi kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılır.³⁹⁰

Diğer görüşe göre ise; AİHS m. 2/2-a'nın yalnızca devlet-birey ilişkisinde önem taşıdığını, buna karşılık bireylerin kendi arasındaki ilişkilerinde söz konusu hükmün uygulama alanı bulmayacağını savunmaktadır. Bu doğrultuda sözleşme kişinin malını savunmak için saldırganı öldürmesini yasaklamamaktadır.³⁹¹

Kanımızca AİHS'ni imzalayan devletlerin kendilerini bağlayan bu madde hükmü, devletlerin meşru savunma hakkını kısıtlamaktadır. Bu sözleşmeyi imzalayan devletlerin vatandaşlarının meşru savunmaya ilişkin hakları sözleşmenin konusunu oluşturmamaktadır.³⁹²

Bazı durumlarda malını (zilyetliğini) olası saldırılara karşı korumak için malik tarafından önceden önleyici tedbirler alınmaktadır. Saldırı anında kendiliğinden otomatik olarak devreye giren bu tedbire *offendicula* denilmektedir.³⁹³ *Offendicula*'da zamansal bakımdan saldırıdan önce ayarlanan, ancak saldırı ile eşzamanlı olarak faaliyete geçen, bir mekanizma söz konusudur. Bu araçların kullanımı sayesinde özel veya tüzel kişilerin malları korunarak, bir saldırı anında devreye girmek suretiyle failin yakalanması veya saldırısına devam etmesinin önlenmesi sağlanmaktadır.³⁹⁴

Örnek olarak, bir çiftçinin, samanlığında ot ve benzeri şeyler çalınması üzerine, samanlığın kapısına, açıldığında otomatik olarak ateş edecek bir tüfek koyması, bir kasayı anahtarı dışından zorlayarak açan kişiye, yerleştirilen mekanizmayla elektrik verilmesi, bahçedeki meyve ağaçlarına saldırıyı önlemek için bahçe duvarının üzerine dikenli veya elektrikli tel koyulması, bahçeye kazılan

³⁹⁰Erdem, s.992.

³⁹¹Erdem, s.992, Hakeri, s.343.

³⁹²Ersan, s.49, Taner, s.231.

³⁹³Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.413.

³⁹⁴Hakeri, GÜLŞEN, "Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi. Dergisi, C.IX, Sayı, 1-2, 2005, s.41

çukurlar, duvar üstüne konulan cam kırıkları, dikenli teller, hendekler, kapanlar, tuzaklar, keskin demir parmaklıklar, çitlere elektrik verilmesi, bahçeye köpek salıverilmesi ve ölümcül etkiye sahip olabilecek otomatik harekete geçen ateş edebilen silahlar ve patlayıcı mekanizmalar ile başkasının beden bütünlüğüne zarar verici derecedeki diğer düzenlemeler gösterilebilir.³⁹⁵ Bu tedbirler masum üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyecek şekilde alınmışsa ve öldürme kastı içermiyorsa, hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmelidir.³⁹⁶ Sonuç olarak düzeneklerin saldırganlara zarar vermesi halinde hukuka uygun kabul edilebilmesi için;

- 1) Önlemin sadece saldırı başladığında harekete geçecek olması,
- 2) Saldırıdan korunmada zorunluluk bulunması,
- 3) Saldırıdan korunmaya çalışılan hak ile koruyucu düzenekle zarar verilen hak arasında orantı olması.

Gerekmektedir.³⁹⁷

Kurulan sistemin saldırganlara mı yoksa kusursuz üçüncü kişiye mi yöneleceği önceden belirlenemez. Dolayısıyla herkesin geçtiği yolun kenarında meyve bahçesi olan malikin duvarına elektrikli tel çekmesi yahut cam kırıkları koyması, kusursuz üçüncü kişilere zarar vereceğinden haklı bir savunma olmaz.³⁹⁸ Aynı şekilde hırsıza yönelik yapılmış olan *offendicula*'nın da orantılı olması gerekmektedir. Zira kümesteki tavukları korumak için yumurta çalan hırsıza pompalı tüfekle ateş etmek, bahçedeki meyve ağaçlarından erik çalan çocuğa elektrik vermek üzere kurulmuş düzenek ihlal edilen haklar yönünden aşırı bir oransızlık barındırdığından, meşru savunmanın orantılı olması koşuluna uymamaktadır.³⁹⁹

³⁹⁵Hakeri, GÜLŞEN, s.42.

³⁹⁶Hakeri, s. 340.

³⁹⁷ Zafer, Hamide, [Http://Hamidezafer.Com/Wp-Content/Uploads/2014/04/Do%C4%9Fu%C5%9F-CG-PDF.Pdf](http://Hamidezafer.Com/Wp-Content/Uploads/2014/04/Do%C4%9Fu%C5%9F-CG-PDF.Pdf)

³⁹⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 412.

³⁹⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.412.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMADA HATA VE SINIRIN AŞILMASI

I. MEŞRU SAVUNMADA HATA

1. Hata Kavramı

Hata, genellikle, dış âlemdeki bir nesnenin gerçekte olduğu gibi değil de, yanlış veya sahte bir biçimde tanındığı aklî bir durum olarak tanımlanabilir.⁴⁰⁰ Hata, gerçeğin bilinmemesi veya yeter derecede bilinmemesi sebebiyle yanlış bir hüküm verilmesini ifade eder.⁴⁰¹

Ceza hukuku anlamında hata iki şekilde ortaya çıkar;

Biri hukuk kuralının hiç bilinmemesi veya yanlış bilinmesi sonucu ortaya çıkan hukuki hata, ikincisi ise failinişlediği fiilin suç oluşturduğu konusunda herhangi bir yanılması olmayıp, failin yanılması suçu oluşturan maddi unsurlarda, nitelikli hâllerde veya hukuka uygunluk hâllerindedir ki, söz konusu hataya fiili hata veya maddi hata denir.⁴⁰²

TCK 4. Maddesinde “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.” şeklindeki düzenlemesi ile hukuki hatanın sorumluluğa etkisi olmadığını belirtmiştir. Hukuki hata, kanun tarafından tanımlanmış suç tipinin yok sayılması yani bilinmemesidir. Başka bir deyişle işlediği fiilin suç olduğunun bilinmemesidir.⁴⁰³ Hukukî hata içerisinde bulunan kişi normun içeriğini bilmemekte veya yanlış yorumlamakta, dolayısıyla haksızlık bilincine sahip bulunmamakta, işlediği fiilin meşru olduğunu zannederek hareket etmektedir.⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ Hafizoğulları Zeki, “Hukuki Bilmeme Ve Açık Ceza Normları”, C.I, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1977, s.194.

⁴⁰¹ Özen, s.138.

⁴⁰² Güleç, Soyer, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 10, Sayı 1, 2008, s. 60.

⁴⁰³ ÖZEK, Çetin, “Ceza Normunun Varlığında Hata”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.III, İstanbul, 2003, s.817.

⁴⁰⁴ GÜLEÇ, s.62.

Bu ilkeye göre, hukukî bilmeme durumunda, failin kusurluluğu devam edecek, yani cezai sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Ancak kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi, bilmemenin kusur ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesiyle, yerini iradenin hâkimiyetine bırakmıştır. Bu itibarla hüküm, hata başlıklı 30. maddenin son fıkrasındaki fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı belirtilerek yumuşatılmıştır. Bu düzenleme ile TCK 4. Maddesindeki hukuki hatanın bir anlamı kalmamıştır.⁴⁰⁵

Fiilî hatada failin işlediği fiilin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda herhangi bir yanılması söz konusu değildir. Failin yanılması fiile ilişkindir. Fiili hata, genellikle dış dünyaya ilişkin bir algılama hatasından örneğin cismin uzaklığı, ışık durumu vs olabileceği gibi kişiye ait özelliklerden de (görme, işitme kusuru gibi)⁴⁰⁶ kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda yanılma eğer esaslı ise, yani fail yanılmasaydı suç oluşturan fiili işlemezdense denilebiliyor ise fail bu yanılışından yararlanacaktır.⁴⁰⁷

TCK 30. Maddesinin 3.fıkrasındaki “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” Düzenlemesi hukuka uygunluk sebeplerindeki hata olarak anlaşılmalıdır. Somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleştiğine ilişkin hatada kişi ortada bir hukuka uygunluk sebebi olmamasına rağmen var olduğunu zannederek hareket etmektedir.⁴⁰⁸ Kişi burada işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmekte ve kişide haksızlık bilinci var olmakla birlikte, kişinin kastı somut olaydaki hukuka aykırı olan fiili hukuka uygunluk sebebi içerisinde işlemeye yöneliktir. Dolayısıyla inceleme konumuz olan hata kusurluluğu etkileyen bir hata değil kastı kaldıran hata olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰⁹

2.Kastı Kaldıran Hata

Suçun maddi ve manevi unsur olmak üzere ikili ayırımına dayanan anlayışa göre, fail ile fiil arasındaki psikolojik bağ kast veya taksir şeklinde ortaya çıkar.

⁴⁰⁵Demirbaş, s.417.

⁴⁰⁶ GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata”, Ankara Ün. SBE., Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2006, s.27.

⁴⁰⁷Demirbaş, s. 417.

⁴⁰⁸Ersan, s.55

⁴⁰⁹Ersan, s.60

Kastın tanımından da anlaşıldığı üzere kastın varlığı için iki unsurun varlığı gerekir; bunlar bilme ve istemedir. (Suç fiilinin kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi ve bu fiilin istenmesidir.)⁴¹⁰ Kastın bu unsurlarına ilişkin bilgisizlik veya eksik bilgi, kastın varlığına engel olur.⁴¹¹

Kasıtlı suçlarda hata esaslı hata ve esaslı olmayan hata olarak karşımıza çıkar. Esaslı hatada fail, fiili işlediği sırada bilmesi gerektiği fiilin unsurları hakkında bilgisizce hareket etmektedir. Failin tasavvur ettiği durum gerçek olsa idi yani fail yanılmamış olsa idi eylemi suç oluşturmayacaktı denilebiliyor ise hatası esaslıdır. Esaslı hata durumunda kusurluluk unsuru ortadan kalkacak ve fail cezalandırılmayacaktır. Örneğin havaalanında kendisinin sanarak başkasının valizini alan kişinin düştüğü hata, esaslı hatadır ve sorumluluk oluşmaz.⁴¹² Şaka amacıyla elindeki oyuncak tabanca ile dükkâna girerek “bu bir soygundur” diye bağırarak şahsa ateş eden dükkân sahibi bunun gerçekte bir yağma olduğuna inanmış ise sorumlu olmayacaktır.⁴¹³

Fiil üzerinde hatanın ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için esaslı ve kaçınılmaz olması gerekir. Kaçınılabılır hata cezayı ortadan kaldırmaz.⁴¹⁴ Esaslı olmayan fiili hatada failin kusuru devam etmektedir. Ancak fail ortaya çıkan suçtan değil gerçekleştirmeyi kastettiği suçtan sorumlu olur. Bu halde 15 yaşından küçük olan mağduru, 15 yaşından büyük zannederek cinsel ilişkide bulunan failin ihlal ettiği hüküm TCK 103/1 deki “On beş yaşını tamamlamamış çocuğun cinsel istismarı” olmasına rağmen fail gerçekleştirmek istediği 104/1’deki “Cebir, tehdit ve

⁴¹⁰ GÜNGÖR, Devrim, S.27.

⁴¹¹ Bkz. 30. Madde Gerekeşi “Kast, suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddî unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur. Örneğin, kişi vestiyerden kendisinininki zannederek başkasının paltosunu alır. Keza, kişi gece karanlığında vahşi bir hayvan zannıyla hareketli bir cisme ateş eder. Ancak, gerçekte bu hareket eden cisim bir insandır ve dolayısıyla; bu insan ölür veya yaralanır. Örnek olarak verilen bu olaylarda failin bilgisi gerçeğe uysaydı; işlediği fiil haksızlık teşkil etmeyecekti. Bu nedenle hata hâlinde kasten işlenmiş bir suçtan söz etmek mümkün değildir.”

⁴¹² İçel, s.226.

⁴¹³ Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.229.

⁴¹⁴ Demirbaş, s.422.

hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunma” hükmünden sorumlu olacaktır.

3.Taksirli Suçlarda Hata

Meydana gelen neticeye ilişkin olarak, hataya, kişinin dikkatsiz ve özensiz davranışının yol açtığı durumlarda, taksirle işlenmiş bir haksızlık söz konusu olur. Meydana gelen fiilin taksirli şekli kanunda düzenlenmiş ise fail fiilin taksirli şeklinden dolayı cezalandırılır.⁴¹⁵ Başka bir deyişle fail hataya taksiri nedeni ile düşmüş ve fiil taksirle işlendiğinde cezalandırılan bir fiil ise fail fiili taksirle işlemiş gibi sorumlu olur.⁴¹⁶ Bu itibarla kendisinin zannederek başkasının çantasını alan kişi, hırsızlık suçunun taksirli hali kanunla düzenlenmediğinden ve ancak kasten işlenebilen bir suç olduğundan sorumlu tutulmayacaktır.⁴¹⁷

Failin hataya düşmesinde taksirinin olup olmadığı araştırılmalıdır. Fiil öngörülemez bir durumdan doğmuş ise fail ceza sorumluluğundan kurtulacaktır. Örneğin; Eczacının haberi olmadan şifelerin içeriğini karıştıran kalfa, bunu bir hastaya satmış ise artık eczacının öngörme olanağı ortadan kalkmıştır. Yine otopsi yapacak olan hekimin mezardan çıkarılan cesedi ölmüş zannederek otopsiye başlaması halinde, yatanın ölmediğini öngörmesi olanaksızdır ve göğsünü açtığı şahsın ölmesinde veya yaralanmasında ceza sorumluluğu yoktur ve bu hatasından yararlanır.⁴¹⁸

⁴¹⁵Özgenç, Genel Hükümler, s. 444.

⁴¹⁶Soyaslan, Genel Hükümler, s.452.

⁴¹⁷ Bkz. 30. Madde Gereğesi, “*Meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle gerçekleştirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılığında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık fiilinin ancak yararlanma kastıyla işlenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır.*” buna karşılık, *av hayvanı zannederek gerçekte bir insana ateş edip onun ölümüne neden olan kişinin bu hatasında taksiri varsa, adam öldürme kanunda taksirle işlenen bir suç olarak da tanımlandığı için, böyle bir olayda fail, taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır.*”

⁴¹⁸ GÜNGÖR, s.101.

Ancak kişinin gerekli dikkat ve özeni göstermediği durumlarda taksirli sorumluluğu söz konusu olur ve ceza sorumluluğundan kurtulamaz. Yukarıdaki eczacı örneğinde, eczacı reçetede yazılı olan ilaç yerine hastaya başka bir ilaç vermiş, hasta da bu ilaç yüzünden zarar görmüş ise eczacı reçeteyi doğru okusa idi netice gerçekleşmeyecekti. Dolayısıyla hatasından faydalanamayacak taksirle yaralamadan sorumlu olacaktır. Çünkü öngörülebilecek olan bu durumu gerekli dikkat ve özeni göstermediği için öngörememiştir.

Çalılık arkasında bir şeyin hareket etmekte olduğunu görüp de, bunu av hayvanı sanarak ateş ederek bir insanı öldüren avcının hata hâlinde olduğu açıktır, ancak avcının gerekli dikkat ve özeni göstermesi hâlinde çalılığın arkasındaki varlığın insan olduğunu anlayabilecek idiyse taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaktır.⁴¹⁹

Yargıtay da verdiği kararlarda hata halinde taksirli sorumluluğun varlığını kabul etmiştir;

“...Olay gecesi saat 22.00 sıralarında sanığın duyduğu sesin atını ürkütmesi ve bu sesi ayı sesine benzetmesi nedeniyle paniğe kapılarak sesin geldiği tarafa doğru av tüfeği ile bir el ateş ettiği, fişğin maktule isabeti sonucu ölümün meydana geldiği anlaşıldığından, öldürme kastı bulunmayan sanığın eylemi tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçunu oluşturur...”⁴²⁰

“...Pencerenin önünde hareket eden cismin sincap olduğunu zannederek ateş ettiği kabul edilen sanığın eylemi sırasında; ‘suçun konusu’ ile ilgili olarak hataya düşmesi nedeniyle, ‘doğrudan kastla’, orada bir insan olduğunu öngörmediği kanaati hâsıl olduğundan da ‘olası kast’ veya ‘bilinçli taksirle’ hareket ettiği söylenemez. Buna karşılık; sanık, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi ya da başka bir deyişle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmemiş olsaydı, kardeşinin ölümü şeklinde gerçekleşen neticeyi öngörebilirdi. Şu durumda; yorgun olarak eve gelip, aydınlık olan dış ortamdan karanlık olan ev ortamına giren sanığın, sincaplarla ilgili olarak daha önceden meydana gelmiş olan olayların da etkisiyle, pencerenin önünde hareket eden canlıyı sincap zannedip, gerekli dikkat ve özeni göstermeden av tüfeği ile ateş etmek suretiyle pencerenin önünde bulunan kardeşini vurmaktan ibaret eylemi ‘taksirle öldürme’ suçunu oluşturacaktır...”⁴²¹

⁴¹⁹Dönmezer, Erman, II, s.315.

⁴²⁰ YCGK, E. 1995/1-189, K. 1995/217, T. 19.6.1995, Erişim T. 10.04.2015, (Kazancı)

⁴²¹ YCGK, E. 2008/1-150, K. 2008/192, T. 15.7.2008, Erişim T. 10.04.2015, (Kazancı)

Biz de Yargıtay'ın verdiği bu kararlara katılıyoruz. Zira somut olayda meydana gelen neticeye ilişkin gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa idi bu istenmeyen netice meydana gelmezdi.

4.Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Hata

TCK'nın 30/3 maddesi;“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” İfadesi ile hukuka uygunluk sebeplerinde fiili hata halini düzenlemiştir. Hukuka uygunluk sebeplerinde fiili hata iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. İlki gerçekte var olan hukuka uygunluk sebebinin fail tarafından bilinmemesi, ikincisi ise gerçekte var olmayan bir hukuka uygunluk sebebinin fail tarafından var olduğunun düşünülmesidir.

1) Gerçekte var olan hukuka uygunluk sebebinin fail tarafından bilinmemesi halinde;failin hukuka uygunluk sebebinden istifade edip edemeyeceği konusunda doktrindeiki farklı görüş bulunmaktadır;

765 sayılı TCK zamanında da kabul gören ve klasik suç teorisini esas alan görüşe göre bir hukuka uygunluk sebebinin somut olayda objektif olarak bulunması yeterlidir.⁴²² Ayrıca failin, söz konusu hukuka uygunluk sebebinin bilmesine gerek yoktur.⁴²³ Örneğin; “(A) hasmı (B)’yi gece yarısı sokakta önünü keserek öldürse ve daha sonra yapılan araştırmada (A), (B)’yi öldürmemiş olsa idi, (B)’nin pusu kurduğu yoldan geçmekte olan (C)’yi silahla ateş ederek tam o sırada öldüreceği anlaşılrsa, (A) üçüncü kişi lehine meşru savunma yapmış kabul edilecektir.⁴²⁴ Diğer bir örnek olarak; (A), kendisine para vermeyen üvey babası (B)’yi öldürmek için gece yarısı yatak odasına girerek (B)’yi silahı ile öldürse ve fakat daha sonra yapılan

⁴²² Hukuka uygunluk sebebinin objektif olarak gerçekleşmesinin yeterli olduğu fikrini benimseyen Dönmezer, ERMAN’agöre hukuka uygunluk sebebinin şartları konusundaki yanlışlığın esaslı olup olmamasına göre ayırım yapmaktadır. yanlışlık esaslı ise fiil hukuka uygun, aksi takdirde yanlışlık esaslı değil ise fiil hukuka aykırı olmaya devam eder.

⁴²³ Toroslu, s.136, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.456. “Hukuka uygunluk sebebinin objektif bir niteliğe sahip olduğu kabul edilirse, fail bilmese de mevcut hukuka uygunluk sebebinden yararlanır. Ancak yararlanabilmesi için en azından olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu inancı ile hareket etmelidir.”

⁴²⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 560.

araştırmada (A), (B)'yi öldürmemiş olsa idi o anda (B), karısı ile yaptığı tartışma sonucu silahını ateşleyerek karısı (K)'yı öldürmek üzere olduğu anlaşılırsa, (A) üçüncü kişi lehine meşru savunmadan yararlanacaktır.”

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise kişinin hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için hukuka uygunluk sebebinin olayda objektif olarak varlığı yeterli değildir. Fail, fiilini hukuka uygun hâle getiren durumun varlığını bilmeli ve kendisine bu suretle hukuk düzeni tarafından verilen yetkinin icrası düşüncesiyle eylemini icra etmelidir.⁴²⁵ Örneğin görevin ifasında, görevini yerine getirme bilincinin varlığı aranmalıdır. Somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı durumunda, fail bu sebebin maddi şartlarının gerçekleştiğinin de bilincinde olmalıdır. Bunun sonucu olarak hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları hakkındaki bilginin kastın kapsamına girdiği ve bu konudaki yanılmanın kastı ortadan kaldıracığı ortaya çıkmaktadır.⁴²⁶

2) Gerçekte var olmayan bir hukuka uygunluk sebebinin fail tarafından hataya düşülerek var olduğunun düşünülmesi, diğer bir deyişle failin hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının oluştuğunu zannederek eylemini gerçekleştirmesi hâlinde fail söz konusu hukuka uygunluk sebebinden faydalanabilecek midir? Örneğin geceleyin ıssız ve tekinsiz bir sokakta bir kişinin kendisine koştuğunu gören failin, saldırıya uğradığını sanarak kendini savunmak amacıyla etkin eylemde bulunması veya kişiyi öldürmesi⁴²⁷ durumunda fail, hukuka uygunluk sebeplerine ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hata içinde ise bu hatasından istifade edecek ve cezalandırılmayacaktır. Burada fail işlediği fiilin gerçekte bir haksızlık teşkil ettiğinin bilincindedir. Ancak somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin olduğunu zannetmektedir. Bu itibarla işlediği fiil konusunda kastı tamdır fakat fiile hukuk düzenin tarafından izin verildiğini düşünmektedir.⁴²⁸

⁴²⁵Koca, S.122, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 560; Özgenc, Gazi Şerhi, s. 423, Hakeri, s.463,464.

⁴²⁶Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, EÜHFD, C. XI, S. 1–2, 2007, s.46.

⁴²⁷Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.561.

⁴²⁸Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.128.

Hataya düşmenin kaçınılmaz olmasını, kusursuz olmak şeklinde anlamak gerekir.⁴²⁹ Bu hatanın kaçınılabilir olup olmadığı konusunda, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığına bakılacaktır. Örneğin, fail gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi kendisine yönelmiş bir saldırının olmadığını anlayabilecekken, karşısındaki kişiye saldırarak o kişinin ölümüne veya yaralanmasına yol açtığı takdirde, bu hatasından yararlanamayacak ve işlenen fiilin taksirli şeklinin kanunda düzenlenmiş olması halinde, taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır. Babasına sürpriz yapmak isteyen asker (A) terhis olup baba evine dönmüştür. Baba (B) evin bahçesinde kendisini öldürmeye yemin etmiş bulunan (C)'nin bulunduğunu düşünerek ateş etmiştir. Ancak vurduğu şahsın oğlu olduğu anlaşılmıştır. Baba (B) gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bahçedeki kişinin oğlu olduğunu fark edebilirdi. Dolayısıyla (B) taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır.⁴³⁰ Bunun aksine fail gerekli dikkat ve özeni gösterdiği halde yine de eylemi gerçekleştirmiş ise hatası kaçınılmazdır ve fail hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı konusunda yapılan bu hatasından yararlanacaktır.⁴³¹

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında yanılığa düşülmesi ile fiilin haksızlık teşkil ettiği konusundaki yanılığın karıştırılmamasıdır.⁴³² İşlediği fiil bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiği zannıyla hareket eden kişinin işlediği suç açısından kastının olmadığını söyleyebiliriz.⁴³³ Diğer bir deyişle, hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında

⁴²⁹Toroslu, s.169.

⁴³⁰Soyaslan, 452.

⁴³¹ Bu Konudaki Görüşler İçin Bkz. Özgenç, Gazi Şerhi, S. 430, “Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında hata fail açısından kaçınılmaz ise cezaya hükmolunmaz. Bu yanılığın kaçınılabilir olup olmadığını belirlerken, taksirle işlenen haksızlıklar açısından söz konusu olan dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin ölçütler esas alınır. Bu hatanın kaçınılabilir olması halinde; şayet taksirle işlenmiş olması kanunda müstakil bir suç olarak tanımlanmış ise fail ancak taksirinden dolayı cezalandırılabilir. Somut olayda kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hataya düşmesi halinde, kişi bu hatasından yararlanır. Bu hata kusurluluk bağlamında mütalaa edilmelidir. Bu yanılığın kaçınılmaz olması halinde, işlediği fiili açısından kusurunun varlığından bahsedilemez. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında hatanın kaçınılabilir olması halinde; kişi cezalandırılacaktır, fakat cezasında ancak alt sınıra kadar indirim yapılabilecektir.”

⁴³²Özgenç, Genel Hükümler, s.455,456.

⁴³³Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.128.

hata, işlenen suç açısından kastı ortadan kaldırır. Oysa haksızlık yanılığı bir değerlendirme yanılığıdır, işlenen fiile ilişkin kastın varlığı üzerinde bir etkisi yoktur.⁴³⁴ Doktrinde, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata konusunda, suçun yapısının hangi kapsamda incelenmesi gerektiği hususunda teoriler ileri sürülmüştür.

Bunlardan ilki tipikliğin olumsuz unsurları teorisidir. Bu teoriye göre tipiklik yalnızca kanuni tipte belirtilen maddi ve manevi unsurları değil, hukuka aykırılığı da kapsamaktadır. Bu sebeple hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları aslında tipikliğin olumsuz şartları olarak düşünülmelidir. Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında yanılığ, tipte yanılığ ile aynı sonucu doğuracak ve failin kastını kaldıracaktır. Bununla birlikte hata kaçınılabilir ise ve kanunda fiilin taksirli hali düzenlenmiş ise taksirli sorumluluk söz konusu olacaktır.⁴³⁵

Katı kusur teorisine göre kast suçun yasal tanımında yer alan ve haksızlığı tipikleştiren maddi unsurların bilinmesi ile sınırlı olup, hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarının gerçekleştiği hususundaki hata kastı değil, kusurluluğu ortadan kaldırmaktadır.⁴³⁶

Katı kusur teorisine tepki olarak ortaya çıkan sınırlı kusur teorisine göre ise, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları, tipikliğin unsuru değildir. Tipiklik ve hukuka aykırılık birbirinden bağımsız olarak suçun birer unsurudur. Bu teoride kast, münhasıran suçun yasal tanımında yer alan maddi unsurlarla sınırlı değildir. Bu bağlamda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşulları da kast kapsamında yer almaktadır. Sınırlı kusur teorisi hukuka aykırılığı haksızlığın bir unsuru olarak görmesi nedeni ile, hukuki sonuçları bakımından unsur yanılığı ile hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında yanılığı eşdeğer kabul etmektedir. Her ikisinde de yanılığ fiile haksızlık niteliği kazandıran maddi koşullara ilişkindir. Yalnızca hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin yanılığda haksızlığı doğuran değil ortadan kaldıran koşullarda bir yanılığdır. Aralarındaki bu yapısal benzerlik nedeni ile hukuka

⁴³⁴Özgenç, Genel Hükümler, s.454,455.

⁴³⁵Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 129, tipin olumsuz unsurları teorisi ve söz konusu teoriye yapılan eleştiriler hakkında geniş bilgi için bkz. Erman, s. 324 Vd; Koca, Üzülmez, s. 282; Özgenç, Genel Hükümler, s. 429; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 420.

⁴³⁶KEÇELİOĞLU, s. 311.

uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılığında, unsur yanılığını düzenleyen hükmün kıyas yolu ile uygulanması gerekmektedir.⁴³⁷

Mesele unsur yanılığında ilişkin kurallar doğrultusunda çözümlenecektir. Yani artık kastın varlığından bahsedilemeyecektir.⁴³⁸

5.Meşru Savunmada Hata

A.Meşru Savunmanın Algılanmasında Hata

Hata konusunda yukarıda yaptığımız genel açıklamalardan sonra, bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunmada hatanın cezai sorumluluğunu inceleyeceğiz.Meşru savunmadan yararlanabilmek için bunun objektif olarak varlığı yeterli olmayıp,işlediği fiille ilgili hukuka aykırılık vasfını ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebebinin somut olayda fail tarafından bilinmesi gerekmektedir. Yani failin bu hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının gerçekleştiğinin de bilincinde olması gerekir.⁴³⁹Diğer bir deyişle failin somut olayda davranışının veya fiilinin hukuka aykırılığının ortadan kalkabilmesi için “meşru savunma bilinci” ile hareket etmiş olması gerekir.⁴⁴⁰ Zira meşru savunmada bulunan kişinin kendisine veya başkasına yönelik haksız bir saldırının bilincinde olması ve bu saldırıyı defetmek amacıyla hareket etmesi gerekmektedir.⁴⁴¹

Buna karşılık olayda meşru savunmaya ilişkin koşullar gerçekleşmemiş olmasına rağmen kişi bu koşulların gerçekleştiğine ilişkin hataya düşmüş ise, işlenen fiilin hukuka aykırı olduğu bilinmekle birlikte, somut olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin varlığına inanılmaktadır. Örneğin kişi, karşısındakinin kendisine karşı bir saldırı gerçekleştirdiğini düşünmekte, ancak karşıdaki kişi bir el şakası yapmak istemektedir. Burada meşru savunmanın maddi şartlarında hataya düşen kişinin kastı, hukuka aykırı fiili hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunma kapsamında işlemek yönündedir.⁴⁴²Ya da karşısındaki kişinin elini beline attığını

⁴³⁷ GÖKTÜRK, Neslihan, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılığının Hukuki Niteliği”, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2014, sayı:26, s.12,13

⁴³⁸Özgenç, Genel Hükümler, s.455, Koca, Üzülmez, s. 283.

⁴³⁹Özgenç, Genel Hükümler, s.446.

⁴⁴⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.561.

⁴⁴¹Koca, S.142, Özgenç, Gazi Şerhi, s.375.

⁴⁴²Ersan, s.59,60.

gören fail, silah çekeceğini düşünüp ondan önce davranarak mağduru öldürdüğünde, mağdurun böyle bir niyeti yok ise fail meşru savunmanın maddi şartlarında yanılmıştır.

Kişinin bu hatasından yararlanabilmesi için somut olayda “kaçınılmazlık”koşulu da gerçekleşmiş olmalıdır. TCK’nın 30/3 maddesi;“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” Demek suretiyle hatadan faydalanabilme koşulunu hatanın kaçınılmaz olması durumuna bağlamıştır.⁴⁴³ Daha önce de belirttiğimiz gibi hatanın kaçınılmaz olması, failin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen hataya düşmekten kurtulamamış olmasını ifade eder. Buna karşın hatanın kaçınılabılır olması halinde, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış söz konusu olacağından, işlenen failin taksirli şekli kanunda düzenlenmiş ise, kişi taksirli suçtan dolayı cezalandırılacaktır.⁴⁴⁴

B. Meşru Savunmada Şahısta Hata ve Sapma

Şahısta hata işlenmesi kastedilen suç mağdurunun kimliğinde yanılmazdır.⁴⁴⁵ Failin (A) zannıyla (B) yi öldürmesi şahısta hatadır. Sapma ile hata birbirinden farklıdır. Sapmada fail mağdurun kimliğinde hata etmemiş doğru hedefe yönelmiş ancak bir dış etken veya arıza nedeniyle (kurşun sekmesi, kayma, hedefin aniden yere düşmesi vs.) hedeften şaşmıştır. Ceza hukuku sistemimizde şahısta hata esaslı hata sayılmamakta ve sorumluluğu etkilememektedir.⁴⁴⁶ Hukuki açıdan kimin öldüğü önem taşımaz, kast öldürme kastıdır.⁴⁴⁷

Olayda şahsa bağlı bir nitelikli unsur var ise ve failmağdurun kimliğinde yanılmış ise bundan istifade eder. Örneğin babasını öldürmek isteyen fail babası zannıyla başka birini öldürmüş ise 82. maddede düzenlenen nitelikli halden (Üstsoy

⁴⁴³ Yargıtay hatanın kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak “...kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulacaktır...” demektedir. YCGK, E. 2011/5-230, K. 2011/273, T. 20.12.2011, Erişim T. 16.04.2015, (Kazancı)

⁴⁴⁴Özgenç, Gazi Şerhi, s.425.

⁴⁴⁵ MAMMADOV, s.92.

⁴⁴⁶ Bkz. İçel, s.229 “...mağdurun kimliğindeki hata failin sorumluluğunu değiştirmez...”

⁴⁴⁷Soyaslan, s.458.

veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi) sorumlu olmayacak, normal insan öldürme suçundan sorumlu olacaktır.⁴⁴⁸ Yine cezaevinden hükümlü veya tutuklu kaçırılmasında kaçırılanın altsoy, üstsoy veya karı kocadan biri olması hafifletici sebeptir. Failin bu şahıslar zannıyla başkasını kaçırmaması halinde ceza indiriminden faydalanacaktır.

Tersini düşünecek olursak yani failin şahsa bağlı ağırlatıcı sebebin varlığına inanmış ancak gerçekte bu ağırlatıcı sebep gerçekleşmemiş ise fail bu hatasından da istifade edecektir. Hasmını öldürmek isterken yanlışlıkla babasını öldüren fail de babasını öldürmeye yönelik kastı olmadığından, bu nitelikli unsurdan sorumlu tutulmayacak, hatasından faydalanacak ve gerçekleştirmek istediği neticeden sorumlu tutulacaktır.⁴⁴⁹

Diğer olasılıkta ise failin hem işlemeyi kastettiği hem de fiilen gerçekleştirdiği suçta mağdurun sıfatı cezayı arttıran nitelikli bir unsurdur. Bu durumda ise, örneğin kızını öldürmek isterken oğlunu öldüren şahıs da yine kasten öldürmenin temel şekliyle cezalandırılacaktır. Zira failin gerçekleştirmek istediği netice olan kızın ölümü gerçekleşmediğinden bu neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir; diğer taraftan failin oğlunu öldürmeye yönelik kastı bulunmadığından bu neticeye yönelik olarak da failin cezalandırılması mümkün değildir.⁴⁵⁰

Şahısta hata halinde birden fazla netice meydana geldiği durumlarda, yani failin gerçekleşmesini istediği netice dışında başka bir neticenin daha meydana geldiği durumlarda; doktrindeki ağırlıklı görüşe göre fail işlemeyi kastettiği suçtan neticeye göre, ikincil neticeden ise kast veya taksirinin varlığına göre sorumlu olacaktır.⁴⁵¹ Burada gerçekleşen sonuç sayısınca suç vardır ve fikri içtima kurallarını uygulamak mümkün değildir.⁴⁵² Örneğin fail hasmının evini yakmak için ateş etmiş, fakat ateş o anda evde bulunan misafiri yaralamış ise bu durumda evi yakma olayı bakımından mala zarar verme suçu, yaralama olayı bakımından taksirle yaralama

⁴⁴⁸Soyaslan, s.454.

⁴⁴⁹Soyaslan, s.454.

⁴⁵⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.562,563.

⁴⁵¹Dönmezer, s.40, Centel, Zafer, Çakmut, s.433, Soyaslan, s.459.

⁴⁵²İçel, s. 231.

suçu oluşmuştur. Fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.⁴⁵³Yargıtay'da son tarihli kararlarında aynı görüşü benimsemektedir.⁴⁵⁴

TCK ise fikri içtima başlıklı 44. Maddesinin gerekçesinde Şahısta hata halinde birden fazla netice meydana geldiği durumlarda, yani failin gerçekleşmesini istediği netice dışında başka bir neticenin daha meydana geldiği durumlarda fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁵⁵

⁴⁵³ Karşıt Görüş İçin Bkz. Demirbaş, s.429.

⁴⁵⁴ YCGK., E. 2012/1-1572, K. 2013/600, T. 10.12.2013, Erişim T. 22.06.2015 "...sanığın kardeşi E. K.'I öldürmek amacıyla iki el ateş ettiği, ancak onun yerine hedefte sapma sonucu yanında bulunan yengesi L. K.'Inolası kastla yaralanmasına neden olduğu somut olayda, kardeşini öldürmek amacıyla iki el ateş eden sanığın kardeşinin hemen yakınında bulunan yengesinin de ölebileceğini ya da yaralanabileceğini öngörmesine karşın, bunu göze alarak birden çok kez ateş etmesi eyleminin suçla korunan hukuki menfaatler göz önünde bulundurulduğunda hukuki anlamda tek fiil sayılması mümkün olmayıp,T.C.K'nın 44. maddesinin uygulanma şartları oluşmamıştır. Bu nedenle, sanığın katılan E. K.'A yönelik kasten öldürme suçuna teşebbüs ve L. K.'A yönelik olası kastla yaralama eylemlerinden ayrı ayrı cezalandırılmasına dair yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan özel dairenin kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır..." YCGK, E. 2008/1-99, K. 2008/185, T. 8.7.2008. "... sanığın olay tarihinde kahvehanenin içindeki ocak bölümünde aralarında çıkan boğuşmada öldürme kastıyla mağdura ateş etmek istediği sırada 3 metre mesafede ve farklı bir yönde olan erdoğan'ın ölümüne sebep olması eyleminde, olayın birçok kişinin bulunduğu kahvehanenin içinde meydana gelmesi, sanığın mağdurla boğuşması sebebiyle eline her an bir müdahalenin yapıldığı bir anda öldürücü özelliği herkes tarafından bilinen tabancasıyla ateş etmesi göz önüne alındığında sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Sanık ateş ettiği sırada merminin mağdurdan bir başkasına isabet edebileceğini öngörmesine karşın meydana gelebilecek neticeyi kabullenerek ateş etmiştir. Bu oluş karşısında sanığın taksirle ölüme sebebiyet verdiğinin kabulü olanaklı değildir. Bu sebeple olayda farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanma yeri bulunmamakta ve gerçek içtima kuralına göre sanığın eylemi 5237 sayılı T.C.K.'Damağdur Murat'ı kasten öldürmeye teşebbüs ve maktülü olası kastla öldürme suçunu oluşturmaktadır. ..."

⁴⁵⁵ İlgili maddenin gerekçesinde; "*Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, hedefte sapma durumunda da fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hâkimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede hedefte sapmanın şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi*

Meşru savunmada bulunan kişinin kendini savunurken saldırgan yerine üçüncü bir kişiye zarar vermesi durumunda, yani şahısta sapma hallerinde ne yapılacağı konusunda TCK’da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde ve uygulamada meşru savunmada bulunan kişinin olaydaki hal ve koşulları göz önünde bulundurularak kişinin kusursuz olup olmadığına bakılacak eğer yanılmada kusursuz ise işlenen fiil saldırgan kişiye karşı işlenmiş kabul edilecek, hata ve sapma olmasaydı nasıl düşünülecek idiyse aynı şekilde düşünülecek ve meşru savunmadan yararlanabilecektir.⁴⁵⁶

Gerçekten arabanın içinde bulunan makbuzat memurunun ona saldıran bir grup kişiyi uzaklaştırmak için uyarı ateşi açması üzerine dışarıya çıkan diğer memur K, saldırıya uğrayana yardım amacıyla arabaya yaklaşan üçüncü kişi S’yi saldırgan sanarak yaralaması olayında hataya düşmede kusuru sabit olmadığından suçlu bulunmamıştır.⁴⁵⁷

II.MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI

1.Genel Olarak Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması

5237 sayılı kanunun “ Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı bölümde hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu etkileyen nedenler bir arada düzenlenmiş, kanunun bu sistematığı, 27/1. maddedeki düzenlemede geçen “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresini, hem hukuka uygunluk sebeplerini hem de kusurluluğu etkileyen halleri kapsar şekilde anlaşılmaya müsait hale getirmiştir. Bir başka deyişle, bu düzenlemeden; hem hukuka uygunluk sebeplerinde, hem de kusurluluğu etkileyen hallerde sınırın aşılmasının mümkün olduğu düşünülebilir.⁴⁵⁸ Ancak kusur yeteneği ile bağlantılı olan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı kavramlarının yapıları gereği sınır aşılması durumunda olamayacakları için,

açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumunandeden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.

⁴⁵⁶Taner, s.241.

⁴⁵⁷ MAMMADOV, s.92.

⁴⁵⁸Koca, Üzülmöz, EÜHFD, C. XI, s. 1–2, 2007, s.40.

sınırın aşılmasını yalnızca hukuka uygunluk sebepleri için kabul etmek gerekir.⁴⁵⁹ Aynı şekilde kusurluluğu etkileyen hallerden haksız tahrik ve zaruret halinde de, kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneği etkilense de kişi kasten hareket etmektedir. Bir olayda kişinin hem zaruret halinden hem de taksirinden bahsedilemez.⁴⁶⁰ Yargıtay’da son tarihli kararlarında aynı görüşü benimsemektedir.⁴⁶¹

Hukuka uygunluk sebeplerinin tümünde geçerli olan ilke orantılılıktır. Fiil kendisini hukuka uygun kılan gerekçelerle orantılı olmalıdır. Aksi takdirde hukuka uygun sayılmayacaktır. Sınırın aşılması hukuka uygun eylemin ölçülü olmaması sebebiyle, hukuka uygunluktan faydalanamama durumudur.⁴⁶² Bu sebeple icra edilen fiilin sınırı aşan kısmı artık hukuka aykırı kabul edilecektir.

Örneğin PVSK’NIN 16. Maddesi kapsamında düzenlenen kolluğun silah kullanma yetkisinde, polis söz konusu yetkiyi kullanmadan önce kişiye önce duyabileceği şekilde “dur” ihtarını yapmalı, kişinin bu ihtara uymaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla müdahale etmelidir. Yani, yakalama amacını aşan tarzda silah kullanımı hukuka aykırı kabul edilecek ve hukuka uygunluk sebebinde sınır aşılması söz konusu olacaktır.⁴⁶³ Yine kolluğun kaçan şüpheliyi yakalamak amacıyla silah kullanmasının şartlarının olduğu bir olayda, kolluk görevlisinin yerden aldığı bir taşı şüpheliye atması eyleminde kolluk, aracın niteliği bakımından bir hukuka aykırılık halinde olduğundan, hukuka uygunluk sebebi olarak “görevin icrası” gündeme gelmeyecektir. Zira kolluğun kullanabileceği silahlar arasında taş bulunmamaktadır.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹Ersan, s.66.

⁴⁶⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.467.

⁴⁶¹ “...Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre, “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması” ibaresini “hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması” olarak anlamak gerekir...” Y.C.G.K., E. 2013/1-26, K. 2013/150, T. 16.4.2013, Erişim T. 23.06.2015, (Kazancı)

⁴⁶²Mahmutoğlu, s.57.

⁴⁶³Ersan, s.65.

⁴⁶⁴PEKMEZ, Tuba Kelep, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, (<http://www.lexpera.com.tr/books/>)

Sınırın aşılmış aşılmadığı her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilmelidir.⁴⁶⁵

Somut olayda “Ankara’da akşam saatlerinde iş yerinden evine dönmek için aracıyla yola çıkan Koçyılmaz’ın aracını durduran polis, havanın kötü olduğunu bu şekilde yola devam edemeyeceği uyarısında bulundu. Aracında kış lastiği ve zincir bulunduğunu veyola gidebileceğini söyleyen Koçyılmaz polislerle tartıştı. Tartışma üzerine güvenlik güçleri Koçyılmaz’a kelepçe takmak istedi. Polisler itiraz eden Yılmaz Koçyılmaz tansiyon hastası olduğunu söyledi. Ancak polisler dinlemedi ve Koçyılmaz’ı kelepçe takmak için yere yatırdı. Bu sırada kalp krizi geçiren Koçyılmaz, orada hayatını kaybetti...”⁴⁶⁶ Örnek olayda polisin yetkisini kullanırken sınırı aştığı, aşan kısım açısından taksirle sorumluluğu söz konusu olmalıdır.

TCK’nın 27/1 ’nci maddesi; “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek

⁴⁶⁵Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.467. Konuyla İlgili YCGK, E. 2004/1-219, K. 2005/35, T. 22.3.2005, Erişim T. 10.07.2015, (Kazancı) “...polis vazife ve salahiyet yasası'nın ek 4. maddesi uyarınca görevli ve yetkili bulunan polis memuru sanık ve arkadaşlarının, bir gün önce sanığın görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde işlenen gasp suçu nedeniyle aranan maktül ve arkadaşlarına rastlayıp, onları yakalamaya çalıştıkları, maktül ve arkadaşlarının da sanık ve diğer polis memurlarına kırmak suretiyle silah haline getirdikleri şişelerle saldırıda buldukları esnada, sanığın yaptığı uyarı ateşi üzerine polis memurlarının ellerinden kurtularak kaçan maktülü, yakalamak için dur ihtarında bulunarak, ateş açan sanığın silah kullanması yasa gereği ise de, polis vazife ve salahiyet nizamnamesinin 17. maddesi gereğince "suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi gerekirken" bu itina hareket edilmediği, böylece yasa hükmüne dayalı silah kullanma hak ve yetkisinin icrasında aşırılığa kaçılarak yasaya uygunluk hududunun aşılması neticesi ölüm sonucunun doğduğu...” aynı yönde 1. C.D., E. 1999/478, K. 1999/1588, T. 5.5.1999, Erişim T. 05.09.2015, (Uyap) “...kolluk görevlisi olan sanığın, gece görevi sırasında, park lambaları yanar vaziyette yavaş yavaş seyrederek gelen oto içindeki maktülden şüphelenip dur ihtarında bulunduğu, maktülün otoyu üzerine doğru hızla sürüp kaçmak istediği sırada sanığın sağa doğru çekilip tesbit edilemeyen tabanca ile maktüle doğru birden ziyade ateş etmek ve iç organlarda hasar oluşturacak şekilde tek isabet kaydetmek suretiyle ölümün husule gelmesine neden olduğu, hızlanarak hareket eden oto içindeki maktüle hedef seçme imkanı yok iken birden çok ateş eden ve onun ölümüne neden olan sanığın bu davranışı ile polis vazife ve salahiyet kanununun 16 ve TCK.'Nun 49/1. maddesinde tanınan yetki sınırlarını tecavüz ettiği dosya kapsamından anlaşılmalı, sanığın TCK.'NUN 452/1, 50. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı maddelerle mahkumiyetine karar verilmesi...”

⁴⁶⁶Kaynak; [Http://Www.Haberler.Com/Kameramani-Makul-Suphemi-Oldurdu-6957884-Haberi/](http://Www.Haberler.Com/Kameramani-Makul-Suphemi-Oldurdu-6957884-Haberi/)

hükmolunur.” şeklinde. Maddenin uygulanma koşullarını şu şekilde özetleyebiliriz;

1) Somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin tüm koşulları ile mevcudiyeti gerekmektedir:Şayet hukuka uygunluk sebeplerinin şartları gerçekleşmemişse, yani fail hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarının gerçekleştiği düşüncesiyle hareket etmişse, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hataya düşmüş olacak, olmayan bir hukuka uygunluk sebebinde de sınır aşımı söz konusu olamayacaktır.

2) Somut olaydaki hukuka uygunluk sebeplerinde fail sınırı aşmış olmalıdır: Burada fail sınırı ölçü yönünden aşmış olmalı diğer bir deyişle araçta sınır aşılmıştır. Bundan maksat, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında sınırın aşılmış olmasıdır. Örneğin bir yumrukla saldırıyı defedebilecekken bıçaklamak, havaya ateş ederek saldırıyı defedebilecekken saldırgana ateş etmek gibi.⁴⁶⁷

Her somut olayda mevcut bir hukuka uygunluk sebebinin sınırının aşılp aşılmadığı hususu, ilgili hukuka uygunluk sebebinin şartları ve olayın gerçekleştiriliş biçimi dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

3) Bu sınır kasten değil, taksirle aşılmış olmalıdır. Zaten sınır kasten aşılmış ise fail işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

4) Sınırın taksirle aşılması suretiyle işlenen suç kanunda düzenlenmiş olmalıdır. Şayet suç ancak kasten işlenebilen bir suç ise faile ceza verilmeyecektir.

2.Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Kast Olmaksızın Aşılması

Sınırın kast olmaksızın aşılmasını incelemeye önce, sınırın kasten aşılması haline değinmek gerekir. Sınırın kasten aşılmasında fail hukuka uygunluk sebebinin sınırlarını bilerek ve isteyerek aşmaktadır.⁴⁶⁸Sınırın aşılması kasten olmuş ise artık olayda hukuka uygunluk sebebinin varlığı önem taşımaz. Kişi kasten işlediği suçtan sorumlu olur. Böylece faile işlediği fiilin tam cezası verilir.

Örneğin evine saldırı amaçlı gelen hasmını gören fail onun bu gelişinin kendisini cezadan kurtaracağını düşünerek fırsattan istifade meşru savunmadan faydalanırım diyerek kasten öldürür ise kasten öldürmeden dolayı sorumlu olur.

⁴⁶⁷Demirbaş, s.335.

⁴⁶⁸Soyaslan, s.381.

Nitekim kanunun 27. maddesinin gerekçesinde “Sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir.” Denilerek sınırın kasten aşılmasındaki sorumluluğa işaret etmiştir.

Sınırın kasten aşılması kavramının kanunda yer almaması isabetlidir. Zira bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığını bile bile hareket eden failin genel hükümler çerçevesinde kastından sorumlu olacağı açıktır.⁴⁶⁹ Bu açıklamalarımız doğrultusunda sınırın aşılması başlıklı maddeden esasen anlaşılması gereken, sınırın kast olmaksızın aşılması halidir. Zira fail sınırı aşmakta ise de bunu bilerek ve isteyerek yapmamaktadır. Ancak sınırı aştığı fiil açısından taksirle cezalandırma mümkün ise başka bir deyişle fiilin kanunda taksirli hali düzenlenmiş ise fail taksirinden sorumlu olacaktır.

TCK 27/1 Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kast olmaksızın ancak taksirle aşılabileceğini açıkça düzenlemiştir.⁴⁷⁰ Sınırın taksirle aşılması halinde, fail dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kurallara riayetsizlik sonucu sınırı aşmakta, gerekli dikkat ve özeni göstermemektedir.⁴⁷¹ Göstericileri dağıtmak için havaya ateş eden polisin balkondaki vatandaşı vurmasında sınır taksirle aşılmaktadır.⁴⁷² Failin meşru savunma halinde bulunurken kendisine yönelik saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullandığını zannederek kendisini savunmasında, failsınırı taksirle aşmaktadır. Başka bir deyişle failin buradaki bilgisizliği savunmasının saldırıyı defedecek ölçüde olup olmadığına ilişkindir. Şayet fail, daha dikkatli ve özenli davransaydı, savunmasının saldırıyı defedecek ölçünün ötesinde olduğunu

⁴⁶⁹Demirbaş, s.340.

⁴⁷⁰ Özen, İnci, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Ceza Sorumluluğunu. Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 37, Yıl 4, Ankara, Seçkin Yay., Eylül, 2009, s.125.

⁴⁷¹ Kız kaçırma suçunun sanığını takip eden jandarma dur ihtarından sonra ateş etmiş, sanığı kalçasından vurarak öldürmüştür. Yargıtay olayda jandarma teşkilat kanunu 11.maddesi uyarınca ateş edildiğini ve kanun hükmünü icra söz konusu olduğundan ceza verilmesine yer olmadığını söylemiştir. ancak kanımızca burada sınırın taksirle aşılması söz konusudur. Soyaslan, s.376

⁴⁷²Soyaslan, s.382.

öngörebilirdi” şeklinde bir değerlendirme yapmak mümkün ise fail sınırı taksirle aşmış olmaktadır.⁴⁷³

Taksirle sınırın aşılması halinde faile işlediği suçun cezası verilecek fakat madde 27/1 de yazıldığı şekilde indirilecektir.⁴⁷⁴ Sınırın taksirle aşıldığı hallerde suç taksirle işlenebilen bir suç değil ise başka bir deyişle yalnızca kasten işlenebiliyor ise faile ceza verilmeyecektir. Örneğin suç “mala zarar verme suçu” ise bu suç ancak kasten işlenebildiğinden yani taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden fail hakkında sınırın aşılması hükümleri uygulanmayacak ve hukuka uygunluk sebebinin varlığı kabul edilecektir.⁴⁷⁵

Taksirle sınırın aşılması amaçta değil “araçta aşma” şeklinde gerçekleşmelidir. Sınırın aşılması aracın rastgele veya ölçsüz kullanımından ileri gelmelidir. Eğer amaçta aşma söz konusu ise zaten sınırın kasten aşılması söz konusudur.⁴⁷⁶ Bir kimseyi tutuklama emri almış olan kolluk görevlisi, onu dövecek olursa sınır amaçta aşılmış olur ve ortada bir hukuka uygunluk sebebi kalmaz.⁴⁷⁷ Gece vakti bahçeye giren hırsızın yerini belirlemeden rastgele ateş ederek hırsızın öldürülmesi halinde sınır taksirle aşılmıştır. Ancak tam hedefe doğru ateş edilse idi sınır kasten aşılmış olacaktı.⁴⁷⁸

3.Meşru Savunmada Sınırın Aşılması

Meşru savunmada sınırın aşılmasının somut olayda uygulanabilmesi için öncelikle meşru savunmanın şartlarının olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Meşru savunmanın en önemli koşulu olan saldırı ve savunma arasında oran bulunması koşulu meşru savunmada sınırın aşılması konusu açısından önem arz etmektedir. Oran koşulu incelenirken saldırı ile savunmada kullanılan araçlar ile

⁴⁷³Koca, Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması” s.50.

⁴⁷⁴Hakeri, s.427.

⁴⁷⁵İnci, s.127.

⁴⁷⁶İçel, s.171.

⁴⁷⁷İçel, s.171.

⁴⁷⁸Soyaslan, s.382.

saldırının yöneldiği hak ile savunmada bulunan kişinin yöneldiği hak arasındaki değer ölçüsü o andaki hal ve koşullara göre dikkate alınmalıdır.⁴⁷⁹ Failin meşru savunmada sınırı aşmasında şu hususu da belirtmek gerekir; eğer failin davranışı meşru savunma kapsamında ise buna bağlı olarak gerçekleşen neticelerden (neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerine ait özel neticeler de dahil olmak üzere) cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Örneğin kendisine bıçakla saldıran bir kişiyi etkisiz hale getirmek amacıyla ayağından silahla vuran failin kastı, saldırganı yaralamaya yönelik olmasına rağmen, saldırganın daha sonradan aşırı kan kaybı veya başka bir sebepten dolayı hayatını kaybetmesi durumunda, kasten yaralama bakımından hukuka uygun olarak davranan failin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.⁴⁸⁰

Meşru savunmada kullanılan araçların ölçsüz kullanılması sebebiyle sınırın aşılması halinde değerlendirme somut olayın koşullarına göre yapılmalıdır. Bu nedenle bıçağa karşı bıçak, yumruğa karşı yumrukla savunma yapılması gibi bir zorunluluktan bahsedilemez. Nitekim Yargıtay, müşteki ile sanık arasında çıkan tartışmada sanık olay yerinden uzaklaşırken müştekinin bıçakla sanığa saldırdığı, sanığın ise olay yerinde gördüğü kürek ve sandalye ile karşılık verdiği ve alkollü olan müştekinin başını sert zemine çarparak yaralandığı olayda sanığın meşru savunma kapsamında hareket ettiğine hükmetmiş ve araçlar arasında eşdeğerlik aranmadığını vurgulamıştır.⁴⁸¹

Bununla birlikte her ne kadar araçta oran koşulunda eşdeğerlik aranmasa da ateşli silahlar hususunda uygulamada oldukça sorun yaşanabilmektedir. Bu açıdan saldırıyı defetmek için kullanılacak olan birden fazla araçtan karşıdakine en az zarar verecek olan araç seçilmelidir.⁴⁸² Ancak somut olayda meşru savunma halinde olan kişiden bu seçimi yapması beklenemeyecek ise başka bir deyişle kişi içinde bulunduğu hal ve koşulların etkisi ile korku veya panik ile eline ne geçirirse kendini savunmak zorunda kaldığı bir halde ise artık araçta orantısız davrandığı kendisine

⁴⁷⁹ BOZBAYINDIR, Ali Emrah, Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, Ceza Hukuku Dergisi Yıl:7 Sayı 18, Nisan 2012, s.122

⁴⁸⁰Doğan, Koray, Neticesi Sebebi İle Ağırlaşmış Suç, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir, 2010, s.271

⁴⁸¹Ersan, s. 82

⁴⁸²Ersan, s.83

yüklenemeyecektir. Araçta oran koşulunun somut olayda var olduğu halde, aracın ölçüsüz kullanılması da söz konusu olabilir. Örneğin üzerine atlayan kişinin koluna bıçağı saplamakla saldırıdan kurtulma imkanı olmasına rağmen, bıçağı boğazına veya göğsüne saplayarak kişiyi öldürmesi veya ağır yaralamasında aracın ölçüsüz kullanılması söz konusu olacak ve meşru savunmada sınır taksirle aşılmış olacaktır.

Saldırı ve savunmanın yöneldiği haklar arasındaki oranın bulunması koşulunda hakların veya değerlerin bir derecelendirmeye tabi tutulması halinde, birçok durumda meşru savunma halinin uygulanmasını mümkün olmaz.⁴⁸³ Cinsel dokunulmazlığa karşı yaşama hakkı feda edilebileceği gibi, malvarlığına ilişkin yapılan bir saldırıya karşı da yine vücut bütünlüğüne karşı yapılacak bir savunma ile karşılık verilebilir. Burada önemli olan husus savunmanın saldırıyı defedebilecek ölçüde olması ve kişinin başkaca savunma imkanı olmamasıdır.⁴⁸⁴

Meşru savunmada sınırın aşılmasının somut olayda uygulanabilmesi için öncelikle meşru savunmanın şartlarının bulunması gerektiğini belirtmiştik. Bu şartlardan saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması koşulu da sınırın aşılması açısından önem arz etmektedir. Ortada haksız bir saldırı olmasına rağmen bu saldırı gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı olmalıdır. Buna karşılık, ortada mevcut (filhal) bir saldırı olmadığı halde, sınır mazur görülebilecek korku, telaş veya heyecandan dolayı zaman yönünden aşılmış ise meselenin nasıl çözüleceği doktrinde tartışılmıştır.⁴⁸⁵ Kanımızca 27/2. maddenin uygulanabilmesi için, meşru savunmada bulunulmasını gerektiren saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması koşulunun varlığı şarttır. Gerçekten fail bu hallerde bir saldırının başladığı veya bitmediği hususunda bir hataya düşmekte, ortada başlamış bir saldırı veya devam eden bir saldırı olmamasına rağmen fail var olduğu zannıyla savunmada

⁴⁸³Ermeydan, s.147

⁴⁸⁴“...bankadan aldığı emekli maaşını bir elinde cep telefonu, diğerinde de maaşı olmak üzere cebine koymak için elinde tutan sanığa, içlerinde maktulünde bulunduğu iki kişinin hızla çarpması nedeni ile para ve cep telefonu üzerindeki hâkimiyetini korumak isteyen sanığın, bu hâkimiyetini kaybettirip hem para hem de cep telefonunu alarak kaçan maktulün eyleminin yağma niteliğinde olduğunun kabulü ile maktule yönelik sanık tarafından tabanca ile vakii atış sonucu anında gerçekleştirilen öldürme eylemini, olayın cereyan tarzı ve maktulün isabet aldığı vücut nahiyesi de dikkate alınarak meşru savunma kapsamında değerlendirilip buna göre hüküm kurulması gerekir...” karar için bkz. Ermeydan, s. 146

⁴⁸⁵Koca, Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.51.

bulunmaktadır. Ancak m. 27/2'nin konusunu oluşturan sınır aşımı, halen mevcut olan bir saldırı karşısında korku, telaş veya heyecandan dolayı savunmada sınırı aşacak bir fiili gerektirmektedir. Bu sebeple zaman yönünden meşru savunmada sınırının aşılmasının hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata konusunu oluşturduğunu düşünüyoruz.⁴⁸⁶ Zira bu durumda kişi, esasen mevcut olmayan bir şartın gerçekleştiğini zannederek hareket etmektedir. Dolayısıyla bu hatanın 30/1. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁷

Meşru savunmada sınırın aşılmasında sınırın ölçü, araç ve zaman yönünden aşılması hallerinde bu durum failin sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşından ileri gelebilir. TCK m.27/2' düzenlenmiş bu durumda faile ceza verilmemekte, düzenleme ile failin meşru savunmada sınırı aşması halindeki cezazırlık sebebi belirtilmektedir.⁴⁸⁸ Maddenin düzenlemesi sınırın korku heyecan ve

⁴⁸⁶ Aksi Yönde Görüş İçin Bkz. Demirbaş, s.336, “*Meşru savunmada bir oran (savunmanın gerekliliği) ve bir zaman (saldırının mevcudiyeti) şeklinde iki sınırı bulunduğunda, bu sınırlardan her birinin de aşılması mümkündür. elbette burada, taşkınlık olarak da ifade edilebilen aşmayı bir karşı saldırının temeli ve yeni başlangıcı olarak değil, savunmanın devamı ve sonucu olarak anlamak gerekir. meşru savunmadaki haklı tepki ile sınırın aşılmasındaki hukuka uygun olmayan aşırı tepki arasındaki dar ve doğrudan doğruya zaman bağlantısı, kural olarak her iki durumda da saldırıya uğrayan faili aynı psikolojik duruma sokmaktadır. Bu psikolojik durum sınırı aşan failin savunma hareketinin anlaşılabilir şekilde mazur görülür yapığundan, zaman sınırının sonraki aşılmasını da, meşru savunma sınırının aşılması kapsamında değerlendirilmelidir.*”

⁴⁸⁷ Koca, Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.52

⁴⁸⁸ Maddenin düzenleniş biçiminin hatalı olduğunu savunan görüşe göre; “*maddenin 2. fıkrasında, meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez’ şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme, içerisi her türlü yoruma açık ve bu nedenle kişilerin hukuka güvenin sarsabilecek nitelik taşımaktadır. Korku, heyecan ve telaş özü itibariyle, kişinin ruh halini ifade eder. Daha doğrusu, kişinin olaylar karşısındaki duygusunu, hislerini ve dolayısıyla kişinin iç durumunu ifade eder. her kişi, bir olay karşısında farklı ruhsal durum sergileyebileceği gibi, bir kişi, aynı durum olsa bile aynı durumun farklı zamanlarda ortaya çıkması halinde, farklı durum sergileyebilir. Bu nedenle kullanılan kavramlar, herkesin anlayabileceği açıklıkta olmalıdır. Özellikle ceza sorumluluğunu kaldıran ve dolayısıyla hayat varlığı ve kişi özgürlüğünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği bu gibi durumlarda, kavramın daha da dikkatli seçilmesi gerekmektedir. Farklı yerlerde benzer iki olay meydana gelse, doğal olarak failerden biri cezazırlık kalabilecek bir diğeri ceza alabilecektir. Zaten bu düzenleme olmasa bile, hakim olayın bütünü içinden bu unsuru da değerlendirmeye alıp ona göre hüküm verecektir. Ama böyle bir düzenlemenin bulunması, hakim yasal dayanağı gerekçe göstererek, bu yola başvurmamasının önü*

telaşla aşılmasına ilişkin olsa da aslında bu halde de sınır taksirle aşılmaktadır, ancak failin taksirle sınır aşımı korku, telaş veya heyecanından ileri gelmelidir.⁴⁸⁹ Ne var ki hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasında eylemin taksirli hali cezalandırılıyorsa, taksirli hal için öngörülen ceza altıda birinden üçte birine kadarı indirilirken, sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinde faile ceza verilmemektedir.

Madde 27/2'deki düzenleme sadece meşru savunma hali ile sınırlandırılmış olup maddenin gerekçesinde, kanun koyucu heyecan, korku veya telaşın, ancak meşru savunma halinde söz konusu olabileceğini kabul etmiştir.⁴⁹⁰ TCK m.27. maddesinin 2. Fıkrasındaki düzenlemenin yalnızca meşru savunma açısından düzenlenmiş olması kanımızca isabetli olmayıp, diğer hukuka uygunluk sebepleri açısından da uygulanması mümkündür. Nitekim kanunun hükmünü icra, zorunluluk hali gibi hukuka uygunluk sebepleri açısından da uygulanabilirler.⁴⁹¹

Meşru savunma sırasında, savunma ile saldırı arasındaki oran, savunmada bulunan kişinin heyecanından, korkusundan veya telaşından dolayı aşılmış ise, fail mazur görülecek ve kusurluluğu ortadan kalkmış kabul edilerek cezalandırılmayacaktır. Yargıtay içtihatları da bu düzenlemenin kusurluluğu kaldıran bir hal olduğu yönündedir.⁴⁹² Nitekim failin içinde bulunduğu ruhsal durum nedeniyle muhakeme ve davranışlarını yönlendirme yeteneği zayıflamakta, heyecan ve telaşla sınır taksirle aşılmış olmaktadır.⁴⁹³ 27/2'nin uygulanabilmesi için heyecan korku ve telaşın mazur görülebilecek düzeyde olması gerekmektedir.⁴⁹⁴

Doktrinde mücbir sebeple sınırın aşılması denilen bu durumda fiil hukuka uygun hale gelmemekte, hukuka aykırılığı devam etmektedir. Bu durum yalnızca

kuvvetlice açılmış olmaktadır. Bu nedenle bu düzenleme kaldırılmalıdır." Özen, Mustafa "5237 Sayılı Ceza Kanununa İlişkin Eleştiriler", *TBB Dergisi*, Sayı 65, 2006, s.207.

⁴⁸⁹Soyaslan, s.383.

⁴⁹⁰Koca, Üzülmez, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", s.41.

⁴⁹¹Soyaslan, s.384.

⁴⁹² Y.C.G.K.,E. 2014/1-256, K. 2015/100, T. 14.4.2015, Erişim T. 15.10.2015" ...bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. ..."

⁴⁹³Soyaslan, s.383.

⁴⁹⁴Öztürk, Erdem, s.240

failin kusurluluğu üzerinde etkili olup, fail, şaşkınlık, korku ve panik içinde hareket ettiğinden, muhakeme yeteneği zayıflamakta, kusur yeteneği tamamen yok olmaktadır.⁴⁹⁵ Failin hareketinin bilinçli ve bilinçsiz olmasının önemi yoktur. Failin şaşkınlık, korku veya panik nedeni ile sınırı bilinçli veya bilinçsiz aşması durumunda, kendini savunan fail söz konusu hüküm gereğince kusursuz kabul edilmelidir. Burada önemli olan failin bir heyecan durumunun altında bulunmasıdır. Bu ruh halindeki failin hareketinin bilinçli veya bilinçsiz olması önem taşımaz.⁴⁹⁶ Örneğin, savunma durumunda bulunan failin, saldırganakarşı kendisini yumrukları ile savunabilecek iken, o anda içerisinde bulunduğu panikve heyecan hali ile eline geçirdiği makas ile saldırganı yaralamasında, failin heyecanlı olmasına rağmen makası kullanması bilinçlidir. Fail heyecan ve korku nedeni ile saldırganı karşı aşırı bir tepkide bulunduğunun farkındadır, ancak içinde bulunduğu ruhsal durum nedeni ile davranışlarını hukukunucaplarına göre yönlendirememektedir.⁴⁹⁷

“...sanığın, mağdurun kendisine saldırarak yere yatırması, vurmaya ve boğazını sıkmaya başlaması, mağdurun kardeşi Burak'ın da ayaklarından tutması nedeniyle tüm çabasına rağmen ellerinden kurtulamaması sonucu cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, mağduru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu göğüs bölgesine doğru yaralaması eyleminde, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın, maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir...”⁴⁹⁸ Söz konusu olayda sanığın saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs

⁴⁹⁵ Soyaslan, s.383.

⁴⁹⁶ “Taksirli yaralama suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması 5237 sayılı TCK'nın 89 maddesi uyarınca şikayete tabidir. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren bilinçli taksirle işlenen basit yaralama hali hariç, 89. maddesinin diğer fıkralarındaki bilinçli taksirle işlenen yaralama suçlarında şikâyet aranmaz.(ŞAHİN, Mehmet, “Yasal(Meşru) Savunma” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, 2008, s.330)

⁴⁹⁷ ERMEYDAN, İdris, Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, FSM İlmî Araştırmalar İnsan Ve Toplum Bilimleri Dergisi Sayı 3 Yıl2014 Bahar, s.157.

⁴⁹⁸ Y.C.G.K., E. 2012/1-1286, K. 2013/264, T. 28.5.2013, Erişim T. 12.09.2015, (Legalbank)

bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması ile meşru savunmada sınırı taksirle aştığını kabul etmek gerekir.

“... Gece saat 24.00 sıralarında, kadınlardan ve küçük çocuklardan başka kimsenin bulunmadığı eve tahtadan yapılmış olan tuvalet penceresini kullanarak girecek kadar gözünü karartmış ve makul hareket edemeyecek ölçüde sarhoş olan maktulün, evin içerisinde sanık A'ya, sanığın annesi H'ye ve yengesi S'ye yönelik olarak cinsel ilişkiye girme istediğini de açıkça ortaya koyan saldırgan hareketlerde bulunup, bahsedilen üç kadının tüm uğraşlarına rağmen saldırılarına son vermeyerek onları zor durumda bırakması ve kadınların güç kullanarak da saldırılara son vermeye muktedir olamamaları sonunda; tamamen saldırıdan kurtulma gayesine yönelik olarak eline aldığı tüfeğe bir fişek koyup, maktule rastgele ateş ederek ölümüne neden olan sanığın, meşru savunmanın sınırını olay sırasında kapıldığı mazur görülebilir korku, panik ve şaşkınlıkla aştığını kabul etmek gerekir. ...”⁴⁹⁹

“...gece saat 04.00 sıralarında, hırsızlık veya çocuk kaçırmak amacıyla sanığın evine giren maktulün, sanığın iki aylık bebeğini kucağına aldığı, sanığın eşi Y.'in bağırmasıyla kucağındaki bebeği koltuğun üzerine bırakarak evin yatak odasına kaçtığı, ancak içeriye girdiği ve açık olan pencereden kaçmayıp elbise dolabının içerisine saklanan, hırsızlık veya çocuk kaçırmak için gelen saldırganın, ne yapacağı belirsiz olay karşısında, sanığın, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, yasal savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilmelidir...”⁵⁰⁰ Burada belirleyici olan, maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru savunmanın sınırlarını aştığında 27/2'den yararlanabilecektir

“...maktulün aniden tabancasını çekerek 2-3 metre mesafedeki sanık Fikret'e 4 el ateş ettiği, atışlardan 3 tanesinin sanık Fikret'e isabet ederek yaralanmasına neden olduğu, maktulün ateşine sanık Fikret'in de tabancasıyla 3 el ateş etmek suretiyle karşılık verdiği, bu sırada kardeşinin yaralandığını ve maktulün halen tabanca ile atışına devam ettiğini gören sanık Hasan'ın da kardeşinin canına yönelik

⁴⁹⁹ Y.C.G.K., 2007/1-281, K. 2008/37, T. 26.2.2008, Erişim T. 12.09.2015, (Kazancı)

⁵⁰⁰ Y.C.G.K., E. 2013/1-26, K. 2013/150, T. 16.4.2013, Erişim T. 12.09.2015, (Kazancı)

saldırıyı defetmek için 10 el ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda; Sanığın, kardeşinin canına yönelik olarak 2-3 metre mesafeden birden çok ateş eden ve halen silahlı saldırısı devam eden maktule, meşru savunma koşulları içerisinde hareket edip mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı 10 kez ateş ederek meşru savunma sınırını aştığının anlaşılmasına göre hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmemesi gerekirken...⁵⁰¹

Yargıtay'ın yukarıdaki ilgili kararlarına biz de iştirak ediyoruz. Zira somut olayın hal ve koşullarına göre yapılan savunmada sınır aşılmış, ancak sanık bu sınırı heyecan korku ve panik ile aşmıştır. CMK'nın 223/3 de kişinin kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmeyecek hallerden biri olarak, TCK m.27/2'deki meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması düzenlenmiş ve failin kusursuzluk durumunu vurgulamıştır.

Sınırı aşan kısmın mazur görülüp görülemeyeceği somut olayın koşullarına göre hâkim tarafından tespit edilecektir.⁵⁰² Nitekim Yargıtay'ın son tarihli kararlarında da hâkimin, failin o andaki ruh halini göz önünde bulundurması gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁰³

⁵⁰¹ 1. C.D., E. 2005/4811, K. 2007/2535, T. 9.4.2007, Erişim T. 12.09.2015, (Sinerji)

⁵⁰² 1. C.D. E. 2007/6072, K. 2008/5146, T. 18.6.2008, Erişim T. 12.09.2015, (Sinerji) "...olay günü kayınbabasının kendisine tecavüz etmeye kalkışarak üzerine saldırdığını, o sırada çocuklarının bahçede olduklarını, kendisinin de elinde bulunan bıçağı rastgele salladığını, maktülün düşerken kafasının cama geldiğini, evi yıkadığını, kan izlerini yok ettiğini, bıçağı attığını ancak nereye attığını bilemediğini, olaydan sonra annesinin evine giderek ona durumu anlattığını belirttiği, aşamalarda verdiği ifadelerinde ise atılı suçu kabul etmediğini ifade ettiği olayda; sanığın aksi sabit olmayan 13.05.2005 tarihli kolluk ifadesinin oluşa uygun olduğu ve maddi bulgularla örtüştüğü, sanığın kendisine yönelik cinsel saldırıyı defetmek amacıyla elindeki bıçağı rastgele salladığı ve maktüle isabet eden darbelerden sadece birinin öldürücü nitelikte bulunduğu, sanığın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle meşru savunmada sınırı aştığı anlaşıldığı..."

⁵⁰³ Y.C.G.K., E.2014/1-572, K. 2015/2, T. 17.2.2015, Erişim T. 25.09.2015, (Kazancı) "...katılan sanığın, diğer sanıktan başlayan, devam eden ve artarak devam etmesi de muhakkak olan cinsel davranışlar şeklindeki haksız saldırıyı, o andaki hal ve şartlara göre kilerin içindeki çuvalların arasında bulunan ve içerisinde iki adet mermi olan tabancayla bitişik atış mesafesinden yalnızca bir kez ateş etmek suretiyle defetmeye çalışması karşısında, katılan sanığın kendisini başka türlü savunmasının imkansız olduğu, saldırının bir sonucu olan ve saldırgana karşı gerçekleştirilen fiilde meşru müdafaa şartlarının bulunduğu kabulü gerekmektedir.."

Sınırın taksirle aşılması kapsamında değerlendirilmesi gereken bu açıklamalarımızdan sonra sınırın kasten aşılması üzerinde de kısaca durmakta fayda görüyoruz. Meşru savunmada sınır kasten de aşılabılır. Ancak sınırın kasten aşılması halinde fail kendini savunmanın ötesine geçmiş yeni bir suç işlemiştir.⁵⁰⁴ Sınırın kasten aşılması halinde fail araçta ve amaçta orantısız davranmakta sınırı bilerek ve isteyerek aşmaktadır. Meydana gelecek olan neticeyi öngörmenin ötesinde artık fail neticeyi istemektedir. Saldıran kadını etkisiz hale getirmek için kollarından tutmak yeterli olduğu halde fail sırf zarar vermek için savunmada bilerek ve isteyerek aşırıya kaçar ve yumruk veya sopa ile kendini savunur ise artık kasten yaralama suçunu işlemiş olur. Bu halde fail artık meşru savunma hükümlerinden faydalanamayacak, şartları var ise haksız tahrik hükümleri uygulanacaktır.⁵⁰⁵

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU SAVUNMA

TCK'nın 25 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş...” şeklindeki düzenlemesi ile üçüncü kişi lehine meşru savunmayı açıkça düzenlemiştir.⁵⁰⁶ Hukuk kuralları, ortak aklın, toplumsal gelişme imkânlarını sürekli olarak açık tutmak üzere ihdas ettiği normlardır. Amacı ise bu gelişmeyi engelleyecek her türlü gerginlik ve huzursuzluğu önlemek; veya neticelerini bertaraf etmektir, o halde meşru savunma, ortak aklın, toplumsal gerginlik yaratacak bir eylemi engelleyebilmek için, ona nispetle daha az gerginlik yaratacak başka bir eyleme verdiği izin; tanıdığı meşruiyettir. Bu sebeple, sadece saldırıya uğrayan kişiye değil, onu bu saldırıdan kurtarma zaruretiyle hareket eden üçüncü şahıslara da savunmada bulunma imkânı tanınmıştır. Ancak bunun için, toplumsal gerginlik yaratan saldırıyı engelleme zarureti bulunmalı ve engellemek için icra edilen eylemle doğacak gerginlik, saldırının oluşturduğu gerginliğe nispeten daha hafif olmalıdır.⁵⁰⁷

⁵⁰⁴Soyaslan, s.381.

⁵⁰⁵Soyaslan, s.373.

⁵⁰⁶Demirbaş, s.293.

⁵⁰⁷ DARENDE M. İhsan, “Yeni Tek’da Hukuka Aykırılık Ve Bilhassa Meşru Müdafaa”, [Http://Www.Sinerjias.Com.Tr/Pg/Pdf/13.Pdf](http://www.sinerjias.com.tr/Pg/Pdf/13.Pdf), s. 6, Erişim T. 12.04.2015.

Elbette meşru savunmanın üçüncü kişi lehine yapılması halinde de savunmaya ait şartların hepsinin gerçekleşmesi aranacaktır.⁵⁰⁸

Bazı kanunlar (Alman Ceza Kanunu, ABD'nin Michigan Eyaleti Uygulaması) üçüncü kişi lehine savunmayı sadece eş, kardeş vs. yakın akrabalar bakımından uygulanmasını öngörmüştür. Buna göre, kişinin eşini, kardeşini, annesini veya çocuğunu haksız bir saldırıdan kurtarmak amacıyla gerçekleştirdiği savunma hareketleri meşru savunma kapsamında değerlendirilecek ve fakat hiçbir yakınlık ilişkisi bulunmayan kişilerin lehine gerçekleştirilen savunma hareketleri, meşru savunmadan faydalanamayacaktır.⁵⁰⁹ Ancak hukukumuzda üçüncü kişilerin yakın akraba olması koşulu aranmamış, saldırıya uğrayan üçüncü kişinin savunmada bulunanın akrabası olup olmaması şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin saldırıya uğrayan kim olursa olsun yapılan savunma meşru sayılmıştır.⁵¹⁰

Üçüncü kişilere yönelik saldırılara karşı yapılan savunmanın meşru sayılarak cezalandırılmamasının esası toplumsal dayanışma duygusu olduğu kabul edilmektedir. Zira hukuk düzeni hemcinsini korumak isteyen insanın bu duygusunu dikkate almamazlık edemez.⁵¹¹ Bu nedenle bir kimsenin bir başkası tarafından dövüldüğünü gören kimse koruma ve dayanışma saiki ile onu döveni zor kullanarak zararsız hale getirmesine kanun değer izafe ederek bu tür fiillerin cezalandırılmayacağını hükme bağlamıştır.⁵¹²

⁵⁰⁸ Yargıtay. 1. CD, 06.10.2007, 2005/1709-2005/2740 , Erişim T. 10.10.2015(Kazancı) "...olaydan 1 yıl kadar önce maktulün kızı arzu'nun sanık sebahattin'in kardeşine kaçması sonucu iki aile arasında oluşan ihtilaf nedeniyle maktulün sopyayla sanık sebahattin'e saldırdığı olayda, önce sanık sebahattin'infaçata ile maktule varmaya başlaması üzerine maktulün oğlu olan diğer sanık ercan'ın babasına karşı mevcut bıçaklı saldırıyı defetmek için bıçakla sebahattin'e vurduğu, nazara alınarak hakkında yasal savunma hükümlerinin uygulanıp beraati yerine, yaralamadan yazı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi..."

⁵⁰⁹Apaydın, s.131, "amerikan model ceza kanunu'nun kabulü ile birlikte, üçüncü kişi lehine meşru savunma algısı değişmiş olup , hiçbir akrabalık ilişkisi olmaksızın herhangi bir üçüncü kişiyi saldırıdan kurtarmak adına gerçekleştirilen savunma hareketleri, hukuka uygun sayılmaya başlanmıştır."

⁵¹⁰Hakeri, s.338.

⁵¹¹Özen, s.134.

⁵¹²Apaydın, Cengiz, s.132

Saldırıya uğrayan kişi açık veya gizli iradesi ile savunma eylemine karşı ise, başka bir deyişle üçüncü kişinin, üzerinde özgürce tasarruf edebileceği bir hakkına yönelmiş saldırıya izin verdiği durumlarda, ortada artık haksız bir saldırı bulunmadığından meşru savunma da olmaz. Çünkü üçüncü şahsın hakkına yönelik saldırıya rıza göstermesi bu saldırıyı meşru ve hukuka uygun hale getirir. Bununla birlikte saldırı, saldırıya uğrayan kişinin, üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığı bir hakkına ilişkin yani rızanın hareketi hukuka uygun hale getirmediği bir konuda ise üçüncü kişi lehine meşru savunmayı kabul etmek gerekir. Kişinin hayatına yönelik bir saldırıyı uzaklaştıran veya defeden kimse, üçüncü kişi lehine meşru savunmadanyararlanacaktır.Zira kimsenin yaşama hakkı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Mağdurun “ben ölmek istiyordum” gerekçesi ile meşru savunmaya razı olmamasının bir önemi yoktur.⁵¹³Zira adam öldürmenin özel bir türü olan rıza ile adam öldürmeyi (ötenazi) bizim hukukumuz düzenlememiş, daha doğrusu kabul etmemiştir.⁵¹⁴ Bu açıdan kendisine ötenazi uygulanmasını isteyen hastaya, doktor tarafından bunun uygulanması sırasında doktorun ötenazi eylemini engellemek için şiddet kullanan kişi, ötenazi bizim hukukumuzda yasak olduğundan⁵¹⁵, üçüncü kişi lehine meşru savunmadan yararlanacaktır. Yine kanunumuzda düzenlenen çocuk düşürtme suçu ile ilgili olarak belli süreler öngörülmüş olup, bu sürelerin dışında çocuğunu düşürtmeye razı olan veya bizzat düşürmeye çalışan kadının bu hareketine son vermek için karşı koyan kişi de üçüncü kişi lehine meşru savunmadan faydalanacaktır.⁵¹⁶ Kişilerin vücut dokunulmazlığına yönelik saldırılarda rızası geçersiz olmasına rağmen, malvarlığına yönelik saldırılarda, (kişinin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğundan) rızası geçerlidir. Örneğin bahçesindeki odunların çalınmasına rıza gösteren kişinin bu rızası hukuken geçerli olduğundan, bahçeden odun çalmak isteyen kişiye karşı yapılan savunma hareketi meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak üçüncü kişi lehine savunmada bulunan kişi, hak sahibinin hakkını korumasından vazgeçtiğini başka bir deyişle saldırıya rıza

⁵¹³Hakeri, s.338.

⁵¹⁴Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Yetkin Yay. Ankara, s.146

⁵¹⁵ Türk Hukuku’nda konu ile ilgili ceza kanununda özel bir hüküm bulunmasa da tıbbi deontoloji Nizamnamesi’nin 14. maddesinin 1. fıkrasında ve Sağlık Bakanlığı’nın Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 13. maddesinde de ötenazi yasaktır.

⁵¹⁶Dönmezer, Erman, s.131, Alacakptan, s.111.

gösterdiğini bilmiyor ise, bu durumda meşrusavunmanın maddi şartlarında hata hükümleri uygulama alanı bulacak ve faile ceza verilmeyecektir.

5237 sayılı TCK, üçüncü kişi lehine meşru savunmada, meşru savunmaya yönelik haklar açısından fark gözetmemiş ve üçüncü kişinin de her türlü hakkına karşı meşru savunmayı kabul etmiştir. Bu itibarla üçüncü kişinin hayat, vücut bütünlüğü ve malvarlığı haklarına yönelik saldırılara karşı da meşru savunmanın uygulanabileceği kabul edilmelidir.⁵¹⁷ Ancak burada üzerinde durulması gereken husus, kişinin kendisine yönelik saldırıya karşı, korku heyecan veya telaşla savunmada sınırı aşması hali mazur görülebilecekken, üçüncü kişi lehine bu savunmayı yaparken aynı heyecan ve telaşı hissedebilecek midir, sorusu akla gelmektedir.⁵¹⁸ Gerçekten üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsederken, üçüncü kişi altsoy, üstsoy veya kardeş gibi kimseler ise aynı korku ve panik hissedilebileceğinden, sınırın aşılmasında TCK 27 uygulanabilecektir. Ancak üçüncü kişi, aralarında akrabalık ilişkisi olmayan bir kişi ise bu durumda onun lehine savunma yapılırken sınırın aşılmasında kişi mazur görülebilecek bir telaşa kapılmayabilir. Kanunun “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” şeklindeki düzenlemesinin üçüncü kişi lehine meşru savunmada uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmalıdır.

Kanımızca burada hakim somut olaydaki üçüncü kişinin fail ile aralarındaki ilişkisini ve yakınlık derecesini hesaba katarak karar vermeli, ancak somut olayın koşulları da göz ardı edilmemelidir. Kişi yolda gördüğü saldırgandan dayak yiyen kadını kurtarmak için saldırganın üzerine atlasa ve saldırganın da daha önce kendi kızına saldıran kişi olduğunu görse o andaki kızgınlığı ile saldırganı ağır yaralasa, heyecan ve telaşla hareket ettiğine şüphe yoktur ama bu heyecanın temelinde mevcut olay değil daha önceki bir husumet yatmaktadır. Dolayısıyla sınırın üçüncü kişi lehine aşılmasında mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşın belirlenmesi uygulamada oldukça soruna yol açabilecek niteliktedir.

⁵¹⁷ MAMMADOV, s.108.

⁵¹⁸ Taner, s.234.

SONUÇ

Hukuka uygunluk sebepleri içerisinde temelleri en eskiye dayalı olan meşru savunma, bireyin doğuştan gelen kendini koruma içgüdüsünden kaynaklanır. Yaş, cinsiyet, ayrımı olmaksızın herkes haksız bir saldırı karşısında kendini savunmak ister. Kendini saldırıya karşı savunmak isteyen kişiye bu savunma hakkı kanunlar tarafından verilmiş bir hak olduğunda elbette belirli şartlara tabi olacaktır. Çalışmamızın konusunu oluşturan meşru savunmada, gerçekleşen haksız saldırıya karşı gösterilen tepki hukuken haklı görülmekte ve meşru savunmada kullanılan kuvvetin ortaya çıkardığı sonuçlar nedeniyle herhangi bir cezai sorumluluk oluşmamaktadır.

Çalışmamızda, bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunmanın ve hukuka uygunluk sebeplerinin daha iyi anlaşılabilmesi adına öncelikle hukuka aykırılık kavramı ayrıntısı ile incelenmiş daha sonra hukuka uygunluk sebepleri ile meşru savunmanın incelenmesine geçilmiştir. Suçun bağımsız bir unsuru olan hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeninin izin vermemesi, fiili mübah saymamasıdır. Hukuk düzeni tarafından kanuni tarife uygun, iradi ya da kusurlu olarak işlenen fiil hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve böylelikle fiili hukuka uygun hale getiren sebeplere hukuka uygunluk sebepleri denir. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, esasen suç teşkil eden fiiller hukuka uygun bir biçimde doğmaktadır. Meşru savunma açısından, saldırıyı defetmeye yönelik fiil dış görünüşü itibarıyla tipik bir fiili oluşturmakta ancak hukuka uygun sayılmaktadır.

TCK'nın 25'inci Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen meşru savunma "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" denilmektedir. Kanaatimce buradaki "ceza verilmez" ibaresi yerine "suç oluşturmaz" kavramı kullanılsaydı daha doğru olurdu. Zira hukuka uygunluk sebepleri mevcut olduğu takdirde kanunda suç olarak öngörülen fiiller suç

oluşturmamakta daha doğru bir deyişle suç teşkil eden fiil hukuka uygun bir biçimde doğmaktadır.

Savunmanın meşru olabilmesinin saldırı ve savunmaya ilişkin bir takım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Saldırıya ilişkin şartlar ele alındığında kuşkusuz öncelikle bir saldırının varlığı şartı gelmektedir. Bu saldırı hukukun korunan bir yararı ihlal etme tehlikesi taşıyan ve insandan kaynaklanan iradi bir saldırdır.Saldırı haksız olmalıdır, bu haksızlığın suç oluşturması gerekmez. Burada önemli olan saldırının hukuka aykırı olmasıdır. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılması kapsamındaki davranışlar da, haksız saldırı olarak kabul edilmelidir.Saldırının cezai ehliyete yani kusur yeteneğine sahip olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, fiilin haksızlığını etkilemez, Bir akıl hastası tarafından yapılan saldırı cezalandırılmamakta ise de, ortada objektif olarak haksız bir saldırı bulunmaktadır ve buna karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir.

Meşru savunmanın gerçekleşmesi için savunmada zorunluluk bulunmalıdır.Savunma olmadan da saldırıyı defetme imkânı varsa meşru savunmanın koşullarının bulunmadığı kabul edilir. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Savunma saldırıyı defedecek ölçüde olmalı, saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır. Örneğin yumruğa karşı silah kullanılması halinde meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olacaktır.

Meşru savunmanın bu belirtilen şartları mevcut olayda gerçekleşmemiş fakat fail tarafından gerçekleştiği zannıyla hareket edilmiş ise, yani ortada mevcut bir saldırı olmamasına rağmen fail saldırı olduğunu düşündüğü için savunmada bulunmakta ise bu durumda meşru savunmada hatadan bahsedilecektir. Hatanın cezai sorumluluğa etkisine gelince;meşru savunmadan yararlanabilmek için bunun objektif olarak varlığı yeterli olmayıp, failin bu hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının gerçekleştiğinin de bilincinde olması gerekir.Diğer bir deyişle failin somut olayda davranışının veya fiilinin hukuka aykırılığının ortadan kalkabilmesi için “meşru savunma bilinci” ile hareket etmiş olması gerekir. Buna karşılık olayda meşru savunmaya ilişkin koşullar gerçekleşmemiş olmasına rağmen kişi bu koşulların gerçekleştiğine ilişkin hataya düşmüş ise, işlenen fiilin hukuka aykırı olduğu bilinmekle birlikte, somut olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin varlığına inanılmaktadır.

Meşru savunmanın koşullarından saldırı ve savunma arasında oran bulunması koşulu meşru savunmada sınırın aşılması konusu açısından önem arz etmektedir. Oran koşulu incelenirken, saldırının yöneldiği hak ile savunmada bulunan kişinin koruduğu hakkın arasındaki değer ölçüsü o andaki hal ve koşullara göre hakim tarafından titizlikle dikkate alınmalıdır.

Meşru savunmada sınırın aşılmasında sınırın ölçü, araç ve zaman yönünden aşılması hallerinde bu durum failin sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşından ileri gelmesi halinde faile ceza verilmemektedir. Maddenin düzenlemesi sınırın korku heyecan ve telaşla aşılmasına ilişkin olsa da aslında bu halde de sınır taksirle aşılmaktadır, ancak hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasında eyleminin taksirli hali cezalandırılıyorsa, taksirli hal için öngörülen ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilirken, sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinde faile ceza verilmemektedir.

Temelleri saldırı karşısında kendini koruma içgüdüsüne dayanan meşru savunma, her zaman kişinin kendisini koruma içgüdüsünden kaynaklanmaz. Toplumsal yaşamın getirdiği bir takım sorumluluklar bireye üçüncü kişilere yönelik saldırılara karşı da savunma fiilini gerçekleştirebileceğini işaret etmektedir. Nitekim kanunumuzda “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş...” demiş ve üçüncü kişiye yönelik saldırılara karşı meşru savunmayı kabul etmiş hatta bireyin kendisine yönelik saldırısı ile aynı muameleye tabi tutmuştur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus üçüncü kişinin saldırıya göstermiş olduğu rızadır. Saldırıya uğrayan kişi açık veya gizli iradesi ile savunma eylemine karşı ise, başka bir deyişle saldırı eylemine razı ise, kişinin hakkına yönelik bu saldırı meşru ve hukuka uygun hale gelir. Ortada haksızlık unsuru kalmadığından meşru savunma da olmaz. Buna karşılık saldırı, saldırıya uğrayan kişinin, üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığı bir hakkına ilişkin yani rızanın hareketi hukuka uygun hale getirmediği bir konuda ise üçüncü kişi lehine meşru savunmayı kabul etmek gerekir.

Meşru savunmanın tüm bu düzenlemeler ışığında uygulamada mahkemeler tarafından haksız tahrik müessesesi ile karıştırıldığı görülmektedir. Özellikle saldırının sona erip ermediğinin tam olarak belirlenemediği, saldırının tekrarının muhakkak veya muhtemel olduğu durumlarda haksız tahrik mi yoksa meşru savunmanın mı olaya uygulanacağı uygulamada karışıklıklara yol açabilmektedir. Örneğin saldırının sona ermesinden sonra mağdur veya maktüle karşı yaralama veya

öldürme suçlarının işlenmesi durumunda meşru savunmanın koşulları bulunmadığından, bu durumda somut olayın özelliklerine göre koşulları bulunduğu takdirde haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak bitmiş saldırının devam edeceği yönünde kesinlik var ise ve bu kesin delile dayanarak savunmada bulunulmuş ise meşru savunma hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Fiilin hukuka uygun olarak doğmasına neden olan meşru savunma halinde işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmemektedir. Buna karşın haksız tahrikte tahrik altında işlenen fiil hukuka aykırı olmaya devam etmekte; ancak failin kusurunun azaldığı kabul edilmekte, bu durum sadece cezada indirimine gidilmesin yol açmaktadır. Bu iki kurum arasındaki farkların ortaya konularak hakim tarafından belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Sonuç olarak çalışmamızda meşru savunma kurumu Yargıtay kararları ve doktrinsel görüşler ışığında ayrıntısı ile incelenmiş ve bilhassa hukuka uygunluk sebeplerinin temelini oluşturan hukuka aykırılık kavramı üzerinde durularak bütünlük açısından konunun daha iyi kavranması amaçlanmıştır. Çalışmamızın bir nebze de olsa uygulamaya katkı sağladığını umuyorum.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi Ankara, 2015
- Akkan, “Kutbettin, Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa”, Adalet Dergisi, Sayı 7-8, Yıl: 1965
- Akyazan, A. Emre, “5237 sayılı TCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2006
- Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:372, Ankara, 1975
- Apaydın, Cengiz, Meşru Savunma, 1. Baskı, İstanbul, Acar Matbaacılık, Nisan, 2016
- Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yay., 2016
- Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yay., 2016
- Bayraktar Köksal, Ceza Kanunundaki Hukuka uygunluk sebepleri, Ceza Hukuku Günleri, İstanbul, 1998
- Bozbayındır, Ali Emrah, Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, Ceza Hukuku Dergisi Yıl:7 Sayı 18, Ankara, Nisan 2012.
- Centel, Nur, Zafer Hamide, ÇAKMUT Özlem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yay.,Ankara, 2014
- Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, Beta Yay., İstanbul, 2007
- Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukuku’na Giriş, Beta Yay.,İstanbul, 2010
- Ceyhan, Süleyman, Ceza Hukuku ve Adli Bilimler Açısından Meşru Müdafaa, İstanbul Üniv. S.B.E., Yüksek Lisans Tezi, 2001
- Çolak, Abdullah “İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa”, Ekev Akademisi Dergisi, yıl:8, Sayı 19, Bahar 2004
- Darendel M. İhsan, “Yeni Tck’da Hukuka Aykırılık ve Bilhassa Meşru Müdafaa”, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/13.pdf>, Erişim T. 12.04.2015.

- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler , Seçkin Yay.,Ankara, 2016.
- Demirci Ömer, Meşru Savunma, Çankaya Üniversitesi S.B.E., Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014.
- Doğan, Koray, Neticesi Sebebi İle Ağırlaşmış Suç, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir, 2010
- Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, BahçeşehirÜnv. Yay. İstanbul, 2003
- Dönmezer, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt 2, 12. Bası, İstanbul, 1999
- Dülger, Murat Volkan, Hukuka uygunluk sebepleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihiçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.9, S.24, Nisan 2014
- Erdem, Mustafa Ruhan, “Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, İzmir, 2007
- Erem, Faruk, DANIŞMAN Ahmet, ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara, 1997
- Ermeydan, İdris, Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, Fatih Sultan Mehmet İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi Sayı 3 Yıl2014.
- Ersan, Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I, İstanbul, 2006
- Ersan, Aykut, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması,OnikiLevhaYay.,İstanbul, 2013
- Ersoy, Yüksel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İmaj Yay.,Ankara, 1999
- Göktürk, Neslihan, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2014, Sayı:26.
- Göktürk, Neslihan, “ Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?” Ceza Hukuku Dergisi, Nisan 2015, Sayı:27.
- Güleç, Soyer, Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 10, Sayı 1, İzmir, 2008
- Günel, Yılmaz, Yetkili Merciiin Emrini İfa, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1967

Güngör, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara Üniv. SBE., Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2006.

HafizoğullarıZeki, ÖZEN Muharrem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us-a Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hafizoğulları, Zeki, “Polisin Zor Kullanma Görevi” İnsan Hakları Merkezi Dergisi, III ,4 Kasım 1995.

HafizoğullarıZEKİ, “Hukuki Bilmeme ve Açık Ceza Normları”,C.I, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı,Ankara 1977

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yay.,Ankara, 2016.

Hakeri, Hakan, GÜLŞEN, Recep, “Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi. Dergisi, C.IX, Sayı, 1-2, 2005.

İçel Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Beta Yay.,İstanbul, 2013

İçel, Kayıhan, EVİK, Ali Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Beta Yay, 2013

İçel, Sokullu, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, Suç Teorisi, İstanbul.2004

Kangal, Zeynel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu , Seçkin Yay., Ankara, 2010

Kangal, Zeynel, “Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul Üniversitesi SBE. Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yay.,Ankara, 2003.

Keçelioğlu, Elvan, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, TBB Dergisi, sayı 87, 2010.

Koca, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yay, Ankara, 2016.

Koca, Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, sayı 1, Seçkin Yay.,Ankara, Eylül 2006

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan,“Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, EÜHFD, C. XI, S. 1–2, 2007

Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Yay. No: 430, İstanbul, 1949

Mahmutoğlu, Selami, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka uygunluk sebepleri”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl:2 sayı 5, Nisan 2004

Mammadov, Tufan, “Azerbeycan Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa”, Ankara, Ankara Üniversitesi S.B.E. Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2004

Meran, Necati, “Yeni TCK’da Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 6, şubat 2007

Okdemir, Erdem, Ketem, Savaş, Semra, Avşar Abdullah, nay, Hakan, Meşru Savunmada Durdurucu Gç ve Orantılılık Kavramı, TAAD, Yıl:6, Sayı:22, Temmuz,2015

nder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 1. Bası, İstanbul, 1998

zbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, Tepe, Ceza Genel Hukuku, Seçkin Yay.,Ankara, Ekim 2016

zbek, Veli zer, İzmir şerhi, 4. Bası, Seçkin Yay, İzmir, 2010

Özek, Çetin, Ceza Normunun Varlığında Hata, nal Tekinalp’e Armağan, C.III, İstanbul, 2003

zen, İnci, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Ceza Sorumluluğunu. Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 37, yıl 4, Seçkin Yay.,Ankara, Eylül, 2009

zen, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara, Seçkin Yay. 1995

zen, Mustafa “5237 Sayılı Ceza Kanununa İlişkin Eleştiriler”, TBB Dergisi, Sayı 65, 2006

zgenç, İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay.,Ankara, 2016

Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, zbek, Veli zer, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yay., Ankara, 1998

Parlar, Ali, Meşru Savunma ve Haksız Tahrik, Bilge Yay. Ankara, 2015

Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, Seçkin Yay. Ankara, 2010.

Pekmez, Tuba Kelep, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, On iki Levha Yayıncılık, 2015.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay.,Ankara, 2016.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku zel Hükümler, Yetkin Yay.,Ankara, 2016

Şahin, Mehmet, “Yasal(Meşru) Savunma”Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, 2008.

Şenses, Erkan, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu’nda Meşru Savunma”, TBB Dergisi, 2014.

Taner, Tahir, Ceza Hukuku, Umumi Kısım, İstanbul, 1953.

Taner, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, CHD, Sayı 12, Nisan, 2010.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay.,Ankara, 2005.

Tosun, Öztekin. Suç Hukuku Dersleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Gazetecilik Enstitü Yayınları No: 9, 1967.

Turhan, Faruk, “Türk Ceza Kanunu için Müzakereler”, Selçuk Üniversitesi Yay., Konya, 1998

Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara, 2003

Yalkut, Necdet, “Türk İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdafaa”, Adalet Dergisi, sayı: 1-2, 1978

Yüce, Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, Manisa, C.I ,Şafak Yay., 1982.

Zafer,Hamide,

<http://hamidezafer.com/wp-content/uploads/2014/04/Do%C4%9Fu%C5%9F-CG-PDF.pdf>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Güler, Dilek
Uyruğu : T.C
Doğum Tarihi ve Yeri : 10.10.1986 - Konya
Medeni Hali : Evli
Tel : 0.538.897. 1192
E-Posta : dlk_tly@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
LİSANS	Başkent Üniversitesi	2010
Lise	Özel Diltaş Lisesi	2004

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2012-Halen	KTO Karatay Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce – Orta Seviyede

HOBİLER

Sinema, Müzik, Spor