

PAPER DETAILS

TITLE: Yargitay Kararlari Isiginda Mesru Savunmada Sinirin Asilmasi

AUTHORS: Idris ERMEYDAN

PAGES: 131-170

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/73059>



Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunmada Sınırın Aşılması

İdris Ermeydan *

Özet

5237 sayılı TCK' nın 27/2 maddesi ile; “meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.” hükmü getirilmiştir. Meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulları bulunmaktadır. Saldırıya ilişkin koşulları; bir saldırının bulunması, saldırının haksız olması, saldırının bir hakka yönelik olması ve saldırının halen mevcut olmasıdır. Savunmaya ilişkin koşullar ise; savunmada zorunluluk bulunması, saldırı ile savunma arasında oran bulunması, savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılmasıdır. Saldırı ile savunma arasında bulunması gereken orantılılık ilkesi araçlar ve yararlar bakımından olmak üzere iki kısımda incelenir. Saldırana karşı aracın ölçülü kullanılmaması ya da savunulan meşru hak ve yarar korunurken daha değerli bir hakkın zarara uğratılması halinde meşru savunmada sınırın aşılması söz konusudur. Yargıtay, meşru savunmada sınırın aşılması koşullarını; korunacak bir hakkın bulunması, saldırıya ilişkin koşulların var olması, savunmaya ilişkin koşullarda “ölçülülük” şartının savunma lehine ihlal edilmesi, sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmesi olarak göstermiştir. Alman hukukundan alınan meşru savunmada sınırın aşılması hükmü 5237 sayılı TCK da getirilen bir yeniliktir.

Anahtar Kelimeler: Meşru savunma, Sınırın aşılması, Koşullar, Orantılılık, Telaş ve korku, Yargıtay

The Issue of Exceeding a Limit in Self-Defense in Terms of Supreme Court's Decisions

Abstract

5237 numbered TCK's 27/2 article declare to sentence “if the limits of self-defence is exceed due to an excusable excitement, fear or panic, the perpetrator shall not be punished”. Self-Defence contains terms for the assault and the defence. Terms of the assault are; existence of a assault, unfairness of assault, harm of legal right from assault, continuation of assault. Terms of the defence are; obligation of defence, proportion between assault and

* Dr., Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Adalet Programı Öğretim Üyesi, İstanbul/Türkiye, iermeydan@fsm.edu.tr

defence, defence against assault and attacker. Obligatory proportionality principle between the assault and the defence is investigated according to two parts as tools and benefits. When the limits of self defence is exceed, unproportional usage of tool against attacker or more valuable right is damaged due to defence of legal right and benefit. Yargıtay determines terms of the limit of self defence as existence of a protected right, existence of terms for assault, in existence of terms for defence “proportionality” term should be violated in favor of advocacy, limits due to excusable excitement, fear or panic. Sentence fo Beyond the limits of self defence that is taken from German law is revelation in 5237 numbered TCK.

Keywords: Self-defence, Exceed a limit, terms, Proportionality, Panic and fear, Supreme Court (Yargıtay)

I - GİRİŞ

5237 sayılı TCK'nın 27/1. maddesinde; *“Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur”* şeklinde hüküm bulunurken, TCK'nın 27/2. maddesinde; *“Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmişse faile ceza verilmez”* hükmü getirilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesinde meşru savunmada sınırın aşılması halinde belli şartlarda faile ceza verilemeyeceği hükmü getirilmiş olup bu şartlar dışında sınırın aşılması halinde herhangi bir ceza indirimine yer verilmemiştir. Meşru savunma; *“mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise”* faile ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. Halbuki 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinde; *“49. maddede yazılı fiillerden birini icra ederken kanunun veya salahiyettar makamın veya zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz edenler”* hakkında ceza indirimi mevcut idi. 765 sayılı TCK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasında *“gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal def'i zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı”* faile ceza verilemeyeceği belirtilmekteydi. 5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasında *“kast olmaksızın”* taksirle sınırın aşılması halinde ceza indirimi hükmü getirildiği halde, 27. maddenin 2. fıkrasında meşru savunmada sınırın aşılması *“mazur görülebilecek bir heyecan korku ve telaştan ileri gelmiş ise”* ceza verilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Hakkaniyete uygun karar vermeye çalışan Yargıtay Ceza Daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu meşru savunmada sınırın aşılması halinde indirim olmadığından olayları kararlara bağlanırken zorlandıkları, hakkaniyete göre *“haksız tahrik”* ile *“mazur görülecek bir korku ve telaştan dolayı meşru savunmada sınırın aşılması”* arasında bir yol bulmaya çalıştıkları görülmektedir. 765 sayılı TCK'nın, hukuka uygunluk nedenleriyle birlikte meşru savunmada sınırın aşılmasını düzenleyen 50. maddesinde ceza indiriminin az olduğu, haksız tahrik indirimi ile arasında fazlaca bir fark olmadığı eleştirilebilir.

5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesinin gerekçesinde; *“ maddenin 2. fıkrasında meşru savunma hakkına ilişkin özel bir sınırın aşılması hali düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınırın aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilemeyecektir. Hükümet tasarısında maddenin 2. fıkrası bütün hukuka uygunluk nedenlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Oysa heyecan, korku veya telaş, ancak meşru savunma halinde söz konusu olacağı için, fıkra metninin başına “ meşru savunmada ibaresi konulmuştur”* denilmektedir.¹

1 Cumhur Şahin- İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Adalet Bakanlığı, 2007, s. 136; Erdener Yurtcan, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, İstanbul Barosu, 2004, s. 66.

II - MEŞRU SAVUNMA

5237 sayılı TCK'nın 25/1. 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 fillerden dolayı faile ceza verilemez”* hükmü bulunmaktadır.

DÖNMEZER meşru savunmayı şu şekilde tarif etmiştir; *“Bir kimsenin, kendisine veya başkasına karşı yapılan haksız bir saldırıyı def etmek maksadıyla ve başka suretle korunması olanaklı bulunmayan böyle bir saldırıdan kurtulmak üzere yaptığı savunmaya meşru savunma denilir.”* Bir kimsenin kendisine veya başkasına karşı yapılan saldırı karşısında, savunma amaçlı olarak saldırıyı uzaklaştırmak için ölçülü kuvvet kullanılmasını ifade eder. Bir şahsın uğradığı bir saldırıyı def etmek için, yapılan saldırıya ölçülü olarak karşı koymak suretiyle, saldırganı zarar vermesi meşru savunmadır.²

KOCA – ÜZÜLMEZ'e göre meşru savunma ; *“Bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan bir saldırı karşısında, savunma amacına yönelik olarak ve bu saldırıyı def edecek ölçüde kuvvet kullanılmasını ifade eder”* şeklinde tarif edilmiştir.³

ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA' ya göre meşru savunma ; *“Kişinin, hukukça korunan haklarına karşı gerçekleştirilen saldırılara, yahut üçüncü kişilerin maruz kaldıkları bu tarz fillere yönelik kuvvet kullanarak karşı çıkmasıdır”* şeklinde ifade edilmiştir.⁴

HAKERİ' ye göre meşru savunmada temel fikir ; *“Hak, haksızlığa boyun eğmemelidir. Hukuk esasen haksızlığı yenmek, adaletsizliği, saldırılan saldırıları yasaklamak amacını güder. Hukuku korumak, haksızlığı yenmek için savaşı kimsenin hareketini ise hiçbir hukuk düzeni hukuka aykırı olarak kabul edemez”* olarak belirtmektedir.⁵

TCK' nın 25/1 maddesinin gerekçesinde; *“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 derece-*

2 Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 166; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s. 327; Şaban Kayıhan, *Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s. 135.

3 Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 246

4 Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen- Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 379.

5 Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 260 – 261.

de dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir. Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılardan da meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca şu hususta 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. 2. 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 koruma olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır. Savunmanın “ saldırı ile orantılı biçimde “ olması, yani saldırıyı def edecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedenlerinden yargılanacaktır.”⁶ denilmektedir.

Meşru savunma; kişinin kendini savunmasıdır. Her canlı, bu arada insanoğlu tabii olarak saldırılar karşısında tepki gösterip kendisini savunur. 5237 sayılı TCK’nın 25/1. maddesinde yer verilen meşru savunma hakkındaki düzenleme, suç siyaseti açısından da işlev gören bir maddedir. Meşru savunma; suçla mücadele kapsamında önemli bir yer tutmaktadır. Tarih boyunca, daha doğrusu tarihin her döneminde meşru savunma kabul edilmiştir. Meşru savunma; kişinin kendisine yapılan haksız saldırıya karşı kuvvet kullanarak kendisini savunmasıdır. Kişilere karşı yapılan saldırıların önlenmesi esasında devletin görevi kapsamındadır. Ancak, kişi haksız saldırıya karşı koyarak kendisini koruduğu gibi kamu düzeyine de yardımcı olduğu kabul edilir. Meşru savunma, saldırıya uğrayan hakkın değerine göre değil, saldırının yoğunluğuna ve tehlikeliğine göre değerlendirilip meşru savunmanın var olup olmadığına karar verilmelidir.⁷

Meşru savunma eyleminin cezalandırılmama sebebini, bazıları yapılan haksız saldırının, savunma yapanın iradesine yaptığı baskı ve zorlama nedeniyle kendini savunan failin kusurunun bulunmamasına, bazıları ise, saldırıya uğrayanın yaptığı savunmanın, devlet gücünün acil olarak müdahale edemediği durum ve zamanlarda, meşru savunma yapana devredildiği kabul edilen polis yetkisine dayandırmaktadır. Meşru savunma hem devletin korumak zorunda olduğu hukuki yararın korunmasını sağlar, hem de hukuk düzeninin korunmasını ve devamını

6 Şahin – Özgenç, *a.g.e.*, s. 134. (5237 sayılı TCK’nın 27/2. maddesinin gerekçesi bu kitaptan alınmıştır.)

7 Artuk – Gökçen – Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 409 – 410; B. Öztürk– M.R. Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s. 202.

sağlar. Hukukun, düzensizliğin ve hukuksuzluğun önünden kaçması gerekmez.⁸

Hukukun en eski kurumlarından biri olan meşru savunma her zaman ve her dönemde toplumlar tarafından kabul edilmiştir. Günümüzde de meşru savunmayı kabul etmeyen hiçbir hukuk düzeni yoktur. Meşru savunma hakkını uluslararası hak sözleşmeleri de kabul etmektedir. Çağdaş kanunlar meşru savunmayı ceza kanununun genel bölümlerinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedirler. Roma hukukunda, hayata, vücut bütünlüğüne, namusa ve kişisel bir tehlike doğurduğu zamanlarda mal varlığına karşı yapılan saldırılara karşı, kişinin kendini savunmasını, meşru olarak kabul edilmiştir. Roma hukukçuları bu kabulü, “Kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve hukuk düzenleri izin verir” şeklinde anlatmışlardır.⁹ Meşru savunmanın hangi esasa dayandığı konusunda doktrinde çeşitli nazariyeler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre (Puffendorf); savunma “manevi cebr”e, yani failin akli haletinin karışıklığa uğramasına dayanır; buna göre savunma bir hak ve netice olarak bir “beraat” sebebi değil, adeta bir “muafiyet” sebebidir. Sübjektif bir nazariye olan bu görüş eleştirilmiştir. Başka bir görüşe göre (Geyer); Saldırı nasıl bir haksızlık ve bir kötülük ise şahsi savunmada öyledir; çünkü saldırı yapanlara yalnız Devlet ceza verebilir, böyle olmakla birlikte savunma yapan kişi cezalandırılmaz, çünkü saldırı bir kötülüktür, savunmada diğer bir kötülüktür, aralarında bir takas vaki olmuştur. Bu görüşe göre de, savunma bir hak ve “beraat” sebebi değil, adeta “mazeret” sebebidir. Bu görüşte eleştirilmiştir. Ayrıca, bu görüşlere rağmen, bir hak sayan objektif görüşler vardır. Hegel, J. J. Rousseau, Carrara bunlardandır.¹⁰

III - MEŞRU SAVUNMANIN KOŞULLARI

Meşru savunmanın, doktrinde ve Yargıtay kararlarında belirtilen saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere iki kısım koşullarından bahsedilmektedir. Her ne kadar yazarlar tarafından değişik ifadelerle koşullar anlatılmakta ise de, süregelen hukuki anlatımda herhangi bir ifade farkı bulunmadığı kanaatine varılmıştır.¹¹

A - SALDIRIYA İLİŞKİN KOŞULLAR

Saldırıya ilişkin koşullar; Bir saldırının bulunması, saldırının haksız olması, saldırının bir hakka yönelik olması, saldırının halen mevcut olması, şeklinde belirtilmektedir.

8 Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2012, s. 156; E.A. Artuk, A. Gökçen, A.C. Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.380.

9 Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Hukuk, 2012, s. 268.

10 Dönmezer, *a.g.e.*, s. 166 – 167. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1953. s.405-406.

11 Konu için bkz. Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 383-393; Koca - Üzülmüş, *a.g.e.*, s.246-249; Hakeri, *a.g.e.*, s. 262.

a-) Bir Saldırının Bulunması

Meşru savunmanın varlığı için öncelikle bir saldırının var olması gerekir. Saldırıdan anlaşılması gereken, savunulacak herhangi bir hakka karşı gerçekleştirilen eylemlerdir. “Saldırının zarar verecek veya tehlike oluşturacak biçimde ve derecede olması gerekir”¹²

Saldırı, hukuk tarafından korunan haklara karşı zarar ve tehlike meydana getirecek insan eylemleri olarak tarif edilebilir. Saldırının, her zaman bir kötülük amacı vardır. Ortada saldırı niteliğinde bir hareket veya eylem bulunmuyorsa, saldırıya karşı savunma yapma zorunluluğundan, dolayısıyla meşru savunmadan bahsedilemez. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 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*”¹³ denilmek suretiyle fiili olarak bir saldırının varlığını, meşru savunmanın koşulları arasında kabul etmiştir.

Saldırı halen var olmalıdır. Çünkü bitmiş olan veya ileride gerçekleşme ihtimali bulunmayan veya zayıf olan bir saldırıya karşı meşru savunma olmaz. 5237 sayılı TCK’nın 25/1. maddesinde; halen var olan bir saldırıdan, henüz gerçekleşmemiş, fakat “gerçekleşmesi muhakkak olan” bir saldırı veya gerçekleşip bitmiş olmasına rağmen “tekrarı muhakkak olan” saldırı meşru savunma kapsamında kabul edilmektedir. İleride gerçekleşmesi muhtemel bir saldırıya karşı savunma araçlarının önceden hazırlanması durumunda da meşru savunmanın varlığı söz konusudur.¹⁴

Kendisine yumrukla vuran ve üzerine yürüyen bir kimseyi, kürek ile yaralayan kişinin eylemi, meşru savunma kapsamında sayılmalıdır. Saldırının ağır olması gerekmez ise de, maddi bir eylem şekilde ortaya çıkması gereklidir. Bu itibarla, sözle yapılan saldırılara karşı meşru savunma olmaz. 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 bulunan 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*”¹⁵ belirtilerek evli olan bir bayan faile veya sanığa sevişme tek-

12 Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 262 – 263.

13 Karar için bkz. V.Ö. Özbek - M.N. Kambur - K. Doğan - P. Bacaksız - İ. Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2012, s. 283.

14 Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 270.

15 Karar için bkz. Hakeri, a.g.e., s. 263.

lifinde bulunmanın saldırı niteliğinde olmadığı, ancak “haksız tahrik” niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

Ortada saldırı niteliğinde bir davranış yoksa meşru savunmadan da söz edilemez. Saldırının maddi nitelikte bir eylem olması şart ise de, mutlaka cebir ve şiddet içerikli bir eylem olması gerekli değildir. Bu nedenle, mahiyetleri gereği maddi nitelikte olmayan, örneğin, hakaret niteliğindeki sözlü saldırı ve sataşmalara karşı meşru savunma olmaz. Saldırıya konu eylemin ayrıca suç olması şart değildir. Ancak saldırı suç niteliğinde bir eylem ise, suçun maddi hareketlerine başlanmış olması gerekir. Saldırıda bulunan kişinin kusur yeteneğine sahip olması gerekli değildir. Bu nedenle, akıl hastası veya yaşı küçük olması sebebiyle kusur yeteneğine sahip olmayan kişilerin saldırılarına karşı da meşru savunma mümkündür. Hayvanların saldırıları, insanlar tarafından birilerine karşı saldırıda araç olarak kullanılmıyorsa, bir saldırı olarak kabul edilmez.¹⁶

Karşılıklı çatışma ve kavga gibi durumlarda, ilk haksız saldırıya uğrayan kişi, şartları varsa meşru savunmadan faydalanabilir. Saldırımı kimin başlattığının bilinemediği veya belirlenemediği hallerde, meşru savunmanın kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, karşılıklı saldırılarda ilk başlatan tespit edilemiyorsa meşru savunma kabul edilmez ve her iki taraf hakkında da “haksız tahrik” hükümleri uygulanır. Yargıtay bu görüşü benimsemiştir¹⁷. KOCA-ÜZÜLMEZ’in görüşlerine göre; *“Bu gibi hallerde her iki tarafı da savunma halinde kabul etmek ve meşru savunmayı her ikisi bakımından da uygulamak gerekir. Taraflardan birisinin meşru savunma halinde olduğu muhakkak olduğuna göre, bu kişiyi de işlenen fiilden dolayı mahkum etmek adaletsiz bir uygulama olacaktır. Ayrıca aksi bir kabul “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine de aykırı olacaktır.”*¹⁸ ÖZEN’in görüşlerine göre; *“Kavga ,düello gibi karşılıklı saldırı hallerinde kural olarak meşru savunma kabul edilemez. Gerçekten karşılıklı saldırı hallerinde, eğer saldırılar aynı zamanda başlamış ve hangisinin önce başladığı bilinmiyorsa taraflardan hiçbiri meşru savunmadan yararlanmaz. Fakat somut olayda, kimin daha önce saldırıya geçtiği belirlenemiyorsa, saldırıya uğrayan lehine meşru savunmanın varlığı kabul edilmelidir. Öyle ise bu hallerde meşru savunmanın olup olmayacağı ilk saldırıyı kimin başlattığının belirlemesine bağlıdır.”*¹⁹

b-) Saldırının Haksız Olması

Saldırı haksız ve hukuka aykırı olmalıdır. Haksızlık ile hukuka aykırılığın bir arada veya aynı çerçevede değerlendirilmesinin nedeni, bir eylem, hukuk düzeni içinde hukuka uygun bir hak ve özgürlüğün ifadesi olarak kabul ediliyorsa, bu

16 Koca - Üzülmüş, a.g.e., s.247

17 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.11.1984, 335/375.

18 Koca - Üzülmüş, a.g.e., s.247

19 Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s.92.

eylem haksız kabul edilmez. Suçluyu yakalayan polise veya vatandaşı karşı koyarak direnmek meşru savunma kapsamında değildir, çünkü polis ve vatandaşın bu hareketi haksız bir eylem değildir. Yine, bir hükümlüyü cezaevinde tutan ceza infaz memuruna veya yetkilisine karşı yapılan karşı koyma da haksız harekete karşı yapılan bir meşru savunma değildir. Hukuka aykırı olmayan, fakat örf'e, adet'e ve ahlaka aykırı olan eylemler meşru savunmanın nedeni olamaz. Saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir. Hukuka aykırılığın ceza kanunundaki suç tipinden birine uygun olması, daha doğrusu saldırını suç teşkil etmesi gerekmez. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkan saldırılarda hukuka aykırıdır.²⁰

Kusur yeteneğine sahip olmayan kişilerin eylemlerinin haksız olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kusur yeteneği bulunmayan kimselerin fiilleri de haksız olabilir ve bunlara karşı da meşru savunmada bulunulabilir. Başka bir görüşe göre de; haklıyı haksızdan ayırma yeteneği olmayan kişinin hareketi haksız sayılamayacağından meşru savunma olmaz, ancak, bu kişilerin eylemlerine karşı zorunluluk hali söz konusudur.²¹

Kendi haksız hareketi nedeni ile saldırıya uğrayanın, saldırıdan kurtulmak için yaptığı savunmanın meşru olup olmadığı tartışmalıdır. Bir kimsenin saldırıya neden olması, kendini savunamamasını gerektirmez. Örneğin, zina halinde yakaladığı eşini öldürmek için harekete geçene karşı, zina yapan eş kendini savunabilir.²²

Haksız saldırıya kasten neden olan bir kimse için, bu saldırı açısından meşru savunma olmaz. Bu gibi durumlarda meşru savunmanın kabulü, kurnaz kimselelerin işine yarar ve belirledikleri kişilere karşı, işlemeyi planladıkları suçu, planlı olarak yaptıkları meşru savunma ortamında işleyip bu suretle cezalandırılmaktan kurtulurlar. Buna karşılık taksirle veya kusursuz olarak sebep olunan bir saldırıya karşılık vermek meşru savunma kapsamındadır.”²³

c-) Saldırının Bir Hakka Yönelik Olması

Saldırının herhangi bir hakka yönelik olması, meşru savunmayı gerektirir. Yaşama, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığa, şerefe, konuta, malvarlığı üzerindeki haklara, mülkiyet hakkına ve zilyetliğe yönelik saldırılar da meşru savunma nedeni olabilir. Medeni Kanun madde 981 ile zilyet'e tanınmış olan koruma hakkı mevcut olduğundan hakkın icrası ve hukuka uygunluk nedeninden dolayı zilyetliğe yönelik saldırılar suç teşkil etmez. Mal varlığı üzerindeki zilyet-

20 D. Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012, s. 392 – 393; Özbek – Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 285. Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1983, s. 117.

21 Özbek - Kanbur – Doğan – Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 286.

22 Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 417.

23 Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 417.

lik dışındaki haklara yönelik saldırılar meşru savunma kapsamında korunabilir.²⁴

Kişisel nitelikteki hukuki haklara yönelik saldırılar karşısında meşru savunma olabilir. Ayrıca bu hukuki hakkın veya menfaatin mutlaka bir ceza hükmü ile korunması gerekmez. Bu anlamda hayat, vücut bütünlüğü, şeref, cinsel dokunulmazlık, mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliği gibi ceza hukuku normları ile korunan hukuki hak ve menfaatlerin yanı sıra, genel kişilik hakkı, hatta genel davranış özgürlüğü de meşru savunma kapsamının konusu olabilir. Ancak, kamu düzeninin korunması devlete ait bir görev olduğundan kamuya, özellikle de devlete ait yararların korunması meşru savunma kapsamında değildir.²⁵

Meşru savunma anlamında (hak) kavramının kapsamı üzerinde durmak gerekmektedir. ÖZBEK- KANBUR- DOĞAN- BACAKSIZ- TEPE'nin görüşlerine göre, "5237 sayılı TCK'nın 25/1 maddesinde bahsedilen (hak) kavramından anayasal anlamda güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin kategorileri anlaşılmalıdır. Çünkü bir saldırı karşısında gerçekleştirilecek savunmanın meşruiyeti, eylemi hukuka uygun hale getirdiğine göre, saldırılan ve aynı zamanda savunulan hakkın hukuk düzeninde güvence altına alınmış bir hak olması gerekmektedir. Felsefi açıdan insan haklarının saymakla tüketilemeyeceği ve bu hakların tamamının normatif düzenlemelerle, güvence altına alınmadığı düşünülecek olursa iç hukuk bakımından en üst normatif düzenleme olan anayasada güvence altına alınmaya değer görülen hakların burada esas alındığı kabul edilmelidir." ²⁶

d-) Saldırının Halen Mevcut Olması

Saldırı ile savunmanın aynı zamanda olması gerekir. Savunma yapanın eylemi, saldırı olup aradan bir süre geçtikten olursa, bu durum savunmayı meşru kılan zaruret ve mecburiyet halinin ortadan kalkmış olduğunu gösterir. Bu halde failin cezalandırılması gerekir. Aradan zaman geçtikten sonra savunma eylemi yapılırsa, bu durum hiddet ve öfke üzerine bir öç alma ve mukabele mahiyetindedir. Bu durumlarda meşru savunmadan değil, olayın mahiyetine göre haksız tahrikten söz konusu olur ve faile haksız tahrik hükümleri uygulanır. Meşru savunmanın varlığı için, saldırının başlamış, devam etmekte ve henüz sona ermemiş olması gerekir. İleride bir saldırının gerçekleştirilebilme tehlikesi (Örneğin; "ilk fırsatta seni döveceğim" sözü) yeterli olmayıp saldırının vaki olması gerekir. Başlamamış ve başlamış olmakla birlikte son bulmuş bir saldırıya karşı yapılan hareket, bir meşru savunma olarak kabul edilmez. Örneğin; saldırganın elindeki tabanca veda döner bıçağının alınmasından sonra öldürülmesi halinde meşru savunma yoktur.²⁷

²⁴ Zafer, *a.g.e.*, s. 272.

²⁵ Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 418.

²⁶ Özbek – Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 287.

²⁷ Öztürk – Erdem, *a.g.e.*, s. 206; Taner, *a.g.e.*, s. 421.

Böyle olmakla birlikte, başlamamış ancak başlaması kesin olan ve başladığında savunmayı olanaksız, ya da çok güç hale getirecek bir tecavüze karşı yapılan savunma meşrudur. Örneğin; yolcu uçağını kaçırarak hava korsanlarının yetkililerle pazarlık yaparken bir fırsatını bulan yolcuların korsanları öldürmesi halinde meşru savunma mevcuttur. Çünkü uçak kaçırıldığı andan itibaren mevcut olan saldırının pazarlığın bir netice vermemesi durumunda tekrar edileceği muhakkak olduğundan yolcuların hava korsanlarını öldürmesi meşru savunma kapsamındadır. TCK'nın 25/1 maddesinde “gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı” ibaresi bu açıklama ve yorumu gerekli kılmaktadır.²⁸

Yargıtay bir kararında; *“Saldırının halen varlığını geniş manada anlamak ve başlayacağı muhakkak olan bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasın rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur. Örneğin; elindeki bıçağı uyarıya rağmen bırakmayan bir kimsenin saldırıya başlamış sayılacağı hasmını yere yıkan kişinin saldırılarını daha ileri derecelere götüreceği anlaşıyorsa, saldırı sona ermiş sayılamaz. Henüz başlamamış saldırı tehlike teşkil edebilir ve sona eren bir saldırının tekrar edilmesi tehlikesi olabilir”*²⁹ demek sureti ile “gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı” esasının benimsendiği görülmektedir.

Saldırıdan önce savunmaya geçmek nasıl meşru kabul edilmiyorsa saldırıdan sonra savunmada bulunmakta meşru kabul edilmez. Saldırının halen mevcut olması koşulunu geniş olarak anlamak gerekir. Başlayacağı muhakkak olan saldırıyı başlamış, bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da sona ermemiş kabul etmek zorunludur. Saldırı başlamadan önce savunmaya geçilmesi haklı değildir. Savunma ile saldırının eş zamanlı olması gerekir. Saldırı bittikten sonra yapılan karşı eylem, artık meşru savunma olarak değerlendirilemez ve meşru savunmadan söz edilemez. Saldırı bittikten sonra, saldırgana karşı saldırıya uğrayanın eylemi hukuka uygunluğun sınırları dışında kalır. Bu durumda yapılan hareketlerin haksız tahrik içinde değerlendirmesi gerekeceğinden failin cezası TCK'nın 29. maddesi gereğince indirilmelidir.³⁰

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28.02.2011 tarih ve 579/1043 sayılı kararı bir içtihat olup konuyu aydınlatıcı ve yol gösterici niteliktedir; *“Sanık Aziz'in kızı Nuray'ın olay tarihinden yaklaşık iki gün kadar önce aralarındaki problemler nedeni ile maktul eşi Erdoğan tarafından babasının evine bırakıldığı, eşi Nuray'ı tekrar evine götürmek isteyen maktulün olay tarihinde gece saat 24:00 – 24:30 sıralarında sanığın evine geldiği, eşini geri götürme isteğine olumsuz cevap aldığı,*

28 Artuk – Gökçen – Yenidünya, a.g.e., s. 420.

29 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.02.2000 tarihle 1/22-27 sayılı kararı.

30 Ali Parlar - Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu 1.Cilt*, Ankara 2008.s.485; Artuk – Gökçen – Yenidünya, a.g.e., s. 420; Demirbaş, a.g.e., s. 275. Dönmezer – Erman, a.g.e., s. 124 – 125.

kendisini geçirmek amacıyla avluya çıkan kayın validesi Hasibe'yi arabasından aldığı av tüfeği ile ateş ederek öldürdüğü, sonrasında eve doğru yönelen maktulün evin kilitli kapısını tekmeleyerek açmaya çalıştığı ve av tüfeği ile ateş ederek sanığı sol el ve sağ diz bölgesinden yaraladığı, maktulün ateş etmesi üzerine sanığın evinde bulundurduğu av tüfeği ile kapıda meydana gelen açıklığa doğru ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda; sanığın, kendisine yönelmiş gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğu ile eylemini meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği ve sanığın kapıyı açtıktan sonra evinden çıkarak dışarıda bulunan maktule ateş ettiğinin de somut delilinin bulunmadığı böylelikle meşru savunmada aşırıya kaçırılmadığı anlaşılan 5237 sayılı TCK'nın 25 ve CMK'nın 223 maddeleri uyarınca sanığın beraatına karar verilmesi yerine, delillerin takdirinde hata ile yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi... yasaya aykırıdır.”³¹ şeklindeki kararı ile halen mevcut olan saldırı karşısında savunma yapan failin eyleminin meşru savunma olduğu anlatılmıştır.

B - SAVUNMAYA İLİŞKİN KOŞULLAR

a-) Savunmada Zorunluluk Bulunması

Savunmada zorunluluk bulunmasını, saldırıya uğrayanın başka çaresinin kalmaması, daha doğrusu saldırıdan başka şekilde kurtulma olanağının olmaması ve saldırı ile savunmanın aynı anda olması şeklinde anlamak gerekir. Savunmanın zorunluluğundan bahsedilebilmesi için başlamış ve henüz sona ermediği kabul edilen bir saldırının bulunması gerekir. Saldırıyı def etmek için güvenlik güçlerinden yardım alındığında savunma eylemlerinde bulunmaya ihtiyaç kalmayacaksa savunmada zorunluluğun bulunmadığı kabul edilir. Bununla birlikte, meşru savunmada saldırı durumunda şahıslardan kaçarak kurtulma yükümlülüğü beklenemez.³²

Kanunda geçen “o anda def etme zorunluluğu” hükmünden anlaşılması gereken, saldırının savunma yapılmadan başka türlü uzaklaştırma olanağının bulunmamasıdır. Savunma yapmadan saldırıyı uzaklaştırma olanağı varsa meşru savunmadan bahsedilemez. Meşru savunmada zorunluluk olup olmadığı somut olaya göre karar verilmelidir. KOCA-ÜZÜLMEZ’ in görüşlerine göre; “*kanunda bahsedilen def etme zorunluluğunun yerine def etme gerekliliğinden bahsedilmesinin daha doğru olacağıdır. Zira meşru savunma halinde kalan kişi, savunmada bulunmaya yetkili kılındığı için böyle bir savunmanın saldırıyı uzaklaştırmak bakımından gerekli ve uygun olup olmadığı tartışılabilir. Savunmada zorunluluk olması, halen bir saldırının mevcudiyetini gösterir. Savunmada zorunluluk yoksa aslında halen bir saldırının bulunmadığı anlamına gelir. Savunma hareketi saldı-*

31 Karar için bkz. Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 421.

32 Hakeri, *a.g.e.*, s. 271; Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 421; Demirbaş, *a.g.e.*, s. 275; İsmail Malkoç, (Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Turhan Yayınevi, 2000, s. 94.

rıyı derhal sona erdirecek nitelikte ise gerekli bir harekettir. Böyle bir hareketin zorunlu bir hareket olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Burada savunmanın saldırıyı def edecek ölçüde olup olmadığı tartışılabilir. Bu nedenle, saldırı karşısında savunmada bulunan kişinin somut durumuna göre, kaçarak saldırıdan kurtulma imkânının olup olmadığına bakılmamalıdır. Nitekim kaçma imkânı olmasına rağmen kaçmayıp savunmada bulunan kişinin hareketi meşru savunma olarak değerlendirilmektedir.”³³

Savunma, saldırıyı durdurmak veya sonlandırmak için uygun, ancak aynı zamanda etkili bir aracın olmaması halinde zorunludur. Olay sırasında savunma yapmadan kaçmak bu kapsamda kabul edilmez. Daha doğrusu, kaçma imkânı varken saldırıya karşı savunmada bulunulması hukuka uygunluk halini oluşturur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 24.10.1995 tarih ve 306 sayılı kararı ile Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.06.1998 tarih ve 1871 sayılı kararlarında, bir olay nedeniyle kaçmak olanağı bulunurken kaçmayarak saldırıya karşı savunma yapmış olan kişinin meşru savunmada bulunduğunu kabul etmiştir. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.09.1975 tarih ve 199 sayılı kararında;

“Saldırgan total bir kişi olsa dahi silahlı bir saldırıya maruz kalan kişinin kaçıp kurtulması beklenemez. İnsiyakları onu savunmaya zorlayacaktır.” denilmektedir. Bu görüşü benimsemeyenler; *“Saldırıya uğrayanın hukuk düzenince korunduğu haklarından herhangi bir fedakârlık yapmadan kaçarak saldırıdan korunabilmesinin mümkün olduğu hallede, savunmada zorunluluğun bulunmadığını”* ileri sürmektedirler. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 09.10.2000 tarih ve 2571 sayılı kararında; *“maktulün sanığa karşı mütecaviz olmaya başlaması üzerine ailece görüşmeyi bıraktıkları, maktulün telefonla çirkin teklifte bulunduğu, maktulün eve geldiği bir gün komşusu bayanın yardımıyla olayı geçiştirdiği, olay günü alkollü olan maktulün yine sanığın evine gelmesi kapıya yüklenerek içeri girmeye kalkışması ile sanığın namusuna yönelik isteği için faaliyete geçmiş olması üzerine meşru savunmanın şartlarının başladığı, içeride uyumakta olan boksör olan akrabasından yardım istememesinin ise sanığın aleyhine kabul ile meşru savunmanın şartlarının oluşmadığının söylenemeyeceği”* belirtilmiştir.³⁴

Savunma, saldırının sonucu olmalı ve saldırıyı yapana karşı yapılmalıdır. Bu nedenle, (A)’dan yumruk yiyen (B), (A)’nın oğlu (C)’ye yumruk atması halinde meşru savunma olmaz. Şahısta hata veya yanılma halinde yanılmaya ilişkin kuralları uygulanır. Üçüncü kişilere ait haklara yönelik savunma başka nedenlerle, özellikle zorunluluk hali çerçevesinde hukuka uygunluk nedeni oluşturabilir.³⁵

Var olduğu farz edilen meşru savunma halinde, failin kendisine veya üçün-

33 Koca - Üzülmüş, a.g.e., s. 249 – 250.

34 Hakeri, a.g.e., s. 272.

35 Öztürk – Erdem, a.g.e., s. 208.

cü bir kişiye saldırı olduğunu zannetmesi, failin kusuru yoksa, yanılığısından yararlandırmak suretiyle fail cezalandırılmayacaktır. Örneğin; ormanda yürüyüşe çıkan bir kişi, bir kadının çığlıklarını duyarak sesin geldiği tarafa baktığında, bir erkeğin kadına tecavüz ettiğini görmesi üzerine, eline geçirdiği odun parçasını adamın kafasına vurarak ağır şekilde yaralanmasına neden olması olayında, sonradan kadının yanındaki adamın kadına tecavüz etmediği, kadının cilve olsun diye çığlık attığının anlaşılması durumunda, yürüyüş yapan kişinin tecavüz olduğunu zannetmesinin kusursuz bir yanılığ kabul edilerek meşru savunmadan faydalandırılması gerekecektir.³⁶

b-) Saldırı İle Savunma Arasında Oran Bulunması

Meşru savunmanın uygulanması için savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, daha doğrusu saldırının ölçülü bir savunma ile uzaklaştırılması veya etkisizleştirilmesi gerekmektedir. Failin saldırıyı etkisiz hale getirirken, saldırı veya tecavüze karşı ölçülü bir savunma gerçekleştirdiği takdirde hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma hakkından yararlanacaktır.

Saldırı ile savunma arasında oran olup olmadığı Araçlar Bakımından ve Saldırıya Uğrayan Fayda veya Hak Bakımından olmak üzere iki şekilde incelenmektedir.

aa - Araçlar Bakımından Orantılılık

Saldırganın saldırıda kullandığı araç ile savunma yapanın savunmada kullandığı araç arasında bir oran veya ölçü bulunmalıdır. Bu kural, saldırıyı yapanın elindeki aracın aynısının, kendini savunmak zorunda bulunan kişide bulunması anlaşılmalıdır. Kendisine bıçakla saldıran kişiye karşı savunma yapanın tüfekle ve sopa ile kendini koruması mümkündür. Araçlar arasındaki oran durumu, özellikle aracın ölçülü olarak kullanılması bakımından göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle bıçakla kendisine saldırana karşı, tabancayla kendisini koruyanın karşı saldırıyı uzaklaştırmaya çalışırken ölçülü hareket etmesi gerekir. Örneğin; elinde silah olmayan kişiye karşı sadece havaya ateş etmek duruma göre yeterli bir savunma olabilir. Bunun da yeterli olmaması halinde, savunma yapanın saldırganın ayaklarına ateş ederek saldırıyı durdurmak mümkündür. Ancak, bu durumlar dikkate alınmayarak savunma yapanın saldırganı öldürmesi halinde meşru savunmada sınırın aşıldığını kabul etmek gerekir. Bir olay hakkında karar verilirken somut olay göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekir. Bıçakla saldıranın kuvvetli, ateşli silahla karşılık verenin ise güçsüz bir kimse olması durumunda orantılılık veya ölçülülük söz konusu olabilir. Buna karşılık küçük bir çocuğun sopa ile yetişkin birine saldırması halinde, yetişkinin olay yerinden gitmeyip silah ile karşılık verilmesinde orantılılık bulunmamaktadır. Her ne kadar kim-

36 Demirbaş, a.g.e., s. 276.

se kaçmaya zorlanamaz ise de, küçük bir çocuk saldırdığı zaman olay yerinden uzaklaşmak lazımdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.03.1998 tarih ve 75 sayılı kararında; *"Sanık elinde bulunan bıçak ile müştekinin kalçasına tek darbe vurmuştur. Saldıran kişinin güçlü bir erkek, sanığın ise kadın olduğu gözetildiğinde saldırı ile savunma arasında oran vardır. Çünkü bıçak darbesinin hayati önem taşıyan organlara yönelik olmaması nedeni ile savunmada aşırılığa kaçılmadığı açıktır."* denilmektedir. Yine Yargıtay Ceza Genel kurulunun 04.01.1997 ve 215 sayılı kararında; *"sanık, kız kardeşinin ırzına yönelik bir saldırının mevcut olduğu düşüncesi ile hayati öneme haiz bölgelerini hedef alıp silahı ile önce bir el sonrada 3 el ateş etmek sureti ile, sırtından ve ensesinden S'yi öldürmüştür. Maktulün üzerinden bir adet kasatura elde edilmiş ise de maktulün bu bıçağı çekmek için herhangi bir davranışta bulunduğu belirlenememiştir. Sanık ise, daha etkin nitelikteki av tüfeği ile maktulün öldürücü olmayan bölgelerine ateş ederek saldırganı etkisiz duruma getirmek imkânına sahip olduğu ve saldırının bundan sonraki boyutunun ne olabileceğini, diğer bir deyişle ilk atıştan sonra maktulün saldırısına devam edip edemeyeceğini öngörebilecek durumda bulunduğu halde atışlarına devam etmek sureti ile yasal savunmada zaruret sınırını aşmıştır."*³⁷ denilmektedir. Saldırıya uğrayanın oranı aşmayan aracı saldırı anında bulmak, seçmek imkanına her zaman sahip olduğu söylenemez. Bu gibi savunma durumlarında aracın kullanım şekline bakmak lazımdır. Araçlar bakımından oran konusunda yalnız olaylara bağlı kalmak, ihtimallere yer vermemek doğru değildir. Bıçak ile yaralanan kimsenin savunma aracı olarak tabanca kullanmasında araçta objektif bir oransızlık görülebilir. Ancak, kasten yaralama eylemine maruz kalan kişinin her türlü vasıta ile kendisini koruyacağını, zira bedene yönelik saldırılarda, hiçbir savunma aracının oransız olamayacağını düşünenler vardır.

Karşılaştırmalı hukukta benimsenen kural; öldürücü nitelikte savunma, ancak öldürücü nitelikteki bir saldırıya karşı yapılabilir. Saldırının öldürücü olmaması durumunda, başka türlü savunma olanağı olmasa bile öldürücü kuvvet kullanılmamalıdır. Örneğin kendisini döven bir kimseyi itmek sureti ile yapılan savunma hukuka uygundur. Ancak kalabalık bir trafiğin olduğu yerde, kendisini darp eden kişiyi, sadece trafiğin olduğu yöne doğru iterek kurtulmak mümkün ise de, bu durum saldırganın ölümüne veya ağır yaralanmasına yol açacaksa, bu yapılmamalı, bu durumda mağdur dövülmeye katlanmalıdır.³⁸

Meşru savunmada kullanılan araç, saldırıyı uzaklaştırmaya yarayacak ve yetecek ölçüde olmalıdır. Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 18.04.2007 tarih ve 7377/2955 sayılı kararında; *"Olaydan bir gün önce, Pala lakaplı maktulün, sanığı bıçakla*

37 Karar için bkz Hakeri, a.g.e., s. 274 –276..

38 Hakan Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.48; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 34.

adiyen yaraladığı, olay günü yolda yürüyen sanığı gören maktulün, sanığın yolunu keserek bıçakla sanığın 3 ayrı yerinden, dalak, böbrek, kolonserozası, sol hidropnömotoraks ve böbrek alınmasına neden olacak şekilde ve hayati tehlike geçirecek, 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaraladığı, can havliyle sanığın-da onu tek bir bıçak darbesi ile göğsünden vurduğu, maktulün bu darbe sonucu öldüğü olayda sanığın yasal savunma hali içinde suç işlediğinin kabulü ile 5237 sayılı yasanın 25/1. maddesi gereğince yasanın ceza verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine kadar verilmesi”³⁹ denilmek sureti ile failin saldır-gana karşı yaptığı savunmanın kullanılan araç bakımından orantılı olduğu belirti-lerek, sanığın eyleminin meşru savunma kapsamında olduğuna karar verilmiştir.

bb – Hak ve Korunan Yararlar Bakımından Orantılılık

Mevcut ve meşru bir hak, meşru savunmanın konusu ise, bu hakkın korunma-sı için daha değerli bir hakkın zarara uğratılmış olması halinde, değerler arasında dengesizlik olduğu söylenemez. Hakların veya değerlerin bir derecelendirmeye tabi tutulması halinde, birçok durumda meşru savunma halinin uygulanmasını mümkün olmaz.. Burada önemli olan, meşru savunma konusu hakkın veya fay-danın var olup olmadığıdır. Bir hakkın korunması için, ondan daha değerli bir hakka veya yarara zarar verilebilir. Irza geçmek isteyen saldırganı başka türlü uzaklaştırmak olanağı bulamayarak öldüren kişinin meşru savunma kapsamında hareket ettiği kabul edilir. Burada cinsel dokunulmazlık hakkı karşılığında hayat hakkının feda edilemeyeceği, dolayısıyla fayda veya yarar bakımından oran bu-lunmadığı söylenemez.⁴⁰

Yargıtay’ın bir kararında; “Bankadan aldığı emekli maaşını bir elinde cep telefonu, diğerinde de maaşı olmak üzere cebine koymak için elinde tutmakta olan sanığa, içlerinde maktulünde bulunduğu iki kişinin hızla çarpması nedeni ile para ve cep telefonu üzerindeki hâkimiyetini korumak isteyen sanığın, bu hâkimi-yetini kaybettirip hem para hem de cep telefonunu alarak kaçan maktulün eylemi (yağma niteliğinde olduğunun) kabulü ile bu 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) içinde mütalaa edilip buna göre hüküm kurulması gerekir.”⁴¹ denilmek sureti ile para ve cep telefonunu almak suretiyle yağma yapan saldırganı öldüren kişinin meşru savunması Yargıtay tarafından kabul görmüştür. Yararlar arasında-ki oran hususunda çok belirgin orantısızlıklar olmamalıdır. Az bir para için veya basit bir eşya yahut alet ve edevat için savunma yaparken insan hayatını feda etmekte orantılılık yoktur. Teoride hırsızlığın dahi, bir mala karşı saldırı olması

39 Karar için bkz. Özbek –Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, a.g.e., s. 292.

40 Hakeri, a.g.e., s. 277.

41 Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 20.12.2001 tarih ve 4641 sayılı kararı.

nedeni ile hırsızın öldürülmesine kadar gidecek bir savunmanın meşru savunma olamayacağı belirtilmektedir.

Saldırı ve savunma arasındaki fayda veya yarar bakımından bulunması gereken oran somut olaya göre değerlendirilmelidir. Buna göre ırza yönelik saldırıyı, saldırganı yaralamak sureti ile uzaklaştırmak mümkün iken, saldırganın veya saldırganların öldürülmesi halinde bu orandan bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte, saldırı neticelenmiş olsaydı ne gibi bir zarar meydana geleceği ve savunma eyleminin neden olduğu zarar ne olacağı hususlarının somut olaya göre değerlendirmek gerekir. Ancak, zararın manevi yönü göz ardı edilemez. Aksi takdirde ırza karşı bir saldırıda, saldırganın hayat hakkına yönelmiş savunma oransız görülecektir. Saldırı ve savunma arasındaki oranın değerlendirilmesinde savunma durumunda bulunan kişinin o andaki psikolojik durumuna dikkat etmek gerekecektir. Savunmada aşırıya gidilmesi halinde TCK'nın 27/2. maddesinin uygulanması gerekecektir.⁴²

c-) Savunmanın Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılması

Savunma hareketi mutlaka saldırıyı yapana karşı yapılmalıdır. Savunma saldırının bir sonucu olmalıdır. Saldırı neticesinde tokat yiyen mağdurun, saldırganın çocuğuna yumruk atması halinde meşru savunma yoktur. Ancak savunma eylemi yanılma veya sapma gibi nedenlerle saldırgan dışında başka birine yönelmesi halinde, savunmada bulunan meşru savunma kurumundan yararlanacaktır. Örneğin; meşru savunma kapsamında saldırganın ateşine karşılık veren kişinin, saldırganın kendini yere atması nedeni ile arkasındaki şahsı vurması halinde, olayda meşru savunma mevcuttur.⁴³

Saldırı ile savunma arasında nedensellik bağı (illiyet bağı) bulunmalıdır. Meşru savunma, yapılan bir saldırı neticesinde gerçekleştirilmelidir. Meşru savunma kapsamında hareket eden sanığın tabancasından çıkan kurşunların birinin de sanığın damadına isabet ettiği bir olayda, sanığın meşru savunma içinde bulunduğu kabul edilir.⁴⁴

IV - ÜÇÜNCÜ KİŞİ İÇİN MEŞRU SAVUNMA

5237 sayılı TCK'nın 25/1 maddesinde meşru savunmada; “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş” saldırıyı etkisiz hale getirmek için meşru savunmanın yapılabileceğinden bahsedilmektedir. Kanun koyucu, insanoğlunun birbirleriyle dayanışma ve yardımlaşma içinde olması gerektiği düşüncesine değer vermek suretiyle 3. kişi lehine meşru savunmayı kabul etmiştir.⁴⁵

42 Demirbaş, *a.g.e.*, s. 277; Erem, *a.g.e.*, s. 34.

43 Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 423. Demirbaş, *a.g.e.*, s. 277.

44 Özbek – Kambur – Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 291.

45 Zafer, *a.g.e.*, s. 274.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11.04.2001 tarihli kararında; “*Para yatırmak için gelen Süleyman’ın içinde para bulunan çantasının maktul tarafından banka önünde zorla alınmak istendiğini gören ve güvenlik görevlisi olan sanığın, olaya önce sözle müdahale ettiği, maktulün eylemini sürdürüp çantayı gasp etmesi üzerine onu yakalamak istediğinde ise maktulün bıçakla saldırıp sanığı yaraladığı, sanığın da görevi gereği taşıdığı tabancası ile önce havaya ateş ettiği, buna rağmen bıçakla saldırıdan vazgeçmeyen maktule bu kez yakın mesafeden bir el ateş ettiği, isabet alan maktulün elinde çanta olduğu halde banka önünden kaçarak biraz ileride düştüğü ve ölümün tek isabet ile oluşan silah yaralanması sonucu meydana geldiği anlaşılmasına göre görev alanı sayılabilecek yerde, üçüncü şahısa karşı yapılan ağır saldırıyı önlemek için olaya müdahale eden sanığın kendisine yöneltilen ve devam eden bıçaklı saldırıyı da durdurabilmek için maktulü öldürmesi olayında meşru savunma hükümlerinin uygulanarak hüküm vurulması gerekir.*”⁴⁶ denilmektedir. Bu olayda olduğu gibi meşru savunmanın gerçekleşmesi için tüm diğer şartlarında oluşması gerekir.

Saldırıya uğrayan kişi açık ve gizli iradesi ile savunma eylemine karşı ise, daha doğrusu savunma hareketini istemiyor ise üçüncü kişi lehine meşru savunma olmaz. Bununla birlikte saldırı, saldırıya uğrayan kişinin tasarruf yetkisinin olmadığı bir alana ilişkin ise üçüncü kişi lehine meşru savunmayı kabul etmek gerekir. Örneğin; bir kişinin hayatına yönelik bir saldırıyı uzaklaştıran veya def eden kimse, hukuka uygun hareket etmiştir. Mağdurun “ben ölmek istiyordum” gerekçesi ile meşru savunmaya razı olmamasının bir önemi yoktur.⁴⁷

Üçüncü şahsın, özgür olarak tasarruf edebileceği bir hakkına yönelmiş saldırıya izin verdiği durumlarda, haksız bir saldırı bulunmadığından meşru savunma da olmaz. Çünkü üçüncü şahsın hakkına yönelik saldırıya rıza göstermesi bu saldırıyı meşru ve yasal hale getirir. Rıza bir hukuka uygunluk nedenidir. Kişi üçüncü şahsın hakkına yönelik saldırıya rıza gösterdiği konusunda hataya düşerse hata hükümlerinden faydalanır.⁴⁸

Üçüncü kişinin mutlak tasarruf yetkisi olmadığı, yani rızanın hareketi hukuka uygun hale getirmediği bir konuda, saldırıya uğrayanın ses çıkarmaması veya bizzat kendisinin saldırının faili olması durumunda üçüncü kişi lehine meşru savunma söz konusu olabilecektir. Örneğin; Müslüm GÜRSES konserinde vücudunu jilette doğramak isteyen kişiye birkaç tokat atmak ve elinden jileti almak sureti ile müdahale edilmesinde üçüncü kişi lehine meşru savunmayı kabul etmek gerekir.⁴⁹

46 Karar için bkz. Hakeri, *a.g.e.*, s. 277 – 278.

47 Hakeri, *a.g.e.*, s. 278.

48 Zafer, *a.g.e.*, s. 275.

49 Demirbaş, *a.g.e.*, s. 278.

V - MEŞRU SAVUNMANIN BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ

A - HAKSIZ TAHRİK VE MEŞRU SAVUNMA İLİŞKİSİ

Meşru savunma; bir hakka yönelik olarak yapılan saldırı karşısında saldırıya uğrayanın, kendini başka türlü korunma olanağı bulamadığı durumlarda, savunmak maksadıyla saldırıda bulunana karşılık vermesidir. Haksız tahrik ise; sona ermiş olan ya da halen devam etmekte olan haksız bir eyleme zorunlu olmamakla birlikte karşılık verilmesidir. Haksız tahrik ve meşru savunmada “haksız saldırının” varlığı konusunda birliktelik görülmektedir. Meşru savunmada saldırının elan mevcut olması aranırken, haksız tahrikte bu şart aranmaz. Saldırı halen devam etmekte iken kendini savunanın karşılık verilmesi durumunda, haksız tahrik ile meşru savunma arasında yalnız bir yoğunluk farkı bulunduğundan bu halde sadece meşru savunma hükmü uygulanır. Diğer bir anlatımla, saldırının devam etmesi durumunda meşru savunma hükmünün uygulanmasının gerekliliği nedeniyle, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmamaktadır. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27.02.1985 tarih ve 5134/796 sayılı kararında; *“öldürülenin ırzına geçmeye kalkıştığı kadının yardım çağrısını duyup olay yerine gelen sanığa, öldürülenin “sen karışma” diyerek saldırması üzerine, sanığı tüfekte bir el ateş ederek onu öldürdüğü anlaşıldığına göre, eylemine göre 765 sayılı TCK’nın 51/2. maddesi yerine, 49/2. maddesi uygulanması”* gerektiğine hükmetmiştir. Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11.04.1984 tarih ve 512/1646 sayılı kararında; *“sanık Birgül’ün oğlu olan mağdur Salim’ in sanık Niyazi tarafından dövüldüğünü ve bıçaklandığını görerek buna mani olmak için Niyazi’yi darp etmesinde meşru savunma şartları içinde bulunduğu göz önünde bulundurarak 765 sayılı TCK’nın 49. maddesi uygulanması gerekirken bu hususun ağır tahrik kabulü ile 51/2. maddesinin uygulanması bozmayı gerektirmiş”* olduğuna hükmedilmiştir.

Buna karşılık haksız saldırı bittikten sonra failin savunma yaptığını düşünerek karşılık vermesi ihtimalinde meşru savunmaya ilişkin hüküm değil, haksız tahrike ilişkin TCK’nın 29. maddesi hükmü uygulanmalıdır. Diğer taraftan karşılıklı saldırıda kavgayı kimin başlattığı bilinmiyorsa, iki tarafın da saldırgan olarak kabulü halinde meşru savunma yerine her iki sanığa da haksız tahrik indrimi uygulanması Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 23.11.2005 tarih ve 5872/26138 sayılı kararında; *“müştekinin oğlu olan sanığı dövmesi ve demir çubukla kovalaması üzerine, sanığın müştekiyi bıçak ile yaraladığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanması gerekirken yazılı şekilde eylemin meşru savunma sınırları içerisinde kaldığı kabul edilerek ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği”* belirtilmiştir. Yine Yargıtay 2. ceza Dairesinin 16.11.2005 ve 7837/25325 sayılı kararında; *“şahsi davacının, sanıklara yumruk atması üzerine sanıklarında yumrukla etkili eylemde bulunduklarının anlaşılması karşısında sanıklar hakkında tahrik hükümlerinin uygulanabileceği gözetilmeden yasal un-*

surları oluşmayan meşru savunma nedeni ile beraatına karar verilmesi” bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.⁵⁰

B - MEŞRU SAVUNMA İLE ZORUNLULUK HALİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

5237 sayılı TCK’nın 25/2 maddesinde ; “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup ,bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde hüküm getirilerek zorunluluk halinin şartları oluştuğunda ceza verilmeyeceği belirtilmiştir.⁵¹

Zorunluluk hali meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir durumdur. Zorunluluk halinde olan kişinin önünde iki ihtimal bulunmaktadır. Bu ihtimallerden biri, tehlikede bulunan kişi bir hakkını kaybedecektir veya bu hakkını başkasının hakkına zarar vererek koruyabilecektir. Bu konuya klasik tarihi örnekler arasında; 1881 yılında kayaya çarparak batan “William Browns” gemisinden kurtulan kişilerin kayıktaki fazla ağırlık sebebiyle, kayığın batma tehlikesi geçirmesi üzerine, bazı arkadaşlarını denize atmaları, yine 1884 yılında batan “Mignonette” gemisinden sandalla kurtulan mürettebatın açlığa ve susuzluğa uzun süre dayandıktan sonra içlerinden birini öldürüp yemeleri, zorunluluk halini anlatan çarpıcı örneklerdir. Yine konuya örnek olarak; aç çocuğu için ekmek çalan anne, kışın çok üşüdüğü için odun çalmaya teşebbüs eden şahıs zorunluluk hali içindedir.⁵²

Zorunluluk Halinin Tehlikeye İlişkin Şartları; a- Ağır bir tehlikenin varlığı, b- Tehlikenin muhakkak olması, c- Tehlikenin kişinin kendisine veya başkasının hakkına yönelik olması, d- Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi, e- Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi, Zorunluluk Halinin Korunmaya İlişkin Şartları; a- Tehlikeden başka türlü korunma imkanının olmaması, b- Tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında oran bulunması, c- Tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmaması, şeklinde belirtilmektedir.⁵³

ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA; “zorunluluk halinde işlenen ve kanunda suç sayılan fiillerden dolayı failin cezalandırılmaması, kişinin korunma içgüdü-süyle açıklanabilir. Her canlı gibi insan da kendini tehlikeye karşı koruma içgü-düsüne sahiptir. Hukukça korunan haklar tehlikeye girdiğinde; devlet bunların

50 Karar için bkz. Özbek –Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, a.g.e., s. 293 – 294.

51 Geniş bilgi için bkz. Artuk – Gökçen – Yenidünya,7 Baskı, Ankara,2013, s. 459-468.

52 Artuk – Gökçen – Yenidünya,7 Baskı,a.g.e., s. 461.

53 a.g.e. , s. 462-468.

*güvenliğini sağlayamazsa fert haklarını korumak için tabii olarak harekete geçecektir. İnsan tabiatında var olan bu husus, hukukça da tanınmış ve “zorunluluk hali” kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kanunda yer almıştır.”*şeklinde zorunluluk halini açıklayıp anlatmışlardır.⁵⁴

Meşru savunma ile zorunluluk halini benzerlikleri nedeniyle arasındaki farkların belirtilmesi önem arz etmektedir. Her iki kurum arasındaki farklar şu şekilde açıklanmaktadır.⁵⁵

a- Meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni iken, zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir durumdur.

b- Meşru savunma saldırıya karşı yapıldığı halde; zorunluluk halinde, korunma niyetiyle yapılan hareketler tehlikeye sebebiyet verme bakımından ilgisi olmayan ve tamamen masum üçüncü bir şahsa yönelik bir eylemdir.

c- Meşru savunmada haksız saldırı, cezalandırılabilir olsun olmasın, insandan kaynaklanmaktadır. Zorunluluk halinde ise, tehlike insan hareketinden meydana gelebileceği gibi, bir doğa olayı veya hayvan hareketinden de kaynaklanabilir.

d- Meşru savunmada, savunmada bulunabilmek için kusursuz olmak gerekmez. Diğer bir anlatımla kusurlu davranan kişide kendini savunabilir. Zorunluluk halinde ise meydana gelen tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olması gerekir. Tehlikeye bilerek sebebiyet veren kişi zorunluluk halinden faydalanamaz.

e- Zorunluluk halinde zarar gören masum üçüncü şahsa hakkaniyete dayanan bir tazminat ödeme yükümlülüğü varken (BK. M. 64/2) meşru savunmada böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Bu nedenle 5237 sayılı TCK’da meşru savunma “*hukuka uygunluk sebebi*”, zorunluluk hali ise “*kusurluluğu ortadan kaldıran hal*” olarak düzenlendiği görülmektedir.

Borçlar kanununun 64/1 maddesine göre meşru savunma halinde saldırıya uğrayan şahsa veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat gerekmez. Zira haksız bir saldırı zarara yol açmıştır. Hakan HAKERİ’ye göre; “*üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı meşru savunma halinde bulunan kişinin her ne kadar cezalandırılması söz konusu değilse de hakkaniyet gereği olarak bu kimselerin zararlarının tazmin edilmesi gerekir. Borçlar kanununun 64. maddesinde üçüncü kişilerin zararının giderim yükümlülüğünün hakim hakkaniyete göre belirleyeceği açıklanmaktadır.*”⁵⁶ ABD’de gerçekleşen Manhattan metrosunda meydana gelen olayda metroya binen dört gençten ikisinin Goetz isimli kişiden beş dolar istemesi üzerine Goetz’in silahını çekerek dört genci yaralaması üzerine meşru savunmadan faydalanan Goetz’e gençlerin açtığı tazminat davasında Goetz aley-

54 a.g.e., s. 462.

55 a.g.e., s. 468.

56 Hakeri, a.g.e., s. 282. Öztürk – Erdem, a.g.e., s. 210.

hine on sekiz milyon dolar tazminat hükmedilmiştir.”⁵⁷

Meşru savunma durumunda faile ceza verilmediği gibi, Borlar Kanununun 64. maddesine göre, haklı savunmada bulunana, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan dolayı sorumlu tutularak tazminat hükmedilemez. Bu konu cezanın tayininde de önem arz etmektedir. Hakkaniyete göre bir karar vermeye çalışan hâkim veya hakimlerin, sanığın eylemini meşru savunma kapsamında kalıp kalmadığı, sınırın aşıp aşılmadığı veya olayın haksız tahrik kapsamında olup olmadığı hususunda karar vermelerine etkili olduğu kanaatindeyim. Meşru savunmada tazminat olmaması nedeni ile sınırın aşılması hallerinde hakkaniyeti gözeten hâkim veya hâkimler bazı kararlarında meşru savunmada sınırın aşılması yerine haksız tahrik’in bulunduğu hükmedebilmektedirler. Bununla birlikte 765 sayılı TCK’nın 50. maddesinde meşru savunmada sınırın aşılmasında yapılacak ceza indiriminin çok az olmasının etkisiyle, bekli de bir tepki olarak 5237 sayılı TCK’nın 27/2. maddesinde meşru savunmada sınırın aşılması durumunda ceza verilemeyeceği hükmü nedeniyle, tazminata hükmedilmemesi dikkate alınarak, meşru savunmada sınırın aşılması hallerinde, ya haksız tahrik hükümleri uygulanmakta, ya da hakkaniyet gerektiriyorsa bir ceza verilemeyeceğine hükmedilmektedir. Bu duruma, bilhassa meşru savunmada sınırın aşılması halinde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle, tazminata hükmedilmemesinin sebep olduğu düşüncesindeyim.

VI - MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI

Failin maruz kaldığı saldırı karşısında, içine düştüğü heyecan, korku ve telaş nedeniyle davranışlarını kontrol yeteneğini kaybetmesi söz konusu olacağından kusurlu sayılmayacaktır. Dolayısıyla belirleyici olan saldırıya uğrayanın içine düştüğü psikolojik durumdur. Mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle sınır aşılmış ise ceza verilmeyecektir. Meşru savunmada sınırın aşılması; görevin yerine getirilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası gibi hukuka uygunluk sebeplerinden biridir. Her ne kadar TCK’nın 27/1. maddesinde “ ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması” ifadesi kullanılmakta ise de, burada anlatılmak istenen hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasıdır.⁵⁸

Karşılaştırmalı hukuku incelediğinde; Almanya, Avusturya, İsviçre ceza kanunlarında sadece meşru savunmada sınırın aşılmasının düzenlendiği, diğer hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması genel ilkelere göre çözümlendiği görülmektedir. Örneğin failin zorunluluk halinin kanuni sınırlarını aşması duru-

⁵⁷ Hakeri, *a.g.e.*, s. 282-283.

⁵⁸ Artuk – Gökçen – Yenidünya, *a.g.e.*, s. 474; Ahmet Gökçen - Murat Balcı, *Kasten Öldürme Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 20013, s.72-75

munda failin hareketi hukuka uygun değildir. Failin zorunluluk halinin sınırlarını kasten aşmışı halinde kast ile işlenen bir suçtan dolayı sorumlu tutulması gerekir. Diğer hallerde ise, yanılmaya ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Eğer failin sınırı aşmadaki yanılgısı, taksire dayanıyorsa ve buradaki fiilde taksirle cezalandırılacak bir suçsa fail taksirle işlenen suçtan dolayı cezalandırılmalıdır.⁵⁹

Meşru savunmada sınırın aşılmasının kökenini orta çağ İtalyan hukukunda rastlayabiliriz.. Burada meşru savunmada sınırın aşılmasında cezanın hafifletilmesi yoluna gidiliyordu. Bu dönemin ünlü hukukçuları meşru savunmada sınırın aşılması halinde adam öldürme fiilinin taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğunu değerlendiriyorlardı. Meşru savunmada sınırın aşılması Almanya ve Prusya’ da cezasızlığı gerektiren bir durum olarak ceza kanununa girmiştir. Bu hükümlere göre, eğer fail şaşkınlık, korku veya panik içerisinde savunmanın sınırlarını aşmış ise ceza verilmezdi. Daha sonra bu hükmün benzeri Alman Ceza Kanununa intikal etmiştir.⁶⁰

İslam Ceza Hukukunda, hukuka uygunluk sebeplerinde ve meşru savunmada sınırın aşılmasına yer verilmediği anlaşılmaktadır. Buna göre meşru savunmada bulunan kişi saldırıyı önleme açısından zorunlu olan sınırı aşmamak durumundadır. Eğer sınırın aşılması söz konusu ise fail bu durumdan sorumludur. Osmanlı Devletinde de, İslam Hukukunun geçerli olmasından dolayı Osmanlı Ceza Kanunlarında ve bu arada 1858 tarihli Ceza Kanununda hukuka uygunluk sebeplerinde, ya da meşru savunmada sınırın aşılmasına dair bir hüküm bulunmamaktadır.⁶¹

Hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmanın koşullarının var olmasına rağmen, saldırıya maruz kalan şahıs oran veya ölçünün üzerinde kuvvet kullanabilir. Bu halde, savunmanın oranında veya ölçüsünde sınırın aşılması söz konusudur. Saldırganın saldırısına karşı savunma yaparken yapılan eylem saldırıya göre çok daha ağır olabilir. 5237 sayılı TCK’ nın 27/2. maddesine göre, meşru savunmada sınırın aşılmasının içine düşülen “heyecan, korku ve telaştan ileri gelmiş” olması durumunda, failin veya şahsın hukukun gerektirdiği davranışlarda bulunması beklenmemelidir. Savunma yapan şahsın içine düştüğü heyecan, korku ve telaş nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneğini kaybettiği kabul edilir. Bu şekilde sınırın aşılması halinde fail kusurlu kabul edilmez. TCK’ nın 27/2. maddesinde meşru savunma hakkına ilişkin özel bir sınırın aşılması hali düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, meşru savunmanın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmişse faile ceza verilmez. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasının söz konusu olabilmesi için öncelikle bir hukuka

59 Demirbaş, *a.g.e.*, s. 316.

60 *a.g.e.*, s. 316 – 317.

61 *a.g.e.*, s. 317.

uygunluk sebebinin uygulanma şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Sınırın aşılması var olan bir hukuka uygunluk sebebinde, oran ya da zaman bakımından aşırılığa gidilmesi sureti ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle sınırın aşılmasını; oranda ve zamanda sınırın aşılması olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir.⁶²

a-) Araç ve Oran Bakımından Sınırın Aşılması

Oran ya da araç bakımından sınırın aşılması; bir hukuka aykırı saldırı durumunda savunma hareketinin saldırıya göre çok aşırı olması halinde söz konusu olur. Burada savunma hareketi saldırıya göre ölçsüz bir durumdadır. Savunma yapan fail, saldırgana karşı yaptığı hareketlerde aşırıya kaçması hallerinde orantılılık ilkesine aykırı davranmıştır. Örneğin; havaya atılacak bir uyarı ateşi ile saldırı defedilebilecekken, ölüm meydana gelecek şekilde saldırıyı yapanın vurulmasında, ya da iyi bir karateci olan savunma yapanın, kendisine saldıran kişiyi bir karate hareketi ile etkisiz hale getirebilecekken bıçaklayarak ağır şekilde yaralanmasında olduğu gibi sınırın aşılması halleridir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.12.1984 tarih ve 93/402 sayılı kararında; *“mağdurun baltalı saldırısına uğrayan ve kendisine iki metre kadar yaklaştığını gören samğın 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.”*⁶³ denilmek sureti ile oran ve araç bakımından sınırın aşılmasından bahsedilmektedir. Yargıtay bu kararı ile, failin baltalı saldırıya karşı silahla yaptığı savunmanın araç bakımından sınırın aşılmasını, yine failin saldırıya karşı savunma yaparken, vücudun öldürücü olmayan bölgeleri yerine, göğüs bölgesini hedef alarak dört el ateş etmesini oran bakımından sınırın aşılmasını anlattığı anlaşılmaktadır.

b-) Zamanda Bakımından Sınırın Aşılması

Hukuka uygunluk sebebinde zamanda sınırın aşılması, yani saldırının bitmesinden sonra savunma hareketinin yapılması durumunda söz konusudur. Bu durumda fail, saldırı bitmiş olmasına rağmen savunma hareketlerine devam ederek gerekmediği halde sınırı aşmaktadır. Örneğin; kendini savunanın, saldırganı ilk kurşunla yaralamak sureti ile etkisiz hale getirdiği halde, eylemine devam ederek atışlarla kişiyi öldürmesinde olduğu gibi. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.11.1997 tarih ve 1/149-215 sayılı kararında; *“sanık ise, daha etkin nitelikteki av tüfeği ile maktulün öldürücü olmayan bölgelerine ateş ederek saldırganı etkisiz duruma getirme imkânına sahip olduğu ve saldırının bundan sonraki boyu-*

62 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, Adalet Bakanlığı, Ocak 2006, s.401-402; Hande Özdemir, *Suç Politikası*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.524; Demirbaş, a.g.e., s. 317 – 318.

63 Karar için bkz. Demirbaş, a.g.e., s. 318.

*tunun ne olabileceğini, diğér bir deyişle ilk atıştan sonra maktulün saldırısına devam edip edemeyeceğini ön görebilecek durumda bulunduğú halde, atışlara devam etmek sureti ile yasal savunmada zaruret sınırını aşmıştır.” demek sureti ile zaman bakımından sınırın aşılmasını anlatmaktadır.*⁶⁴

Doktrininde, zaman bakımından sınırın aşılmasının, yani saldırıdan sonra yapılan hareketle sınırı aşmanın meşru savunmada sınırın aşılması kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Çoğunluk görüşüne göre; meşru savunmada sınırın aşılması gerçek bir meşru savunmanın varlığını gerektirdiğinden saldırının bitmesinden sonra meşru savunma gibi, onun sınırının aşılması da mümkün değildir.⁶⁵

DEMİRBAŞ’ın görüşüne göre; “*Meşru savunmada bir oran (savunmanın gerekliliğı) 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 yaptığından, zaman sınırının sonraki aşılmasını da, meşru savunma sınırının aşılması kapsamında değerlendirilmelidir.*” Olaya göre savunma yapan failin sınırı korku, heyecan ve telaşla aşması durumlarında o andaki psikolojik durumunun nasıl ve durumda olduğunu hesaba katmak gerekir. Hâkimin kendisini, saldırganın saldırısına karşı savunma yapan failin yerine koyarak, savunma yapanın ruh halinin ne olduğunu anlamaya çalışması ve failin psikolojik durumunun ne durumda olduğunu tespit etmesi gerektiğı doktrinde kabul görmektedir.⁶⁶

“Zaman sınırını aşma bakımından önceki veya önleyici meşru savunma üzerinde de durmak ve bunu yukarıda belirtilen sonradan sınırın aşılmasından ayırt etmek gerekir. Önceki veya önleyici savunmada, failin zaman olarak erken, yani hukuka aykırı bir saldırıdan önce savunma hareketlerine girişmesi söz konusudur. Bu durumda farz edilen meşru savunma söz konusu olduğundan olayın iki ihtimal çerçevesinde çözümlemesi gerekir; ilk ihtimalde fail, gerçekte mevcut olmadığı halde, yaklaşan bir saldırı zannederek savunma hareketine girişmiş olabilir. Bu durumda “fiili yanılma” söz konusu olduğundan fail cezalandırılmaz. İkinci ihtimalde ise fail, gelecekte gerçekleşecek saldırıya karşı önleyici meşru savunmanın bir hak olduğuna inanarak “saldırı en iyi savunmadır” düşüncesi ile hareket etmekte, def edilecek bir haksızlık olmadığı halde, bulunmayan hukuka

64 Demirbaş, a.g.e., s.317 – 318.

65 a.g.e., s. 318 – 319.

66 a.g.e., s. 319.

uygunluk nedeninin varlığı yanılgısı içerisinde hareket etmektedir. Fail burada “hukuki yanılma” içerisinde bulunduğundan bu yanılmanın sorumluluğa bir etkisi yoktur.” Meşru savunmanın sınırı, elan var olan bir saldırı olmadığında mazur görülebilecek korku, heyecan veya telaş nedeniyle zaman bakımından aşılabılır. Bu durumda, saldırı henüz başlamamış veya bitmiş olmasına rağmen mazur görülebilecek bir korku, telaş ve heyecan yüzünden saldırının başladığı veya bitmediği düşüncesiyle, saldırı olmadığı halde savunma kapsamında hareketler yapılmaktadır. Meşru savunmanın sınırının bu şekilde aşıldığı durumlarda konunun nasıl çözümleneceği hususu doktrinde tartışmalıdır. KOCA- ÜZÜLMEZ’e göre; “*meşru savunmanın koşulları hususunda heyecan, korku veya telaştan sınırın aşılmasını, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Gerçekten zaman yönünden sınırın aşılması olarak söylenen bu hallerde, fail esasen bir saldırının başladığı veya bitmediği hususunda bir hataya düşmektedir. Yani ortada başlamış bir saldırı veya devam eden bir saldırı yoktur. Fakat saldırının var olduğu düşüncesiyle savunmada bulunulmuştur. Bu nedenle saldırının filhal olması hususunda yanılarak savunulmada bulunulması veya savunmaya devam edilmesi esasen başlı başına bir sınırın aşılmasını ifade etmektedir. Ancak bu sınır aşılması, “eğer saldırı bulunsaydı savunma amacıyla gerçekleştirilen hareketle orantılı sayılabilirdi” diyebileceğimiz hareketlerden oluşmaktadır. Oysa TCK’nın 27/2. maddesinin konusunu oluşturan sınır aşımı gerçekten mevcut olan bir saldırı karşısında korku, telaş veya heyecandan dolayı orantılılık ölçüsünü aşacak şekilde savunulmada bulunulmasını gerektirmektedir. Belirtilen nedenlerle, zaman yönünden meşru savunmada sınırın aşılmasının hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatayı oluşturduğunu düşünüyoruz. Zira bu durumda kişi, esasen mevcut olmayan bir şartın gerçekleştiğini zannederek hareket etmektedir. Bu nedenle zandan kaynaklanan bu hareket TCK’nın 30/1. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.*”⁶⁷

c-) Zamanda Sınırın Aşılmasının Hukuki Niteliği

765 sayılı kanunun yürürlükte olduğu zaman (m.50) meşru savunmada sınırın aşılması genel olarak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması kapsamında kabul edilmekteydi. Bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunmanın şartlarının esasen mevcut olmasına rağmen, saldırıya uğrayan kişi bu saldırıyı uzaklaştırmak için ölçünün üzerinde kuvvet kullanmış olabilir. Bu durumda savunma yapanın oranda veya ölçüde sınırın aşması söz konusudur. Savunma için yapılan hareket, saldırıya göre çok ağır olabilir. Bu gibi durumlarda meşru savunmada sınırın aşılmasının mevcut olduğu kabul edilir.⁶⁸

67 Mahmut Koca- İlhan Üzülmöz, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M. 27)”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI. S.1-2, 2007, s.50-51

68 Özgenç, a.g.e., s. 409 – 410.

5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesine göre meşru savunmada sınırın aşılmasının içine düşülen “ heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş” olması halinde, saldırıya karşı kendini savunandan hukukun gereklerine göre davranması bekle-nilemez. Maruz kaldığı saldırı karşısında kişinin veya failin içine düştüğü “korku veya telaş ve heyecan” dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneği artık ortadan kalkmıştır. Bu nedenle, söz konusu hallerde meşru savunma sınırının aşıl-masından dolayı fail kusurlu kabul edilmez. Her ne kadar TCK'nın 27/2. madde-sinde “ mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş “ ibaresine yer vermiş ise de, aslında saldırı karşısında kişinin içine düştüğü heyecan, korku veya telaşın mazur görülebilecek nitelikte olup olmadığını ayrıca araştırmaya gerek yoktur. Kişi maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü “ heyecan, korku veya telaş “ her zaman mazur görülebilecek niteliktedir. Madde metninde yer alan “mazur görülebilecek” ifadesinin sadece açıklayıcı bir amacının olduğunu düşünmek ge-rekir. Kişinin maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü “heyecan, korku veya telaştan” dolayı meşru savunma sınırını aşması, hukukun icaplarına göre hareket etme yeteneğini kaybetmesi nedeniyle kusurlu kabul edilememesini gerektirir. Diğer bir anlatımla “ heyecan, korku ve telaş “ kendini savunan açısından somut olayda bir mazeret nedeni olarak kabul edilmektedir.⁶⁹

Doktrininde, meşru savunmada heyecan nedeni ile sınırın aşılmasında failin hareketinin bilinçli ve bilinçsiz olmasının gerekliliği tartışılmaktadır. Bir görüşe göre; meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin hüküm, ancak bilinçsiz sınırı aşma hallerinde uygulanması mümkündür. Buna karşılık çoğunluk görüşüne göre; 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 psikolojik yapı ile hareket eden failin davranışının bilinçli veya bilinçsiz olması önem taşımaz. Örneğin, savunma durumunda bulunan failin, saldırgana karşı kendisini yumrukları ile savunabilecek iken, o anda içerisinde bulunduğu şaşkınlık ve panik ile eline geçirdiği makas ile saldırganı yaralamasında olduğu gibi. Bu olayda failin heyecanlı olmasına rağmen makası kullanması bilinçlidir.⁷⁰ Fail heyecan ve korku nedeni ile saldırgana karşı aşırı bir tepkide bulunduğu farkındadır, ancak içinde bulunduğu ruhsal durum nedeni ile davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirememektedir.⁷¹

Yargıtay biri. Ceza dairesinin 09.04.2007 tarih ve 4911/2535 sayılı kararında; “*sanığın kardeşine 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*

69 a.g.e., s. 411.

70 Demirbaş, a.g.e., s. 321.

71 Koca - Üzülmüş, a.g.e., s. 267.

dolayı on kez ateş ederek meşru savunma sınırını aştığının anlaşılmasına göre, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmemesi gerekir-ken, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinin uygulanması, yasaya aykırı görüldüğünden..”⁷² denilmek sureti ile bilinçli savunmanın meşru savunmada sınırın aşılmasında bir etkisinin olmadığı görülmektedir.

VII - MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASININ KOŞULLARI

A - MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASININ TEORİDE BAH-SEDİLEN KOŞULLARI

Meşru savunmada heyecan, korku ve telaş nedeni ile sınırın aşılması durumunda faile kusur yüklenemeyeceği için ceza verilemez. Bu nedenle heyecan, korku veya telaş nedeni ile meşru savunma sınırının aşılması kusurluluğu ortadan kaldıran nedendir. Meşru savunmada sınırın aşılmasının kabulü için, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin bütün koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Saldırgan saldırıyı durdurarak kaçmaya başlamış ve tekrar saldırının olmasının imkanı yoksa, saldırıya maruz kalanın karşı eylemi meşru savunma değildir. Ancak, savunma yapan fail, sınırı heyecan, korku ve telaş veya panik neticesinde farkında olmadan aşmışsa sınırın mücbir sebeple aşılması söz konusudur. Bu durumda, TCK'nın 27/2. maddesi kapsamında sınırın aşılması, yani meşru savunmada sınırın aşılması söz konusudur. Türk Ceza Yasasında, sınırın “mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşla aşılması durumunda ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi, yasal savunmayı içine alacak şekilde düzenlenmiştir.”⁷³

Meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması durumunda sınırın mücbir sebeple aşıldığı kabul edilmektedir. Mücbir sebep ise; failin bilinç ve iradesinin eseri olmayan ve karşı koyamayacağı veya önleyemeyeceği bir dış kuvvetin, failin suça sevk etmesi halidir. Mücbir sebep halinde fail, kendisini kanuna uygun hareket etmek imkânsızlığı içinde bulur ve bu da kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep teşkil eder. Yasal savunma sırasında, failde oluşan ve mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş sonucunda sınırın aşılmasında, failin ruh halini etkileyen mücbir sebep vardır. Mücbir sebeple sınırın aşılması halinde, failin başka şekilde hareket etme imkânı bulunmadığından kusurlu sayılamayacağı kabul edilmektedir.⁷⁴

Ancak 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesinde getirilen meşru savunmada sınırın aşılması ÖZEN Mustafa tarafından şiddetle eleştirilmektedir. Yazara göre; “27.

⁷² Karar için bkz. Demirbaş, *a.g.e.*, s. 321.

⁷³ Öztürk – Erdem, *a.g.e.*, s. 230; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.375; Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 341.

⁷⁴ Mehmet Şahin, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, *TBB Dergisi*, Sayı 76, 2008, s.342.

*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 sarsılabilecek nitelik taşımaktadır. Korku, heyecan ve telaş özü itibarıyla, 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 faillerden biri cezasız kalabilecek bir diğeri ceza alabilecektir. Zaten bu düzenleme olmasa bile, hakim olayın bütünü içinden bu unsur da değerlendirmeye alıp ona göre hüküm verecektir. Ama böyle bir düzenlemenin bulunması, hakim yasal dayanağı gerekçe göstererek, bu yola başvurusunun önü kuvvetlice açılmış olmaktadır. Bu nedenle bu düzenleme kaldırılmalıdır.'*⁷⁵

TCK'nın 27/2. maddesindeki meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş nedeni ile aşılmasında aşağıdaki koşulların mevcut olması gerekir;⁷⁶

a-) Meşru Savunma Halinden Söz Edilebilecek Bir Olay Olmalıdır

Yukarıda hukuka uygunluk sebebi olarak anlatılan meşru savunma için gerekli olan saldırı ve savunmaya ilişkin koşullar kural olarak burada da geçerlidir. Diğer bir anlatımla meşru savunmanın sınırın aşılmasının bir koşulunda ortada bir saldırı ve bu saldırıya yönelik savunma davranışlarının bulunmasıdır.⁷⁷

Meşru savunmadan bahsedilmek için, meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulları oluşması gerekir. Yukarıda belirtildiği gibi meşru savunmada savunmaya ilişkin koşulları; a- Bir saldırının bulunması , b- Saldırının haksız olması, c- Saldırının bir hakka yönelik olması , d- Saldırının halen mevcut olması. Meşru savunmaya ilişkin koşulları ise a- Savunmada zorunluluk bulunması b- Savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması, c- Savunmanın tecavüz ile orantılı olmasıdır. Ancak meşru savunmada sınırın aşılması anlatılırken savunma yapanın saldırana karşı orantılılık koşulunda sınırı aştığı kabul edilmektedir. Başka bir anlatımda meşru savunmada 5237 sayılı TCK'nın 27/2 maddesi kapsamında sınırın aşılması fiilinin gerçekleşmesi için meşru savunmanın koşullarıyla bir-

75 Mustafa Özen, "5237 Sayılı Ceza Kanununa İlişkin Eleştiriler", *TBB Dergisi*, Sayı 65, 2006, s.207.

76 Konu için bkz. Özbek –Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 398 – 399 - 400.

77 Özbek –Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 398.

likte mevcut olması gerekmekte ise de bu koşullardan savunmaya ilişkin orantılık veya ölçülülük koşulunun savunma yapan tarafından saldırana karşı sınırı aşması gerekmektedir. Ayrıca meşru savunma yapanın kendi lehine sınırı aşması, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekir.

5237 sayılı TCK'nın 27/1. maddesinde, *“ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerle sınırın kast olmaksızın aşılması”* ifadesi ile meşru savunmanın kast olmadan taksirle işlenmesi halinde cezada indirim yapılacağı madde metninden anlaşılmaktadır. Bu husus 27. maddenin gerekçesinde şu şekilde belirtilmektedir. *“Sınır kasten aşıldığında, örneğin meşru savunmada bulunan kişi baki saldırıyı def etmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığı kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırı kast olmaksızın aşılması halini kapsamaktadır.”* Madde gerekçesinde belirtilen bu husus TCK'nın 27/1. maddesini kapsamakta olup ceza sorumluluğunu kaldıran tüm nedenleri kapsamaktadır. Meşru savunmanın taksir karşılığı aşıldığı durumlarda TCK'nın 27/1. maddesi uygulanacaktır. Ancak, 27. maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi hükümet tasarısında 27.maddenin 2.fıkrası bütün hukuka uygunluk nedenlerini kapsayacak şekilde düzenlemesine rağmen, tasarı yasalaşırken ancak meşru savunmada heyecan korku ve telaştan dolayı sınırın aşılabileceği anlaşıldığından diğer hukuka uygunluk nedenleri madde metninden çıkartılmış ve ancak meşru savunmada; *“mazur görülebilecek bir heyecan korku ve telaştan”* sınırın aşılması halinde faile ceza verilemeyeceği belirtilmiştir.

b-) Meşru Savunmada Sınır Aşılmış Olmalıdır

Meşru savunmaya ilişkin koşullarda ölçülülük veya orantılılık şartının savunmayı yapan lehine ihlal edilerek sınırın aşılması gerekir. Saldırı ile savunma arasında oranın bulunup bulunmadığı konu, araç ve aracın kullanımı bakımından araştırılır. Savunma lehine sınırın aşılması araç ve yarar bakımından olabilir. Bıçakla saldıran kimseye karşı tabanca ile savunma yapmak araç bakımından sınırın aşılması olarak kabul edilebilir. Saldırıya uğrayan ve savunulan yararlar bakımından sınırın aşılması ise cinsel saldırıya karşı kendini savunanın silah ile saldırganı öldürmesi örnek gösterilebilir. Ancak bu olaydan olaya fark eden bir durumdur. Her olaya göre sınırın araç ve yarar bakımından aşılmasının incelenip değerlendirilmesi gerekir. Failin savunma yaparken ölçülü olmayan araçlarla kendini savunması veya saldırıyı etkisizleştirdikten sonra savunma eylemlerine devam etmesi halinde, meşru savunmada sınırın aşılması hükmü uygulanmalıdır.⁷⁸

78 Özbek –Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 399; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 131 – 132; Centel-Zafer-Çakmut, *a.g.e.*, s.342.

5237 sayılı TCK'nın 25.maddesinin gerekçesinde; *“Savunmanın ”saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı def edecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunmada hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.”* denilmektedir. Bu durumda saldırıya uğrayan kişinin saldırganı karşı ölçüsüz ve orantılı olmayan biçimde karşı koyması halinde sınırın aşılmasından söz edilir. Bu oranın hem araç, hem aracın kullanılması ve hem de konu bakımından mevcut olması gerekir. Örneğin, yumrukla yapılan saldırıya karşı silahla karşılık verilmesi halinde orantılılık ilkesi aşılmıştır. Bu durum araçlar bakımından sınırlandırılmasıdır. Her olaya göre saldırı ile savunma arasındaki orantılılığın değerlendirilmesi gerekirken ise küçük bir çocuğun saldırısını tokatla savunmak mümkün iken saldırganı öldürmek veya cinsel saldırıyı saldırganı yaralamak suretiyle uzaklaştırmak mümkün iken saldırganın öldürmesi halinde konu bakımından sınırın aşıldığı kabul edilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.02.2008 tarih ve E.2007/1-281, K. 2008/37 sayılı; *“Gece saat 24 sıralarında, kadınlardan ve küçük çocuklardan başka kimsenin bulunmadığı eve tuvalet penceresini kullanarak girecek kadar gözünü karartmış ve makul hareket edemeyecek ölçüde sarhoş olan maktulün, evin içerisinde sanık Aliye'ye, sanığın annesi Hatice'ye ve yengesi Satıya yönelik olarak cinsel ilişkiye girmek istediğini de açıkça ortaya koyan saldırgan hareketlerde bulunup, bahseden üç kadının tüm uğraşlarına rağmen saldırılarına son vermeyen saldırganı karşı, sanığın tamamen ırza yönelik muhtemel saldırıdan kurtulma gayesine matuf biçimde eline aldığı tüfeğe bir fişek koyup maktule rastgele ateş ederek ölüme neden olması, dolayısıyla sanık 5237sayılı 27/2 maddesine uyan eyleme nedeniyle ”* şeklindeki kararıyla sanığın cinsel saldırı nedeniyle yaptığı savunmada orantılılık ilkesinin konu bakımından sınırının aşıldığı anlaşılmaktadır.

c-) Meşru Savunma Sınırı Heyecan, Korku ve Telaş İle Aşılmış Olmalıdır

5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesini, TCK'nın 27/1. maddesinden ayıran bu koşuldur. Burada failin ruh hali, diğer bir anlatımla saldırıya karşı kendini savunanın ruhsal durumu, yani ortada sübjektif bir durum bulunduğundan, söz konusu ruhsal karışıklığın, failin kusur yeteneğini ortadan kaldırdığı kabul edilir. Bir olayda savunma yaparken aracın kullanımı bakımından oransızlık bulunsa da, bu oransızlık failin içinde bulunduğu ruhsal karışıklık, yani yasanın değişiyse “korku, panik ya da heyecan”ın etkisi nedeni ile ortaya çıkmış ise fail hakkında TCK'nın 27/2. maddesi uygulanmalıdır. Süregelen Yargıtay kararlarında, meşru savunma durumlarında, hakimin kendisini, saldırıya uğrayan ve saldırı halinde ruhsal durumunda değişiklik yaşayan, failin yerine koyarak, mevcut sübjektif durumu iyi değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Sınırın aşılması durumlarında, failin o anda bulunduğu psikolojik durumun adil bir şekilde göz önünde

tutulması gerekir.⁷⁹

5237 sayılı TCK'nın 27 maddesinin gerekçesinde; "Maddenin 2. fıkrasında meşru savunma hakkına ilişkin özel bir sınırın aşılması hali düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınır aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilmeyecektir." denilmektedir. Gerekçeden anlaşılacağı gibi yukarıda bahsedilen meşru savunmada sınırın aşılmasını diğer koşullarıyla birlikte, sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmiş ise sanığa ceza verilmeyecektir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9.4.2007, E. 2005/4811, K.2007/2535 sayılı kararında "Sanığın kardeşinin canına yönelik olarak iki üç metre mesafeden birden çok ateş eden ve halen silah saldırısı devam eden maktule karşı savunma koşulları içerisinde hareket edip mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı on kez ateş ederek meşru savunma sınırının anlaşılmasına göre, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmemesi gerekirken " şeklindeki açıklamasıyla meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmesi halinde sanığa "ceza verilmesine yer olmadığına dair" karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

d-) Sınırın Aşılması, Mazur Görülebilecek Heyecan, Korku veya Telaştan İleri Gelmelidir

Savunma yapanın fiilinin karşılığı taksirli bir suç olsa bile sınırın aşılması kanunda yazıldığı gibi " Mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmiş ise" faile ceza verilmez. Meşru savunmada sınırın aşılması halinde "heyecan, korku ve telaştan" mazur görülebilecek nitelikte olması gerekir. Buna göre, heyecan, korku ya da telaş "mazur görülebilecek" bir nitelik taşıyor ise, TCK'nın 27/2. maddesi hükmü uygulanmaz. Heyecan, korku ya da telaşın ne zaman mazur görülebilecek nitelikte olduğu somut olaya göre hakim tarafından belirlenmelidir. Savunma yapanın şaşkınlık, korku, heyecan ve panik gibi psikolojik dağınıklık içerisinde sınırı aşması halinde meşru savunmanın kabulü mümkündür. Ayrıca kanunda bahsedilen "heyecan, korku ve telaştan" savunma halinde oluşması veya mevcut olması gerekir.⁸⁰

TCK'nın 27/2 maddesinde bahsedilen "mazur görülebilirlik" heyecan, korku ya da telaşın kişi üzerinde yarattığı etkiye göre belirlenir. Meşru savunmada sınırın bu şekilde aşılmış olması bir mazeret nedeni olduğuna göre, mazeret sebebi

79 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 398 – 399; Parlar-Hatipoğlu, *a.g.e.*, s. 534; Centel- Zafer-Çakmut, *a.g.e.*, s.342.

80 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, *a.g.e.*, s. 398 – 399; Z. Hafızogulları - M. Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2012, s. 246; Erol Haydar, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Cilt*, Ankara, Yayın Matbaacılık, s. 428.

olan zorunluluk haline ilişkin koşullardan burada da yararlanılabilir.⁸¹ Gerçekten nasıl ki zorunluluk halinin hem hukuka uygunluk nedeni, hem de mazeret nedeni oluşturan iki hali var ise, meşru savunmada sınırın bu şekilde, yani heyecan, korku ya da telaş ile aşılmış olması da, meşru savunmanın mazeret sebebi olan şeklini ifade etmektedir. O halde meşru savunmada sınırın bu şekilde aşılmış olmasının mazur görülebilmesi, ancak saldırının hayat hakkı, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık gibi çok önemli bir hukuki hakka yönelik olmasını zorunlu kılar. Saldırının doğrudan sınırı aşan kişiye, ya da onun için önemli olarak nitelendirilebilecek kişilere yönelmiş olması gerekir. Zira ancak böyle bir saldırı kişi üzerinde “mazur görülebilir” bir psikolojik etki yaratabilir. Bu nedenle TCK’nın 27/2 maddesinin uygulanma yeteneğinin, TCK’nın 27/1 maddesine göre daha sınırlı olduğu kabul edilmelidir.⁸² Bununla birlikte bazı yazarlar failin içine düştüğü heyecan, korku ve telaşın ayrıca değerlendirmesinin gerekli olmadığını savunmaktadırlar.⁸³

Yine öğretide, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kin ve öfke ile aşılması halinin TCK’nın 27/2 çerçevesinde değerlendirilmeyeceği ve bu tür durumlarda haksız tahrik hükümlerine başvurulabileceği ifade edilmektedir. Ancak ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ - TEPE’ nin görüşlerine göre; “Her ne kadar teoride böyle açıklanması makul kabul edilebilirse de; bir saldırı anında, saldırıya maruz kalmış kişinin gösterdiği savunma nitelikli eylemlerinde, içerisinde bulunduğu duyguyu tespit etmek neredeyse imkansızdır. Çünkü kişinin maruz kaldığı saldırı (saldırıya kendisi maruz kalabileceği gibi üçüncü bir kişinin de maruz kalması mümkündür) esnasında ondan sadece belli veya belirlenebilir bir hissiyat içerisinde hareket etmesini beklemek insanın doğasına aykırı bir durumdur. Örneğin, bir kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye bıçakla saldıran ve ilk boğuşma anında kendisini veya bu üçüncü kişiyi (örneğin bir yakınını) yaralayan saldırganın devam eden saldırısını savuşturmak için giriştiği eylemde, yaranında verdiği öfke ile savunma sınırlarını aştığı düşünülebilir. Burada TCK’nın 27/2. maddesinin oluşmadığını söylemek hatalı olur. Önemli olan, kişinin iradi hareket edebilme yeteneğinin, savunma esnasında devam etmekte olan saldırının neden olduğu hissiyatla sekteye uğraması ve bu nedenle savunma sınırlarının aşılmasıdır. Kaldı ki zaten sübjektif anlamda mazur görülebilir olan bir hali, bir başka sübjektif halle sınırlandırmaya çalışmak mazur görülebilirliğin anlamını ortadan kaldıracaktır.”⁸⁴ “Ayrıca hiddet ile sınırın aşılması halinin tahrik içerisinde değerlendirilebileceği yaklaşımı başka bir açıdan da eleştirilmeye müsaittir. Haksız tahrikten bahsedebilmek için kişinin, bir haksız fiilin neden olduğu hiddet ve şiddetli elemin

81 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, a.g.e., s. 399.

82 a.g.e., s. 399.

83 Konu için bkz. Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, a.g.e., s.400.

84 Özbek - Kanbur - Doğan - Bacaksız - Tepe, a.g.e., s. 399 – 400.

etkisi ile suç işlemesi gerekmektedir. Dikkat edecek olursa burada ifade edilen hiddet ve şiddetli elem kişiyi suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştirmeye tahrik edici olmalıdır. Yargı kararlarının ciddi bir çoğunluğu göz önünde bulundurulacak olursa, bu tahrik gerçekleşmiş veya tamamlanmış haksız fiiller dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Fakat yukarıda belirttiğimiz örnek hatırlanacak olursa, kişi tarafından kendisi veya üçüncü bir kişinin herhangi bir hakkına yöneltilmiş ve devam eden bir saldırı esnasında savunma maksadıyla girilen eylemde, saldırıdan kaynaklanan hiddetle savunma sınırı aşılmaktadır. Bu bakımdan TCK'nın 27/2 de düzenlenen meşru savunmada sınırın aşılması durumu ile TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümleri arasında amaç ve sonuç açısından farklılık bulunmaktadır.” Nitekim öğretiyeye ve ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE'nin de kabulüne göre; “Haksız tahrikle, bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmanın bir arada olamayacağı, hukuki nitelikleri ve şartlarının farklı olduğu, meşru savunma halinde, halen devam eden bir saldırı bulunduğu için bu saldırıyı ortadan kaldırma zorunluluğu varken, haksız tahrikte haksız fiilin sona erdiği ve bunun meydana getirdiği öfke ile suçun işlendiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın hiddetle aşılması halinin TCK'nın 27/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilmeyeceği ve bu tür durumlarda haksız tahrik hükümlerine başvurulabileceği şeklindeki yaklaşım isabetli değildir.”⁸⁵

B - MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASINDA YARGITAY'IN KABUL ETTİĞİ KOŞULLAR

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.10.2010 tarih ve 1/170-182 sayılı kararı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31.03.2009 tarih ve 1/201-81 sayılı kararı, yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.02.2008 tarih ve 1/281-37 sayılı kararlarında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi kapsamında meşru savunmada sınırın aşılması koşulları ve bu maddenin uygulanma şartları şu şekilde belirtilmiştir;⁸⁶

a-) Meşru Savunmada Korunabilecek Bir Hakkın Bulunması

Meşru savunmada sınırın aşılmasının söz konusu olabilmesi için saldırıya karşı bir hakkın korunmasına yönelik savunma yapılmalıdır. Bu hak; hayata, vücut bütünlüğüne ve cinsel bütünlüğe vb dair olabilir.

b-) Saldırıya İlişkin Koşulların Var Olması

Meşru savunmada bir saldırının varlığının kabul edilmesi için; savunma yapan veya üçüncü kişiye karşı bir saldırının var olması, saldırının savunma ya-

⁸⁵ a.g.e., s. 401.

⁸⁶ Cengiz Otacı, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu, 1. Baskı, Ankara, Hukuk Yayınları, 2013, s.291-302; Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005 – 2012), Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.75- 82.

pılırken devam ediyor olması, saldırının haksız olması, saldırının her hangi bir hakka yönelik olması gerekir.

c-) Savunmaya İlişkin Koşullarda “Ölçülülük” Şartının Savunma Lehine İhlal Edilmesi Sureti İle Sınırın Aşılması

Meşru savunmada savunmaya ilişkin, savunmada zorunluluk bulunması, savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması ve savunmanın saldırı ile orantılı olması koşulları ile birlikte, savunma yapanın “orantılılık” veya “ölçülülük” koşulunu kendi lehine ihlal etmek suretiyle sınırı aşması, daha doğrusu savunma yapanın “orantılılık veya ölçülülük” ilkesine uymamak suretiyle saldırıyı orantılı bir biçimde defetmeyerek sınırın aşılması gerekir.

Savunmada kullanılan aracın, saldırı fiilini defetmesi bakımından orantılılık yoksa, yada saldırı ve savunmanın yöneldiği haklar bakımından orantılılık söz konusu değilse daha doğrusu savunma yapanın ölçüyü kendi lehine ihlal etmesi durumunda meşru savunmada sınırın ölçülülük açısından aşıldığı kabul edilmelidir.⁸⁷

d-) Sınırın Aşılmasının Mazur Görülebilecek Bir Heyecan Korku Veya Telaştan İleri Gelmesi

Meşru savunmada sınırın aşıldığının kabulünü tamamlayan önemli koşul, meşru savunmanın “mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi” gerekir. Meşru savunma halinde sınırın heyecan, korku ve telaş şeklindeki psikolojik etkenler, maruz kalınan saldırı nedeniyle ve buna karşın söz konusu olan meşru savunma kapsamında ortaya çıkmış olmalı, kişi maruz kaldığı saldırıyla ortaya çıkan bu etkenler nedeniyle sınır aşımına yönelmiş olmalıdır. Kişinin meşru savunma halindeki psikolojik durumu dikkate alınmalıdır.⁸⁸

Yukarıda bahsedilen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararlarında meşru savunmada sınırın aşılması şu şekilde anlatılıp nitelendirilmiştir; *“Bu durumda; kişinin maruz kaldığı saldırı karşısında korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla 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 bu madde-den yararlanabilecek; buna karşılık sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan faydalanamayacaktır. Başka bir deyişle, sınırın aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini adil bir tarzda göz önünde*

87 Aykut Ersan, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, İstanbul, XII Levha Yayınevi, 1. Baskı , 2013 , s.148.

88 a.g.e., s.176.

*tutmak lazımdır. Yani failin niyeti, failin icra tarzı ve ruh haline göre ciddi bir saldırının definden ziyade, kin duygusunu tatmine yönelik ise “meşru savunmanın” sınırlarını aşma değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.”*⁸⁹ şeklinde görüşünü belirtmiştir. Yargıtay süregelen kararlarında hakimın meşru savunma durumunda, kendisini saldırıya uğrayan ve o anda ruh halinde değişiklik yaşayan failin yerine koyarak bu sübjektif durumu iyi değerlendirmesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁰

VIII - SONUÇ

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK da sınırın aşılması üç şekilde düzenlenmiştir; 1-) Sınırın kasten aşılması 2-) Sınırın taksirle aşılması 3-) Sınırın mazur görülebilecek korku, heyecan ve telaştan aşılması. Aslında 765 sayılı TCK da sınırın mücbir sebeple aşılması, taksirle aşılması ve kasten aşılması hususları bulunmaktaydı. Ancak sınırın mücbir sebeple aşılması 5237 sayılı TCK’ nın 27/2 maddesi gibi açıkça düzenlenmemiştir. Meşru savunmada sınırın mücbir sebeple aşılması durumunda hiç sınır aşılmamış gibi işlem yapılacağı ve ortada bir hukuka uygunluk nedenin olduğu kabul edilmekteydi. Halbuki 5237 sayılı yasada mücbir sebeple yani meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan ve telaştan ileri gelmesi halinde faile ceza verilemeyeceği hükmü getirilmiştir. Burada bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu değildir. Çünkü, meşru savunma yapılırken sınır aşılmış ve hukuk kuralları ile çatışan bir durum ortaya çıkmıştır. Kişi haksız saldırı karşısında meşru savunmada bulunurken mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş gibi psikolojik davranış nedeniyle kontrolünü kaybederek hukuk düzenine uymaması durumu söz konusudur. Burada failin mazur görülebilecek bir nedenle hukuk düzenine uymamasının kusurluluğunu etkilediği kabul edilerek, daha doğrusu failin kusurunun bulunmadığı nedeni ile ceza verilemeyeceği hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Meşru savunmada sınırın aşılması 5237 sayılı TCK’ nın 27/2. maddesi kapsamında nasıl nitelendirilip uygulanması gerektiği öğretide ve Yargıtay kararlarında belirtilmektedir. Öğretide genel olarak meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanması halinde, savunmaya ve saldırıya ilişkin koşullar sıralanmakta, ancak meşru savunma kapsamında sınırın aşılmasının koşullarından fazlaca bahsedilmediği görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun sınırın aşılması ile ilgili kararlarında, meşru savunmada sınırın aşılmasının koşulları; a-) Meşru Savunmada Korunabilecek Bir Hakkın Bulunması, b-) Saldırıya İlişkin Koşulların Var Olması, c-) Savunmaya İlişkin Koşullarda “Ölçülülük” Şartının Savunma Lehine İhlal Edilmesi Sureti İle Sınırın Aşılması, d-) Sınırın Aşılması-

⁸⁹ Karar için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 05.10.2010 gün ve 1/175-182.

⁹⁰ Ali Parlar - Muzaffer Hatipoğlu, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2.Baskı, 2010, s.125-126.

nın Mazur Görülebilecek Bir Heyecan Korku Veya Telaştan İleri Gelmesi, şeklinde sıralanmıştır.

Yargıtay'ın sınırın aşılması konusunda verdiği kararların çoğunun isabetli ve yerinde kararlar olduğu ifade edilmelidir. Ancak, bilhassa Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bazen hakkaniyeti gözetmek adına sınırın aşılmasına ilişkin farklı nitelendirmeler yaptığı ve hükmün uygulama alanını genişlettiği görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay'ın isabetli bulduğumuz birçok kararı da bulunmaktadır. Her geçen yıl TCK'nın 27/2. maddesinin uygulanması yönünde Yargıtay'ın yeni içtihatlar ortaya koyduğu görülmektedir.

TCK'nın 27/1. maddesi ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın taksirle aşılmasını düzenlerken, 27/2. maddesi yalnız meşru savunmada sınırın mücbir sebeple aşılmasını düzenlemiştir. TCK'nın 27/1 maddesinde ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin bulunması halinde kast olmaksızın sınırın aşılması, yani taksirle aşılması durumunda, ceza indirimine gidilirken, TCK'nın 27/2 maddesinde, meşru savunmada sınırın aşılması halinde mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmişse ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. CMK'nın 223/3. maddesinin c bendinde; *“meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması durumunda kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir”* hükmü getirilmiştir. Sonuç olarak, 5237 sayılı TCK'nın 27/2 maddesinde *“meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez”* hükmü ile ceza kanunumuza olumlu bir yenilik getirildiği kanaatine varılmıştır. Alman hukukunda öteden beri uygulanan meşru savunmada sınırın aşılması *“mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmişse”* ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği hükmü, Türk Ceza Kanunu ile Ceza Hukukumuzda girmiş bulunmaktadır.

Kaynakça

- Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Centel, Nur – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Baskı, İstanbul Beta Yayınevi, 2011.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Hukuk, Ekim 2012.
- Dönmezer Sulhi, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2013.
- Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2*, 8. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1983.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler Cilt II*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
- Ersan Aykut, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, İstanbul, XII Levha Yayınevi, 2013.
- Gökçen, Ahmet-Balcı, Murat, *Kasten Öldürme Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Hafizoğulları, Zeki – Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Us-A Yayınevi, 2012.
- Hakeri. Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Hakeri, Hakan, *Kasten Adam Öldürme Suçları*, 2. Baskı, Ankara Seçkin Yayınevi, 2007.
- Haydar Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Cilt*, Ankara Yayın Matbaacılık.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.
- Kayıhan, Şaban, *Hukukun Temel Kavramları*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi. 2011.
- Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (Tck. M. 27)”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI.

S.1-2, 2007.

Koca, Mahmut- Üzülmüş, İlhan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012.

Malkoç, İsmail – Açıklamalı – *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 1. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2000.

Otaç, Cengiz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu*, 1. Baskı, Ankara, Hukab Yayınları, 2013.

Özbek, Veli Özer- Kambur, Mehmet Nihat- Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, 2012.

Özdemir, Hande, *Suç Politikası*, Proje Yöneticisi İçel Kayıhan, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2006.

Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995.

Özen, Mustafa, “5237 Sayılı Ceza Kanununa İlişkin Eleştiriler”, *TBB Dergisi*, Sayı 65, 2006.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara, Adalet Bakanlığı, 2006.

Öztürk, Bahri– Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011.

Parlar Ali, Hatipoğlu Muzaffer, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu 1 Cilt*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, , 2008.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012.

Şahin, Cumhur – Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Adalet Bakanlığı, 2007.

Şahin Mehmet, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, *TBB Dergisi*, Sayı 76, 2008

Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1953.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 18. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2012.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005 – 2012), Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Yurtcan, Erdener, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2004.

Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.