



**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ KAPSAMINDA MEŞRU MÜDAFAA

CEREN CANATAN

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU**

KIRIKKALE-2023



**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ KAPSAMINDA MEŞRU MÜDAFAA

CEREN CANATAN

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU**

KIRIKKALE-2023

KABUL VE ONAY

Ceren CANATAN tarafından hazırlanan HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ KAPSAMINDA MEŞRU MÜDAFAA adlı tez çalışması, aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU

İmza.....

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/ onaylamıyorum.

Başkan: Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI

İmza.....

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/ onaylamıyorum.

Üye: Dr. Cengiz ARIKAN

İmza.....

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/ onaylamıyorum.

Tez Savunma Tarihi:/...../.....

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

.....
Doç. Dr. Abdussamed YEŞİLDAĞ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

*Kıymetli, yardımsever, yüreği gökyüzüne sığmayacak olan sevgili babama
Ve canımdan çok sevdiğim sevgili anneme...*

ETİK BEYANI

Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

İmza

Ceren CANATAN

Tarih

ÖZET

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ KAPSAMINDA MEŞRU MÜDAFAA

Kırıkkale Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU

Mayıs 2023, 146 Sayfa

İnsanlık tarihi kadar eski ve hukukun en köklü kurumlarından biri olan meşru müdafaa, koruma ve korunma güdüsüne dayanır. Kısaca meşru müdafaa, bir hakka yönelik olarak gerçekleşen, tekrarı yahut gerçekleşmesi muhakkak bir saldırının, o anın hal ve koşullarına uygun olarak orantılı bir şekilde defedilmesidir. Kanunumuzda “meşru savunma” kavramı ile bir hukuka uygunluk hali olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızda öncelikle meşru müdafaa'nın tarihçesine bakılacak ve bu kurumu izah eden teoriler açıklanacaktır. Sonrasında meşru müdafaa'nın suça etkisi değişik görüşler çerçevesinde irdelenecek, savunmaya ve saldırıya ilişkin koşullara yer verilecektir. Daha sonra meşru savunmada sınırın aşılması ve hata başlıklarına yer verilecektir. Son olarak meşru müdafaa'nın benzer hukuki kurumlar ile ilişkisine değinilecektir.

Anahtar kelimeler: Meşru müdafaa, haksız saldırı, hukuka aykırılık, hukuka uygunluk.

ABSTRACT

SELF DEFENCE WITHIN THE SCOPE OF COMPLIANCE WITH LAW REASONS

Kırıkkale University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law, Master's Thesis

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU

May 2023, 146 Pages

Legitimate self-defence, which is as old as human history and deep-rooted institutions of law, is based on the motive for protection and defend oneself. Briefly legitimate self-defence is to proportionally fight off an attack that is happening against a right and which is definitely to happen. It is regulated as a form of lawfulness in our law. In our article, firstly, the history of the legitimate defence will be examined and the theories explaining this will be explained. Afterwards, the impact of legitimate defence on crime will be examined within the framework of different opinions, the conditions for defence and attack will be included. Then, , the headings of exceeding the limit in legitimate defence and error will be placed. Finally the relationship between self-defense and similar legal institutions will be mentioned.

Key Word: Self-defence, Unfair Attack, Unlawfulness, Legality.

TEŞEKKÜR

Bu çalışma, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU danışmanlığında hazırlanan yüksek lisans tezidir.

Yüksek lisans sürecim, çalışma hayatına girmem ve hayatımın kontrolünü tam olarak elime almam, üniversitemin yaşadığım yer olan Ankara'dan başka bir şehirde olması ve oraya gidip gelme süreçlerim, canımdan çok sevdiğim babamın kaybı, sonrasında radikal bir kararlar yurtdışına taşınmam ve evlilik süreçlerimle birlikte düşünüldüğünde pek zor bir labirente dönüşse de tüm kararların üstünde olan ve bizi herkesten ve dahi bizden bile daha iyi tanımlayabilen sayesinde yolumu buldum ve tezimi tamamlayabildim. Bu nedenle en başta O'na çok teşekkür ederim.

Babam, **Mustafa CANATAN**, yüksek lisansımın ilk senesinde, her yere olduğu gibi, beni her hafta Ankara'dan Kırıkkale'ye götürüp getirirdi. Bana olan inancı, benimle her fırsatta gurur duyması, hayatın her alanında bana olan ilgisi ve düşkünlüğü, saçımın teline kıyamayışı özgüvenimi oluşturmuş, diri tutmuş ve bu sayede de hayatın pek çok alanındaki başarıyı sağlamıştır. Babam, benim kalbimin, ruhumun en temel parçasıdır ve benim en güzel ve en sağlam dayanağımdır. Anneme, ablama, kız kardeşime, bana ve enişterime olan sevgisi, saygısı, bağlılığı ve emekleri bizim kocaman, sevgi dolu, birbirine güzel bağlarla kenetli bir aile olmamızı sağlamıştır. Babam, bana adımları veren, annemle beraber bana yürümeyi öğreten, konuşmayı ve sözcüklerde "r" harfini çıkarmayı öğreten, ilkokula omzunun üzerinde götürüp getiren, matematiği ilk kez gösteren, eğitimin ve kendi ayakları üzerinde durmanın bir kadın için ne kadar da önemli olduğunu her fırsatta anlatan, hayatı sevebilmemin baş kahramanı olan bana bu dünyada en çok emeği geçen adamdır. Bu sebeple o benim bu dünyadaki en büyük kaybımdır. Ama varlığını her daim hissediyorum baba can, iyi ki varsın. Sana nereden sesleneceğimi bilmiyorum ama işte buradan da sesleniyorum, iyi ki varsın ve çok teşekkür ederim, sayende tezimi bitirdim canım babacığım.

Babamla birlikte kaybetme korkusunu yaşadığım ve bendeki değerini çok daha fazla anladığım ama o cenderen şükürler olsun ki çıkan ve kendi kararlarımı verebilmemin ve özgüven sahibi olmamın, sevgi dolu ve hümanist bir insan olmamın, insanlara saygılı davranmamın baş mimarı annem **Hacer CANATAN**' a, ayrıca teşekkür ediyorum. Ayrıca ikinci annem dediğim, desteğini benden hiç esirgemeyen ablam **Ümmü Gülsüm ALATAŞ**' a; küçüğüm de olsa pek çok alanda bana akıl verme olgunluğundaki canım kardeşim **Sema Nur BAŞTÜRK**' e, bu süreçte maddi manevi desteklerini benden esirgemeyen eşlerine ve baktıkça beni motive eden canım

yeğenlerim Berna ve Asaf'a çok teşekkür ediyorum.

Tüm tez yazma sürecimde yanımda olan, alanı sosyal bilimler olmasa da beni sabırla dinleyen, pratik örneklemelerimde akıl veren, Polonya'ya ve yeni hayatıma alışmama yardımcı olan, sevincimi, inancımı, umudumu, kederimi paylaştığım; yeni başlangıçlarımda bana destek olan ve her daim beni motive eden, bana inançla dolu olan canım eşime, her şeyime, **Abdurrahim ESKİN**' e de en büyük teşekkürü borç biliyorum.

Anlayışı, yardımseverliği ile bana destek olan ve hayata, insana bakışı ile pek çok insan ile birlikte bana da ilham veren, öğrencisi olmaktan mutluluk duyduğum sayın **Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU**' na ayrıca çok teşekkür ediyorum.

Yüksek lisans sürecinde tanıştığım ve daha sonra komşum olan, buraya gelirken annemi de emanet edebildiğim canım arkadaşım **Khanaim Maratova**' ya teşekkür ediyorum.

Yine, yüksek lisans eğitimim süresince zengin kütüphanesini, maddi-manevi desteğini, engin bilgi birikimini, deneyimlerini ve hayat tecrübelerini benden esirgemeyen, kaynak araştırmalarımda bana yardımcı olan üstadım sayın **Ahmet TEKİN**' e;

Ve yine örnek yargı kararlarını araştırmamda bana büyük yardımları dokunan arkadaşım **Av. Elif Süeda ÖZDEMİR**' e yürekten ve tüm içtenliğimle çok teşekkür ediyorum.

Son olarak kendime teşekkür etmek istiyorum. Kendime inandığım için, onca sıkı çalışma ve uykusuz geceler için, her şeye rağmen hukuka ve hukukun üstünlüğüne olan inancımı kaybetmediğim için, mesleğime ve hukuka aşık olduğum için, asla pes etmediğim için, hayattan aldığımndan daha fazlasını hayata ve insanlara verdiğim için, yanlışansa doğru olanı yaptığım için ve hep kendim olduğum için teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
1. TANIM, TARİHÇE	4
I. TANIM	4
1. Hukuka Aykırılık ve Hukuka Uygunluk Kavramları	4
1.1. Hukuka Aykırılık	4
1.2. Suç Tanımındaki Hukuka Aykırılık İbaresinin Mahiyeti	5
1.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri Kavramı	8
1.4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Kanundaki Yeri	9
1.5. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Suça Etkisi	10
2. Meşru Müdafaa Kavramı	12
2.1. Meşru Müdafaa'nın Kanundaki Yeri	12
2.2. Kavram ve Tanım	13
II. TARİHÇE	15
1. Eski Hukuk Sistemlerinde Meşru Müdafaa	16
1.1. Roma Hukukunda Meşru Müdafaa	16
1.2. Cermen Hukukunda Meşru Müdafaa	17
1.3. Kilise Hukukunda Meşru Müdafaa	17
1.4. İslam Hukukunda Meşru Müdafaa	18
2. Günümüz Hukuk Sistemlerinde Meşru Müdafaa	19
2.1. Fransız Hukukunda Meşru Müdafaa	19
2.2. İtalyan Hukukunda Meşru Müdafaa	20
2.3. Alman Hukukunda Meşru Müdafaa	21
2.4. Hollanda Hukukunda Meşru Müdafaa	22
2.5. Avusturya Hukukunda Meşru Müdafaa	22
2.6. İsviçre Hukukunda Meşru Müdafaa	23
2.7. Polonya Hukukunda Meşru Müdafaa	24
2.8. Amerikan Hukukunda Meşru Müdafaa	24
2.9. İngiliz Hukukunda Meşru Müdafaa	27

2.10. Diğer Hukuk Düzenlemelerinde Meşru Müdafaa	27
2.11. Türk Hukukunda Meşru Müdafaa	28
2. MEŞRU MÜDAFAANIN HUKUKİ ESASINI İZAH EDEN TEORİLER.....	30
I. SÜBJEKTİF TEORİLER	30
1. Tabii Hak Teorisi.....	31
2. Saikte Meşruluk Teorisi.....	32
3. Manevi Cebir Teorisi.....	33
4. Kusurlu Fakat Cezalandırılmayan Hareket Teorisi	34
5. Kendini Koruma İçgüdü Teorisi	34
II. OBJEKTİF TEORİLER.....	36
1. Haksızlığın Butlanı Teorisi.....	36
2. Hakların Çatışması Teorisi	37
3. İkincil Kamu Savunması Teorisi	38
4. Yetki Devri Teorisi.....	38
5. Kötülüğün Kötülükle Karşlanması Teorisi.....	39
6. Hukuk İçin Mücadele Teorisi	39
7. Toplumsal Zararın Yokluğu Teorisi.....	41
III. HÜMANİST DOKTRİN TEORİSİ.....	41
IV. DEĞERLENDİRME VE KANAAT	42
3. MEŞRU MÜDAFAANIN ŞARTLARI ve ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU MÜDAFAA	44
I. TASNİF HUSUSU	44
II. SALDIRIYA İLİŞKİN KOŞULLAR.....	46
1. Saldırının Mevcudiyeti	46
1.1. Saldırı Kavramı	46
1.2. Saldırı Fiili Kavramı.....	46
1.3. Saldırı Fiilinin Öznesi.....	47
1.4. Saldırı Fiilinin Maddi Niteliği Haiz Olması Sorunu ve Zarar.....	49
1.5. Saldırının Haksız Olması.....	53
2. Saldırının Kişinin Kendisine yahut Başkasına Ait Bir Hakka Yönelmiş Olması	59
3. Saldırının Güncelliği.....	61
3.1. Gerçekleşen Saldırı Kavramı.....	62
3.2. Gerçekleşmesi Muhakkak Saldırı.....	65
3.3. Tekrarı Muhakkak Saldırı.....	68

III. SAVUNMAYA İLİŞKİN KOŞULLAR.....	73
1. Savunmanın Zorunluluğu	73
1.1. Genel Olarak Savunma.....	73
1.2. Zorunluluk Kavramı	74
1.3. Cebir ve Şiddet Kullanmadan Başka Araçlarla Saldırıdan Kurtulma Zorunluluğunun Bulunup Bulunmaması.....	78
1.4. Kolluk Kuvvetlerine Başvurma İmkanının Bulunup Bulunmaması.....	78
1.5. Savunma Hazırlığı Yapma	79
1.6. Kaçma İmkanının Bulunup Bulunmaması	80
2. Savunmanın Orantılı Olması	82
2.1. Oran Kavramı ve Mevcudiyeti	82
2.2. Araçlar Bakımından Orantılılık.....	84
2.3. Haklar Bakımından Orantılılık	87
2.4. Oranın Belirlenmesi Hususu.....	89
3. Savunmanın Saldırgana Yönelik Olması.....	91
IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU MÜDAFAA	93
4. MEŞRU MÜDAFAADA SINIRIN AŞILMASI, HATA VE MEŞRU MÜDAFAANIN BENZER HUKUK KURUMLARI İLE İLİŞKİSİ	97
I. MEŞRU MÜDAFAADA SINIRIN AŞILMASI.....	97
1. Genel Olarak.....	97
2. Eski ve Yeni TCK Düzenlemelerinde Sınırın Aşılması Hali	97
3. Sınırın Aşılmasının Hukuki Niteliği.....	100
4. Meşru Müdafaada Sınırın Aşılmasının Şartları	102
5. Objektif Durumlarda Sınırın Aşılması	103
5.1. Sınırın Orantılılık Yönünden Aşılması	103
5.2. Sınırın Zaman Yönünden Aşılması.....	104
5.3. Sınırın Kişi Yönünden Aşılması	106
6. Sübjektif Durumlarda Sınırın Aşılması	106
6.1. Sınırın Kasten Aşılması.....	106
6.2. Sınırın Taksirle Aşılması.....	107
6.3. Meşru Müdafaada Sınırın Maruz Görülebilecek Bir Heyecan, Korku ve Telaşla Aşılması	109
II. MEŞRU MÜDAFAADA HATA	114
1. Genel Olarak.....	114
2. Meşru Müdafaada Yasak Hatası (Haksızlık Yanılgısı)	115

3. Meşru Müdafanın Maddi Koşullarına İlişkin Hata.....	118
4. Meşru Müdafada Sapma	121
III. MEŞRU MÜDAFAANIN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ	123
1. Meşru Müdafaa ve İztırar (Zorunluluk) Hali.....	123
2. Meşru Müdafaa ve Kanun Hükümünü İcra	127
3. MEŞRU MÜDAFAA VE HAKSIZ TAHRİK.....	130
5. SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA.....	136
ÖZGEÇMİŞ	146



KISALTMALAR

AC	: Adliye Ceridesi
AD	: Adliye Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Edn.	: Edition (Baskı)
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHF	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eTCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
MPC	: Model Ceza Yasası
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetler Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TDK	: Türk Dil Kurumu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi

THK : Türk Hukuk Kurumu
vd. : Ve devamı
vs. : Ve sair
Y. : Yıl
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD : Yargıtay Dergisi
yy : Yüzyıl



GİRİŞ

Suçu oluşturan temel unsurlar; tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur. Suçu oluşturan temel unsurlardan hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiili baştan itibaren hukuka uygun hale getiren ve suç teşkil etmekten çıkaran meşru müdafaa, çok eski zamanlardan beri uygulanagelmiştir. Kurumun tarihi insanlık tarihi kadar eskiye dayanır. İhtimai hayata geçilmesinin gereği olarak belirli hürriyetlerin sınırlandırılması ile beraber meşru müdafaa kurumu da belli başlı kalıplara sokulmuş ve ceza yasalarında yerini almıştır. Meşru müdafaa, suç sayılabilecek nitelikteki eylemleri baştan beri hukuka uygun hale getirmesi hasebiyle büyük bir ehemmiyete sahiptir. Ancak kanuni şartlarını sağlayıp sağlamadığı her somut olay nezdinde tek tek ve dahi ayrıntılarıyla incelenmesi gerektiğinden teori ve pratik bağlamda farklı yorumlanagelmiş ve kanun uygulayıcıları da pek çok problemle karşılaşmaktadır. Doktrinde de kurumun mahiyeti, kanun koyucunun bıraktığı bilinçli yahut bilinçsiz boşlukların yorumlanması, sonuç itibariyle beraat kararı verileceğinden olaya uygulanmasında çekimser kalınması gibi pek çok tartışma yer almaktadır. Yine meşru müdafaada şahısta hata ve hedefte sapma halinde yani saldırıyı gerçekleştiren şahıs dışında bir kimsenin zarar görmesi halinde ise doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Çalışmamızın amacı hukuka uygunluk nedenleri kapsamında meşru müdafaanın bilhassa Türk hukukundaki yerinin doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında incelenmesi ve doktrine katkı sağlanmasıdır.

Meşru savunma veya meşru müdafaa; kişinin kendisine yönelik haksız eylemi uzaklaştırmak yahut defetmek saikiyle yaptığı eylemlerin bütünüdür (Develioğlu, 2010). Hukuki manada ise meşru müdafaa, kanundaki şartları taşımak kaydıyla bir kimsenin kendisine veya başkasına yönelen veya yönelmesi muhakkak bir haksız ve hukuka aykırı fiile karşı durmak maksadıyla yaptığı savunma hareketlerinin hukuka uygun kabul edilmesi ve bu sebeple cezai müeyyideye tabi tutulmamasıdır.

Kurum, 765 sayılı TCK'da "meşru müdafaa" kavramı altında incelenirken 5237 s. TCK'da "meşru savunma" kavramı kullanılmıştır. Kanunumuzda meşru müdafaa "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler" başlığı altında "Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali" alt başlığı ile 25. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir¹. Maddenin düzenlendiği madde başlığındaki "Ceza sorumluluğunu kaldırma" ifadesi, bizi, meşru müdafanın yasa koyucuya göre "mazeret sebebi" olarak kabul edildiği varsayımına götürdüğü düşünülse de doktrinde ittifakla meşru müdafanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilmektedir (İçel, 2016).

Meşru müdafanın şartları olarak iki ana konu başlığından bahsedebiliriz: Bunlar saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlardır. Saldırıya ait şartlar: gerçekleşen yahut gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırının olması, saldırının bir insan elinden eyleme dönüşmesi yani bir insan hareketi olması, saldırının haksız bir eylem olması ve bu eylemin bir hakka yönelmiş olmasıdır.

Savunmaya ait şartlar ise şu şekildedir: Savunmada bir mecburiyet hali olmalıdır, savunma ve saldırı arasında uygun illiyet bağı olmalıdır ve nihayet savunma ve saldırı arasında hal ve şartlar beraberce değerlendirildiğinde bir orantılılık hali mevcut olmalıdır.

Haksız saldırıyı defetmek amacıyla yapılan savunmada dengesizlik/orantısızlık hali neticesinde meşru savunmada sınırın aşılmasından söz edilir ve kanunumuz bu hali de ayrıca düzenlemiştir. Maddede "mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş" neticesinde sınır aşılmışsa faile ceza verilmeyeceği öngörülmüştür.²

Meşru müdafaa, yasamızda bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenip kabul edildiğinden Ceza Muhakemesi Kanununun madde 223/2-d³ hükmü uyarınca beraat alınmasını gerektiren bir haldir.

Çalışmamız dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde öncelikle hukuka aykırılık

¹ Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası:5237, Kabul Tarihi:26.09.2004, RG 12.10.2004/25611
Madde 25: "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

² Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası:5237, Kabul Tarihi:26.09.2004, RG 12.10.2004/25611
Madde 27. "... (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise Faile ceza verilmez."

³ Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası:5271, Kabul Tarihi:04.12.2004, RG 17.12.2004/25673

Madde 223 "... (2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, hallerinde verilir."

ve hukuka uygunluk kavramları açıklanacaktır. Tipikliğe uygun, maddi ve manevi unsurları taşıyan bir fiilin nasıl hukuka uygun hale gelebileceği ve suç niteliğini haiz olmayacağı açıklanacaktır. Zira hukuka uygunluk hallerinden biri olan meşru müdafanın, yukarıda saydığımız kavramlardan bağımsız olarak açıklanması ve anlaşılması mümkün değildir. Akabinde meşru müdafanın doktrindeki farklı tanımlarına ve kavramsal nitelikte açıklamalara yer verilecektir. Sonrasında tarihsel gelişimine, çeşitli ülke düzenlemelerindeki şekline, mukayeseli hukukta ve Türk hukukundaki yerine ve ceza yasalarında nerelerde düzenlendiğine ışık tutulmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde, kurumun zihinlerde teorik olarak oturması adına, meşru müdafanın hukuki esasını izah eden teorilere ve eleştirilerine yer verilecektir. Meşru müdafanın hukuki esası ve sınıflandırması ile ilgili öğretilere fazlaca görüş bulunmakla beraber bu öğretiler, Sübjektif Teori, Objektif Teori ve Hümanist Doktrin olmak üzere üç başlık altında incelenecek ve uygulamada kararların daha çok hangi görüşe dayandırıldığından bahsedilecektir.

Meşru müdafaa bir hukuka uygunluk nedeni olarak eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta ve bu sebeple de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Ancak eylemin meşru müdafaa kapsamında kalabilmesi için birtakım şartları haiz olması gerekmektedir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde meşru müdafanın şartları, daha kolay incelenebilmesi adına saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar başlıkları altında anlatılacaktır. Bölüm sonunda ise üçüncü kişi lehine meşru müdafaa kavramına yer verilecektir.

Dördüncü bölümde uygulamada pek çok sorunla karşılaştığımız ve doktrinde de tartışmalı olan ve Türk Ceza Kanunu'nun 27. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlenen meşru müdafaa sınırının aşılması akabinde meşru müdafaa hata başlıklarına ve bu konudaki görüşlerimize yer verilecektir. Meşru müdafaa sınırının aşılması başlığı altında kanunda zikredilen "*mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş*" kavramı irdelenecektir. Müteakiben meşru müdafanın diğer hukuka uygunluk nedenleri, kusurluğu azaltan ve ortadan kaldıran nedenlerle ilişkisi ve farklarına bakılacaktır. Zira gerek hukuk öğrencileri gerek uygulayıcılar tarafından çokça karıştırılan bu başlıkların üzerinde durulması elzemdir.

1. TANIM, TARİHÇE

I. TANIM

1. Hukuka Aykırılık ve Hukuka Uygunluk Kavramları

1.1. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, yalnızca ceza hukukuna aykırı fiilleri değil bütün hukuk düzenine aykırı fiillerin tamamını kapsar. Diğer bir ifadeyle, hukuka aykırılık fiil ile tüm hukuk düzeni arasındaki ilişkiyi ifade eder (Kunter,1949). Bir suçtan bahsedebilmek için tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurlarının hepsini birden ihtiva eden bir fiil gerekmektedir. İlk başlarda manevi unsurun olup olmadığı yönüyle ele alınan bu kavram, ceza hukukunun gelişen dönemlerinde artık hukuka uygunluk nedenleri ve hukuka aykırılık halleri olarak ayrı bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. (Katoğlu, 2003). Her ne kadar hukuka uygunluk hallerinin hukuka aykırılığı değil kusurluluğu ortadan kaldırdığını savunan görüşler bulunsa da (Erem, Danışman ve Artuk, 1997); **bize göre de** hukuka uygunluk nedenleri hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Örneğin koruma ve korunma içgüdüsüne göre refleksif hareketlerle meşru savunmada bulunan kişinin eylemleri baştan beri hukuka uygun hale gelmeli, savunma eylemleri hukuk düzenince korunmalıdır. Kanunumuz da bu görüşü destekler nitelikte hukuka uygunluk hallinden faydalanabilecek faile ceza verilmesine yer olmadığına dair karar değil beraat kararı vermektedir.⁴

Hukuka aykırılık, hukuk düzenince kabul edilemeyen ve mevcut hukuk düzenleri ile örtüşmeyen yahut çatışan fiilleri ifade etmek için kullanılan bir kavramdır (Dönmezer ve Erman, 1999; Soyaslan, 2018; Toroslu ve Toroslu, 2019). Bu haliyle tipiklik hukuka aykırılığı da ihtiva eder (Keçelioğlu, 2013). Fiilin tipikliğe uygun olması, hukuka da uygun olduğunun karinesidir (Koca, 2006). Ancak hukuka aykırılık unsuru suç kabul edilen tipik bir fiilin olmazsa olmaz unsuru olsa da ceza kanunumuzda bazı suç

⁴ Bkz. 5271 S. CMK m.223 /2-d bendi.

tiplerinde ayrıca belirtilmiş ve tipiklik belirlenirken “*hukuka aykırı olarak*”⁵ ifadesi de eklenmiştir (Göktürk, 2016).

1.2. Suç Tanımındaki Hukuka Aykırılık İbaresinin Mahiyeti

Suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık unsurunun belirli suç tiplerinde neden ayrıca ve açıkça yer verildiğine dair doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; hukuka aykırılık tipikliğin bir unsurudur ve tipikliğin negatif yönünü anlatmaktadır. Bu teoriye göre, tipikliğin tüm unsurları, hukuka aykırı eylemle ilgili tipikliğe aykırılık şeklindeki soyut yargıyı değil, fiilin somut değersizlik yargısını da ihtiva etmektedir. (Bilgi için bkz. Hafter, 1926). Ancak bu görüş, tipik olmadığı için cezalandırılmayan fiil ile hukuka aykırı olmadığı için cezalandırılmayan fiil arasındaki değer farkını gözetmediği yönüyle eleştirilmiştir. Yani, ceza hukuku

⁵ Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası:5237, Kabul Tarihi:26.09.2004, RG 12.10.2004/25611
m. 91/2: “...*hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse...*”;
m. 91/5: “...*hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi...*”;
m.109/1: “...*bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişi...*”;
m. 112/1, 113/1, 114/2, 115/2, 117/1, 118/2, 223/1, 223/3, 224/1, 235/2-c: “...*cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla...*”;
m. 120/1: “...*hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisi...*”;
m. 123/1: “...*sırf huzur ve sükununu bozmak amacıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması...*”;
m. 124/1: “...*kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi...*”;
m. 124/2: “...*kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi...*”;
m. 124/3: “...*her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi...*”;
m. 132/2: “...*kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse...*”;
m. 135/1: “...*hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye...*”;
m. 136/1: “...*kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi...*”;
m. 209/2: “...*imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukukî sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi...*”;
m. 239/1: “...*bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi...*”;
m. 243/1: “...*bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden kimse...*”;
m. 260/1: “...*hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlileri...*”;
m. 267/1: “...*yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi...*”;
m. 272/1: “...*hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimse...*”;
m. 277/1: “*yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi*” şeklinde hukuka aykırı kavramı kullanılmıştır.

bağlamında haksızlık ifade etse etmese de tipikliğe uymayan bir fiil müeyyideye de tabi tutulmayacaktır. Buna karşı tipikliğin tüm şartlarını sağlasa da kanundaki hukuka uygunluk hallerinden birine giren bir fiilin de cezalandırılmayacağı aşikardır. Sonuç olarak tipikliğin negatif unsuru teorisi bu yönüyle izaha muhtaçtır (Jescheck ve Weigend, 1996). **Bize göre de** hukuka aykırı olarak adlandırılan her fiil tipikliğe uysa da tipikliğe uyan her fiilin – hukuka uygunluk nedenlerinden birinin kapsamında kaldığından- hukuka aykırı olmama ihtimali vardır. Bu nedenle hukuka aykırılığı tipikliğin bir unsuru kabul etmek, hukuka uygun fiillerin cezalandırılmasına da kapı aralayabilir.

Diğer bir görüş; suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık unsurunun belirli suç tiplerinde neden açıkça yeniden zikredildiği ile ilgili şunu düşünmektedir: Kanun koyucu bu suç tiplerinde, hukuka aykırılığı tipikliğin bir unsuru olarak görülmesini istemiş ve failin cezalandırılması için tipikliğini bilmesinin yanında işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu da bilmesini aramıştır. Zira kanun koyucu hukuka aykırılığın suçun unsurlarından biri olduğunu bilmesine rağmen kanuna bu lafzı bilinçli olarak koymuş ve özellik arz etmesini istemiştir. Bu nedenle bu suç tiplerinde fail, fiilin hem ceza hukuku bağlamında bir suç olduğunu bilmeli hem de hukuka uygun olmadığını bilmeli yani eylemine yönelik doğrudan kastı olmalıdır (Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014). Başka bir ifade ile, bahsi geçen suç tanımında “hukuka aykırı olarak” deyiminin özellikle ifade edildiği hallerde fiil ancak doğrudan kast ile hareket edilmesi halinde suç olur. Somut olayda failin cezai sorumluluğunun da doğması için, maddi unsurları bilmesinin yanı sıra, eylediği fiilin hukuka aykırı olduğu bilincine de sahip olup olmadığı incelenmelidir. Eğer fail bu bilince sahip değilse kasttan bahsedilemez (Özgenç, 2015).

Konuyla ilgili üçüncü ve son görüş ise; hukuka aykırılık kavramı hukuka genel aykırılık ve hukuka özel aykırılık şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmalı ve “hukuka aykırı” deyiminin geçtiği suç tiplerinde failin maddi unsurları bilmesinin yanında kastının hukuka özel aykırılığı da ihtiva etmesi yönündedir (Önder, 1992; Dönmezer ve Erman, 1999; İçel vd., 2000; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011; Demirbaş, 2014; Zafer, 2015; Soyaslan, 2018). Bu görüşlerden bazılarını ifade edecek olursak:

Kanun koyucunun hukuka özel aykırılığı aradığı suçlar bakımından hakim sadece biçimsel olarak değil maddi olarak da hukuka aykırılığı incelemelidir. Mesela fail,

menfaatler çatışmasında daha üstün nitelikte kalan kendi menfaatini savunmak adına bu fiili işlemiş ise failin kastı hukuka aykırılığı haiz olmayacaktır (Centel, Zafer ve Çakmut, 2011).

Hukuka aykırılığın ayrıca ifade edildiği suç tiplerine “tam olmayan suç” denir ve hakim somut olayda failin hukuka aykırı davranıp davranmadığını ayrıca incelemeli ve genel karineye göre (suçun hukuka aykırılığı haiz olduğu karinesi) karar vermemelidir (Demirbaş, 2014).

Tipiklikte bu ifade yahut bu ifade yerine geçebilecek ifadelerin özel olarak bahsedildiği yahut genel lafızda hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi birinin bulunmadığına dikkat çekilen hallerde “hukuka özel aykırılık” tan bahsedilir (Zafer, 2015).

Suçun manevi unsurlarından kastın varlığı için failin fiilinin hukuka uygun olmadığı kastına da sahip olması gerekmemektedir. İşte hukuka özel aykırılık hallerinde yani kanunda açıkça hukuka aykırılık bahsi geçtiği yerlerde, yasa koyucu fiilin suç niteliğini haiz olması için failin kastının bunu da kapsamasını aramaktadır (Soyaslan, 2018).

Bazı yazarlar ise hukuka genel ve özel aykırılık farkının nitelik itibarıyla aynı olduğunu fakat bu farkın kusurluluk yönünden olduğunu ifade etmişlerdir. Bu görüşe göre, hakim failin fiilini hukuka aykırı olduğu bilinciyle yapıp yapmadığını incelemeli, failin kusurunun bu unsuru (hukuka aykırılık unsurunu) ihtiva edip etmediğine bakmalıdır (Dönmezer ve Erman, 1999).

Hukuka aykırılığı özel-genel şeklinde ikili bir ayrıma tutmak kimi yazarlar tarafından da eleştirilmiştir (Katoğlu, 2003; Göktürk, 2016). Bu görüşe göre, bu şekilde ikili bir ayrımdansa bu lafzın hangi suç tipinde ne şekilde geçirildiğine bakılmalı ve kanun koyucunun iradesi anlaşılmalıdır. Hukuka aykırılık ifadesi şayet kanundaki tipikliğe ilişkin şartlardan birini nitelendiriyorsa, tipikliğe ilişkin olup kast bağlamında; öte yandan hukuka aykırılık ifadesi haksızlığın tamamını niteleyen bir unsur olarak yazılmışsa, hukuka aykırılık unsuruna ilişkin olup kusur ve haksızlık bilinci bağlamında değerlendirilmelidir (Koca ve Üzülmüş, 2019). Zira tipiklikle yani suç oluşturulan fiilin şartları ile ilintili olmayan, haksızlığın tamamının niteleyen unsurların

kast kapsamında değerlendirilmesi Türk Ceza Kanunu'nda ⁶ kabul edilen kusur teorisine uymamaktadır (Göktürk, 2016).

Bize göre de, hukuka aykırılık ifadesi her suç bağlamında ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Suçun tanımında her zaman haksızlığı yaratıcı unsurlar değil haksızlığı yok edici unsurlar da bulunmaktadır. Hukuka aykırılığı ihtiva ettiği halde bazı suç tiplerinde, suç tanımına bu ibarenin eklenmesi kanun koyucunun suç tiplerinde hukuka aykırılığın incelikli bir şekilde ele alınması yönünde bir iradesinin olduğunu göstermektedir. Örneğin, bu ibare bazı suç tiplerinde haksızlığın tamamını nitelerken bazı suç tiplerinde suçun konusunun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin “bilinmesi” aranmıştır.⁷ Bu yönüyle Koca ve Üzülmaz' e katılıyoruz. Yanı sıra hukuka aykırılık ifadesinin ayrıca belirtildiği suç tiplerine bakıldığında,⁸ failin özellikle “*kanun hükmünü icra*”, “*hakkın kullanılması*” ve “*ilgilinin rızası*” hukuka uygunluk nedenleri kapsamında eylemini gerçekleştirebileceği suç tipleri olduğu görülmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun buradaki iradesini, hakim dikkatini somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunup bulunmadığının araştırılması yönüne çekmek istemesi olarak okuyabiliriz.

1.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri Kavramı

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi fiilin kanuni tanımındaki unsurları haiz olması yani tipikliğe uyması her zaman hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Hukuk düzenleri her zaman ve sadece yasaklayıcı normları değil izin verici normları da barındırmaktadır (Keçelioğlu, 2010). Kanununda izin verici normların, örneğin hukuka uygunluk nedenlerinin olması, hukuk düzeninin korunması adına tipik bir fiilin hukuka uygun olarak kabul edilmesinin bir gereğidir (Özen, 2010).

Yukarıdaki başlıkta da değinildiği gibi hukuka uygunluk halleri, tipik fiilin hukuka aykırı olması karinesini ortadan kaldırarak hukuka uygun olmasını sağlayan izin verici normlardır (Heinrich, 2014). Bu nedenle hukuka uygunluk halleri, fiili en balından beri

⁶ TCK m.21/1/c.2: “... *Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” TCK m. 30/1: “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*”

⁷ Örneğin; TCK m. 209/22 de: “...*imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukukî sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi...*”; maddesinde imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı hukuka aykırı olarak ele geçirme, elde bulundurma ile ilgili failin doğrudan kastı aranmıştır.

⁸ Bkz. Dördüncü dipnot.

hukuka uygun hale getirir ve tipik fiilin hukuka aykırı doğmasını önler (Bohlander, 2009).

1.4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Kanundaki Yeri

Hukuka uygunluk nedenleri, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda birinci kitabın dördüncü babında “*Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu madde başlığı altında akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, haksız tahrik, meşru müdafaa, ıztırar hali, hata bahisleri tek başlık altında düzenlenmiştir. Yine aynı başlık altında ceza sorumluluğunun şahsiliği, kast, taksir ve bilinçli taksir konularına da değinilmiştir.⁹ Yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise hukuka uygunluk nedenleri birinci kitap, ikinci kısım ve ikinci bölümde, ceza sorumluluğunun şahsiliği, kast ve taksir başlığından ayrı bir başlık altında “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” adıyla düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere hukuka uygunluk nedenleri, iki kanunda hukuki nitelikleri farklı olan kurumlarla düzenlenmiştir. Bununla beraber iki kanunda da hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen haller ve hata başlıkları beraber düzenlense de 5237 sayılı TCK Adalet Komisyonu Raporunda¹⁰ ve dahi hem 5237 sayılı TCK hem de 5271 sayılı CMK'da hukuka uygunluk nedenleri ile aynı başlık altında bahsi geçen diğer nedenlerin (örneğin haksız tahrik, hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı) farkı anlaşılabilir (Keçelioğlu, 2010).

Netice itibariyle Alman hukuku etkisiyle hazırlanan 5237 sayılı TCK, aynı zamanda

⁹ Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası:765, Kabul Tarihi:01.03.1926, RG 13.03.1926/320, İlga Tarihi: 01.06.2005.
m.45: “*Cürümde kasdin bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır. Kabahatlerde kasit sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalden mesuldür. Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde ceza üçte bir oranında artırılır.*” (Bilinçli taksir 08.01.2003 tarih ve 4785 sayılı kanun ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 45. Maddesinin son fıkrasına eklenmiştir.)

¹⁰ VII. Hükümet Tasarısının Birinci Kitap, İkinci Kısım, "Hukuka Uygunluk Nedenleri" başlıklı Üçüncü Bölümü altında yer alan hükümlerin birçoğunun hukukî niteliği doktrinde tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Doktrinde bazı görüşler ve hatta bazı ülke kanunları örneğin zorunluluk hâlini bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmektedir. Aynı şekilde, yetkili merciin emrini yerine getirilmesinin genellikle bir hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilirken; bazı görüşler, bu durumda hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin bulunduğu ve dolayısıyla, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğunu ileri sürmektedirler. Keza, doktrin ve uygulamamızda "suça etki eden neden" olarak ifade edilen haksız tahrik, esasında kusurluluğu azaltan sebep olarak değerlendirilmek gerekir. Doktrinde ileri sürülen görüşler açısından bağlayıcı olmamak için, bu Bölümde söz konusu edilen nedenlerin sonucu göz önünde bulundurulmak suretiyle bir isimlendirmeye gidilmiştir. Belirtilen nedenlerle, ilgili Bölüm başlığı "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" olarak değiştirilmiştir.

765 sayılı TCK etkisinde de kalmış bu nedenle doktrinde de pek çok tartışmaya yol açmıştır (Düzenli, 2020). Zira tartışmaların kökeni hukuka uygunluk nedenleri ile diğer hallerin aynı başlık altında düzenlenmesi ve bu kurumların hukuki niteliği üzerine yoğunlaşmıştır. Lakin çalışmamızın ana konusu bu olmadığından yalnızca bu mevzuya değinmekle yetiniyoruz. Çalışmamızın ana konusu olan meşru müdafanın benzer hukuki kurumlarla ilişkisine de beşinci başlık altında ayrıca değinilecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin sadece düzenlendiği hukuk dalında mı sadece ceza hukuku dalında mı etki doğuracağı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlara göre, hukuka uygunluk nedenleri sadece düzenlendiği hukuk dalında etki doğurur, yani ceza hukukunda düzenlenmeyen bir hukuka uygunluk nedeni ceza hukukuna etki edemeyecektir. Bazı yazarlar ise hukuka uygunluk nedenlerinin tüm hukuk düzeni bakımından etki doğuracağı görüşünü benimsemiştir (Katoğlu, 2003). Diğer bir görüş ise bir takım hukuka uygunluk nedenlerinin tüm hukuk düzeni bakımından, birtakım düzenlemelerin ise sadece ceza hukuku bakımından geçerli olacağı yönündedir. Örneğin meşru müdafanın sadece ceza hukuku bağlamında geçerli olur ve fiili sadece ceza hukuku bağlamında hukuka uygun hale getirir, diğer hukuk dallarında failin sorumluluğu devam edecektir (Kunter, 1949).

Yanı sıra hukuka uygunluk nedenlerinin kaynağı yazılı ve yazısız tüm hukuk düzenidir (Dönmezer ve Erman, 1999). Her ne kadar ceza kanunlarında belli başlı hukuka uygunluk nedenleri bulunsa da hukuka uygunluk nedenlerinin *numerus clausus* niteliğini haiz olmadığı açıktır. Zira ceza kanunlarının hukuka uygunluk nedenlerinin bir kısmını tespit etmesi, değişen içtimai ve sosyal hayat ile örtüşebilecek nitelikte yeni hukuka uygunluk nedenleri ortaya çıkmayacağına karine değildir. Neticeten yeni toplumsal düzenlerle beraber yeni hukuka uygunluk nedenlerinin çıkması mümkündür (Keçelioğlu, 2010; Kangal 2010; Göktürk, 2016).

1.5. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Suça Etkisi

Hukuka uygunluk nedenlerinin suça etkisi, doktrinde çokça tartışılmıştır. Ancak çalışmamızın konusu olmamakla beraber; görüşler hem sübjektif hem objektif unsurların bir arada bulunması halinde fiilin hukuka aykırılığının ortadan kalkabileceği ve yalnızca objektif unsurların mevcudiyetinin fiili hukuka uygun hale getirebileceği şeklinde özetlenebilir.

Alman yargısında da halen baskın ve hakim görüşe göre, sübjektif unsur eksikse yani fail işlediği eylemin hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarını haiz olduğunu bilmiyorsa yani eylemini kötü bir irade ile işliyorsa, fiili hukuka uygun hale gelmeyecektir ve cezalandırılması gerekmektedir (Uğraş, 2021). Bu görüşe göre eylem ancak objektif ve sübjektif unsurlar bir arada ise yani hem hukuka uygunluk nedeniyle kanunun aradığı maddi şartlar yerine getirilmiş hem de failin saiki hukuka uygunluk halinden yararlanmak olduğunda hukuka uygun hale gelebilir.

Hukukumuzda ise hakim görüş hem 765 sayılı mülga TCK'da hem de yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olduğu ve objektif unsurun mevcudiyeti halinde fiilin baştan beri hukuka uygun hale geleceği ve maddi şartları sağlayan fiilin cezalandırılmayacağı yönündedir (Önder, 1992; Katoğlu, 2003; Güngör, 2007; Toroslu, 2010; Kangal, 2010; Demirbaş, 2014; Hafizoğulları ve Özen, 2014; Erdin, 2021). Bu görüşe göre, objektif açıdan maddi şartları haiz hukuk düzeniyle çatışmayan bir fiil sadece objektif olması nedeniyle hukuka aykırı kabul edilemez. Fail hukuka uygunluk nedeninin şartlarını bilmese dahi fiilini bu şartları sağlar nitelikte gerçekleştirmiş ise hukuk düzeninin korunmasına katkı sağlamış olur. Fiillerin değil failin görünmeyen saikin, şahısların sübjektif durumlarının haksızlık temelinde değerlendirilmesi ceza ve infaz hukukunun alanlarını ölçsüz bir biçimde genişletme tehlikesini barındırdığından sübjektif görüş eleştirilmiş ve objektif görüş benimsenmiştir. Neticeten hukuk düzeni, failin kötü niyeti sonucunda değil eyleminin tipikliğe uyması sonucunda bozulur (Spendel, 2003).

İspat açısından kolaylık sağlaması, meşru müdafaa gibi içgüdüsel eylemlerde failin saikin yanlış belirlenebilme tehlikesi gibi nedenlerle biz de bu görüşe katılıyoruz. Kanunumuzda da hukuka uygunluk nedenlerinin, fiili en başından beri hukuka uygun hale getireceği 5271 S. CMK m.223 /2-d gereğince faile beraat kararı verileceği öngörülmüştür.

2. Meşru Müdafaa Kavramı

2.1. Meşru Müdafaa'nın Kanundaki Yeri

765 sayılı mülga TCK'da meşru müdafaa ayrı bir başlık olarak kullanılmamakla beraber madde metninde cezayı kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir.¹¹

5237 sayılı TCK ise “meşru savunma” başlığı altında 25. Maddenin 2. Fıkrasında düzenlenmiştir.¹² Aynı kanunun 306. Maddesinin 6. Fıkrasında “meşru müdafaa” kavramına yer verilmekle birlikte¹³ herhangi bir meşru müdafaa tanımı yapılmamıştır.

Yine kurum, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetler Kanunu'nda “meşru savunma” olarak yer almıştır.¹⁴ PVSŞ' da meşru savunma olarak ayrı bir kurum düzenlenmemiş, diğer bir hukuka uygunluk hali olan görevin ifası esnasında zor ve silah kullanma bahsinde düzenlenmiştir (Eryılmaz ve Bozlak, 2009). Madde metnine bakıldığında polisin de normal bir vatandaş gibi kendi ve üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hakkı olduğunu ve böyle bir durumda TCK'daki meşru müdafaa hükümlerine gitmemiz gerektiği görülecektir. Bu yüzden polisin zor kullanma halini değerlendirirken, görevin ifası hukuka uygunluk nedeni değil TCK'daki meşru müdafaa hükümlerine gidilecek yani savunmanın “direnışı kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde olması” değil meşru müdafadaki “savunmanın saldırı ile oranlı olma hali” değerlendirilecektir¹⁵ (Eryılmaz ve Bozlak, 2009).

¹¹ Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası:765, Kabul Tarihi:01.03.1926, RG 13.03.1926/320, İlga Tarihi: 01.06.2005.

m.49/3: “Gerek nefisini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanında olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bays olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.”

¹² TCK m.25/2: “...: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

¹³ TCK m. 306/2: “...Bu madde hükümleri, fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmaz.”

¹⁴ PVSŞ, Kanun Numarası: 2559, Kabul Tarihi:04.07.1934, RG 14.07.1934/2751

m. 16/6: “Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.”

¹⁵ PVSŞ m.16/7: “Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.”

Meşru müdafaa Anayasamızda da karşılık bulmaktadır. Anayasanın 17. Maddesinin ilk fıkrasında yaşama hakkı düzenlenmiş¹⁶, son fıkrasında ise “meşru müdafaa hali” kapsamında giren öldürme fiilleri birinci fıkranın istisnası olarak öngörülmüştür¹⁷.

2.2. Kavram ve Tanım

Görüldüğü üzere literatürde bir kavram karmaşası mevcuttur. Kurum Anayasa’da “meşru müdafaa” olarak kullanılmıştır. Yanı sıra PYSK’ da meşru müdafaa kavramı 5237 sayılı TCK’da kullanıldığı haliyle “meşru savunma” olarak aynen yer almıştır.

5237 sayılı kanun “meşru müdafaa” kavramındaki “meşru” kelimesini korumuş ve “müdafaa” kelimesini Türkçe “savunma” kelimesi ile değiştirmiştir. Böylece kurum yarı Türkçe yarı Arapça olarak yeniden isimlendirilmiştir. Bu yüzden tamamının Türkçeleştirilmesi ve “haklı savunma” olması gerektiği yönünde eleştiriler mevcuttur (Özbek, 2010; Donay,2007). Bu görüş, kelime olarak karşılansa da mana olarak “meşru” kelimesini “haklı” kelimesinin karşılamadığı yahut karşılamaya yetmediği düşüncesiyle eleştirilmiştir (Taner, 2010). Bize göre de “dine, yasaya ve kamu vicdanına uygun” anlamına gelen meşru kelimesinin muhteviyatı haklı kelimesinden daha geniştir. Yine müdafaa kelimesi ile birlikte kullanılması da yarı Türkçe yarı Arapça kullanım kargaşasını ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle de çalışmamızda Anayasadaki kullanımı korunarak “meşru müdafaa” kavramı tercih edilmiştir.

Günümüz Türkçesi yasal savunma olan meşru müdafaa terimi, Latince “*vim vi repellere; vi vim illatan defendere*”; İngilizcede “*self defence*”; Almancada “*notwehr*” ya da “*nothilfe*”; Fransızcada “*légitime défense*” sözcükleri ile karşılanmaktadır (THK, 1991).

Doktrinde de pek çok meşru müdafaa tanımı bulunmaktadır:

- Meşru savunma, kişinin kendisine veya mallarına veya başka bir şahsa yönelen, halihazırda mevcut bir haksız saldırıdan doğan zararları bertaraf etmek üzere yapmak zorunda kaldığı eylem ve hareketlerdir (Yılmaz, 1992;

¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi:18.10.1982, RG 09.11.1982/17863.

m.17/1: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

¹⁷ AY m. 17/4: “...meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...)13 veya olağanüstü hallerde yetkili mercii verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

- Türk Hukuk Kurumu [THK], 1991).
- Saldırıya uğrayan bir hukuki varlığı, kuvvet kullanmak marifetiyle korumak (Garraud,1914) tanımı en sık karşılaşılan tanımdır.
 - Varlığı devam eden haksız tecavüzü kuvvet kullanmak suretiyle bertaraf etme hakkıdır (Tesai,1979).
 - Bir şahsın filhal yasaya aykırı ve haksız olan bir taarruzdan şahsını yahut da başkasını müdafaasıdır (Erdoğan, 1950).
 - Meşru müdafaa ya da yasal savunma, kişinin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız nitelikteki maddi saldırıyı uzaklaştırmak için sergilediği çaba ve zorunlu tepkidir (Erdurak, 1994).
 - Meşru savunma, kişinin bizatihi kendisini veya bir başkasını hedef alan bir haksız eylem karşısında, savunma amacıyla ve bu haksız eylemi defedecek oranda kuvvet kullanmasını ifade eder (Koca ve Üzülmez, 2019).
 - Meşru savunma devlet yahut başka bir otorite tarafından bir önleme değil, bireyin bizzat kendi kendini savunmasıdır. Günümüz manasında modern devletin şiddet tekeli (Düzenli, 2020) eline alıp yasal kurumları ile birey haklarını savunmasından önce şahıslar kendi haklarını kendileri korumaktaydılar. Bu yönüyle meşru müdafaa, bireylerin kendi hakkını şiddet kullanarak kendilerinin savunduğu ve intikam aldığı zamanların fosilleri olarak nitelendirilmiştir. (Erem vd.,1997).
 - Meşru savunma, kişinin, hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan haklarına karşı gerçekleştirilen taarruzlara yahut üçüncü şahısların maruz kaldıkları bu minvalde fiillere yönelik kuvvet kullanması ve karşı çıkmasıdır (Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014).
 - Neticeten sosyal savunmayı amaçlayan ve içgüdüsel bir eylem olan meşru müdafaa, kamu düzenini ve hukuku korumak ve dahi haksızlık olgusunu yok etmek saikinde olan bir kişinin kendisini müdafaa etmesi manasındadır. Hukuk düzeni tarafından cezalandırılmaz (Önder, 1992; Dönmezer, 2003).
 - Saldırıya uğrayan bir hukuki süje veyahut objeyi kuvvet kullanmak suretiyle müdafaa etmek (Gözübüyük, 1942) şeklindeki tanımdır.
 - Meşru müdafaa kendisinin veya başkasının gerek nefesine gerek ırzına yönelen haksız saldırıyı derhal defetmek zaruretidir (Öner, 1939).
 - Meşru savunma, kişinin kendisine veya mallarına veya başka bir şahsa

yönelen, halihazırda mevcut bir haksız saldırıdan doğan zararları bertaraf etmek üzere yapmak zorunda kaldığı eylem ve hareketlerdir (Yılmaz, 1992).

Yargıtay'ın da farklı kararlarında bu müessese ile ilgili tanımları bulunmaktadır. Bunlardan birkaç tanesini inceleyelim:

- Yasal savunma, bir şahsın gerek kendisine gerek başkasına yöneltilen ağır ve haksız maddi saldırıyı bertaraf etmek için gösterdiği zorunlu tepkidir.¹⁸
- Toplum yararına da uygun olan “savunmada bulunmak” eylemi her canlının ve dahi insanın kendisini ve başkalarını korumak içgüdüsünün bir sonucudur.¹⁹
- Meşru müdafaa, insanlığın var olduğu zamanlardan bu yana insanların kendini koruma içgüdüsüne dayalı bir olgu olduğundan hukuk tarihinin en köklü kurumlarından biridir. Meşru müdafaa'nın varlığını göz ardı eden hiçbir hukuk düzeni yoktur.²⁰

Doktrindeki tanımlar, Yargıtay kararları, kanundaki düzenlemeler ışığında bize göre de meşru müdafaa kişinin kendisine veya başkasına ait, hukuken korunan bir hakkına yönelmiş, gerçekleşen ya da gerçekleşmesi yahut tekrarı kuvvetle muhtemel haksız saldırıyı, o anın hal ve koşullarına göre, bir otoriteden yardım isteme imkanına sahip olmadığından, bizzat, saldırı ile orantılı biçimde defetmesidir.

II. TARİHÇE

Günümüz manasındaki medeniyetlere ve içtimai hayata geçilmeden önce insanların özgürlüklerinin belirli sınırları yoktu. Yanı sıra saldırıya uğrayanın, saldıran şahsı katletmesi bireylerin en tabii hakkı olarak kabul edilirdi. Toplumsal hayatın ve uygarlıkların gelişmesi belirli sınırları olmayan özgürlüklerin de sınırlandırılmasına vesile olmuş ve sonuç itibarıyla de zayıfları kuvvetlinin tahakkümünden kurtarmıştır (Artuk vd., 2014). İçtimai hayatta huzur içinde yaşanılabilmesinin en önemli şartlarından birisi hürriyetlerin sınırlandırılmasıdır (Erdoğan, 1950).

Meşru müdafaa da hakka yönelen haksızlığın bertarafı amacıyla çok eski zamanlardan beri kabul edilmiş ve bu günlere kadar ulaşmış bir kurumdur. Meşru müdafaa insanlık

¹⁸ Yargıtay CGK, 253/323, 03.12.1990.

¹⁹ Yargıtay CGK, 253/323, 03.12.1990.

²⁰ Yargıtay 1 CD, 6158/788, 17.02.2014.

tarihi kadar eskidir ve zaman çizelgesinde nereye koyacağımız meçhuldür (Erdoğan, 1950). Eski zamanlara dayanan bu kurum, her zaman doğal hukuk kurumu olarak görülmüştür (Kühl, 2017). Cicero'nun Pro Milone'deki ifadesinde de meşru müdafaa, esasen insanlığın değil doğanın bir kanunudur demiştir (West and Fotheringham, 2016). Herhangi bir hukuk düzeni kişilerin kendilerine yapılan saldırılara karşılık vermeme ve buna katlanmak yükümlüğü getirseydi dahi bu uygulanabilir bir kural değildir. Zira, saldırıya uğrayan şahsın kendini koruma içgüdüsünün tüm sosyal kuralların önüne geçeceği düşünülmektedir (Taner, 2010).

Yukarıda ayrıntılı olarak bahsedildiği gibi tarihi geçmişe, öneme sahip ve bütün hukuk düzenlerince de kabul edilen kurumun eski hukuk düzenlerinden bu yana tarihsel gelişimi ve günümüz düzenlemelerinde mukayeseli hukuktaki yeri aşağıda açıklanacaktır.

1. Eski Hukuk Sistemlerinde Meşru Müdafaa

1.1. Roma Hukukunda Meşru Müdafaa

Tarihte ilk olarak Roma Hukuku'nda rastladığımız kurum “*Vim vi defendere omnes leges omniaque iure permittunt*”²¹ öğretisi ile ifade edilmiş ve sınırları da geniş tutulmuştur (Dönmezer ve Erman, 1999). Roma hukukunda hayata, vücut bütünlüğüne, namusa ve dahi şahsi bir tehlike doğurduğu zamanlarda mala karşı taarruzlara karşı gerçekleşen tüm savunmalar meşru müdafaa çerçevesinde değerlendirilmiş ve hukuka uygun kabul edilmiştir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, M.Ö. 106 ve M.Ö. 43 yılları arasında yaşayan M.T. Cicero da Pro Milone'de konu ile ilgili meşru müdafaa'nın, bir hukukun yahut içtimai hayatın kanunu değil doğanın bir kanunu olduğunu söylemiştir (Gözübüyük, 1942). 12 Levha Kanunu geceleyin suçüstü hırsızlık yahut gündüz silah kullanmak marifetiyle hırsızlık gibi bazı “*Furtum Manifestum*” (Taner, 1944) durumlarında fiili işleyen kimsenin öldürülebilmesine müsaade edilmesi de meşru müdafaa kurumunun özel mülkiyetin korunması isteminin bir neticesini göstermektedir.

²¹ “*Kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri izin verir.*”

1.2. Cermen Hukukunda Meşru Müdafaa

Germen hukukunda intikam olgusuna çok önem verilmiş ve mağdurun bu yöndeki tatmin duygusunun hemen sağlanması adına meşru müdafaa'nın sınırları oldukça geniş tutulmuştur. Mal varlığı ve haysiyet aleyhine de işlenen tüm filler dahil olmak üzere her türlü saldırıya karşı meşru müdafaa yasal görülmüş (Dönmezer ve Erman, 1999) ve kendini savunma başka bir deyişle saldırıya karşı gerçekleştirilen eylemler cezalandırılmamıştır (Özen, 2014).

Yanı sıra Roma hukukuna nazaran daha geniş bir alanda incelense de (Apaydın, 2020) Cermen hukukunun-öç alma, adavet ve kan gütmeye saikine dayalı bir sistem olduğundan, meşru savunmanın da bu durumların yadsınamayacak bir sonucu olduğundan-meşru müdafaya yabancı kaldığı söylenmektedir (Bkz. Kartal, 2019).

1.3. Kilise Hukukunda Meşru Müdafaa

Meşru müdafaya bakış açısı Hristiyanlığın doğuşu ve bu minvaldeki öğretilerin etkisi ile farklı pencereler kazanmıştır. Bu öğretilere göre; kendini savunmak adına karşı eyleme geçen yani meşru müdafaa adına bir suç eylemi gerçekleştiren birey erdemli davranmamıştır fakat bu eylem cezalandırılmaz (Gözübüyük, 1942).

Kanonik hukuk bu kurumu bir hak değil; ancak kusuru kaldıran ve cezalandırılmayan bir eylem olarak görmektedir (Dönmezer ve Erman, 1999). Kanonik hukuka ait birtakım metinlerde “*zaruret kanun tanımaz*”²² (Bkz. Toroslu, 1968); “*Zaruret kanun bakımından meşru olmayan bir şeyi mübah kılar*”²³ kurallarının yer aldığı görülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki ikinci kural Mecelle’ nin 21. maddesinde²⁴ de zikredilmektedir (Dönmezer ve Erman, 1999).

Şunu da belirtmek gerekir ki bu hukukta cezalandırmama hali yalnızca hayata ve vücut bütünlüğüne karşı yapılan saldırılara karşı savunma hareketleri için geçerlidir. Başka bir deyişle hayata karşı yapılan saldırılar dışında, namusa yahut mala karşı saldırılar için yapılan karşı savunma eylemleri cezalandırılmıştır (Akipek, 1949). 18. yy sonlarına doğru meşru müdafaa'nın kapsamı genişletilmiş, kurum ceza özel kısımda değil genel kısımda düzenlenmiş, gerek hayata gerek ırz ve mala karşı

²² “*Necessitas non habet legem.*”

²³ “*Necessitas facit licitum quod non est licitum lege*”

²⁴ “*Zaruretlar memnu olan şeyleri mübah kılar.*”

yapılan taarruzlarda kurum kabul edilmiş, uygulanabilirlik ve kapsam genişletilmiştir (Taner, 1944).

1.4. İslam Hukukunda Meşru Müdafaa

İslam hukukuna göre suç, Allah'ın had ve tazir müeyyideleri ile işlenmesi haram kıldığı eylem ve terklerdir (Aydın, 2013). İslam hukukunda can, mal, ırz ve namus güvenliği esas olup bu değerlere yapılan her türlü saldırıya karşı savunma eylemi hukuka uygun kabul edilmiştir (Akşit, 2015). Bu dört temeli korumak ve savunmak bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir ödevdi ve kişi bu değerleri savunurken ölürse şehit sayılmakta idi (Taner, 2010; Artuk vd., 2014).

Meşru müdafaa, İslam hukukunda Kitap, Sünnet, İcma delillerine dayanmaktadır (Yiğit, 2003). Bunlardan kitap deliline göre Kuran-ı Kerim'in bazı ayetlerinde kurumun mevcudiyeti görülmektedir (Kartal, 2019; Avcı,2014). Bunlar şu şekildedir:

“Haram ay, haram aya karşılıktır. Hürmetler (saygı gösterilmesi gereken şeyler) kısas kuralına tabidir. O hâlde kim size saldırırsa, size saldırdığı gibi siz de ona saldırın, (fakat ileri gitmeyin). Allah'a karşı gelmekten sakının ve bilin ki, Allah kendine karşı gelmekten sakınanlarla beraberdir.”²⁵

“Eğer Allah insanların kötülüğünü birbirinin eliyle savuşturmasaydı, dünyada dirlik ve düzen kalmazdı.”²⁶

“Zulme uğradıktan sonra, kendini savunup hakkını alan kimseye (ceza vermek için) bir yol yoktur.”²⁷

Sünnet deliline de Hz. Muhammed'in:

“Kim canını korumak için öldürülürse şehittir; kim namusu uğrunda öldürülürse şehittir, kim malını korumak için öldürülürse, o şehittir.”

“Sizden biriniz bir kötülük görüyorsa onu eliyle değiştirsin.”

“Kim kardeşinin namusunu onun gıyabında korursa Allah da kıyamet günü onu cehennem ateşinden uzak eyleyler.” hadislerinden ulaşabiliriz (Yiğit,2012).

Görüldüğü üzere islam hukukunda da kabul edilmiş en önemli hukuka uygunluk

²⁵ Bakara Suresi,194. Ayet (Mealini bulunduğu internet adresi kaynakçada verilmiştir).

²⁶ Bakara Suresi,251 Ayet.

²⁷ Şûrâ Suresi,41. Ayet

nedenlerinden biri meşru müdafadır. 18.yy öncesi Kilise hukukunun aksine İslam hukukunda bu kurum cezalandırılmayan hareket olarak değil hukuka uygunluk sebebi olarak ele alınmıştır. İslam hukukunda eylemin meşru müdafaa sayılabilmesi temelde üç şarta bağlıdır;

- ✓ Saldırı eyleminin hayata, namusa veya mal varlığına yönelik olması
- ✓ Devlet otoritesinin yardımını isteyebilecek durumda olunmaması
- ✓ Orantılılık halinin mevcudiyeti yani saldırının def'i için yeteri kadar güç kullanılması ve savunma eyleminin tek başına suç teşkil edecek mahiyette ve büyüklükte olmaması gerekmektedir (Aydın,2013).

2. Günümüz Hukuk Sistemlerinde Meşru Müdafaa

Günümüz itibariyle gelinen noktada hemen hemen tüm hukuk düzenleri meşru müdafaa kurumunu modern haliyle bir hak olarak görmekte ve tanımaktadır. Ancak düzenleme yeri, içeriği, şartları ve sair hususlarda birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Başlarda sadece belli suç tiplerinde ve ceza özel kısmında düzenlenen kurumun kapsamı zamanla genişlemiş ve genel kısımda yer almaya başlamıştır (Akipek, 1949; Taner, 1994)

Çalışmamızın bu kısmında mukayeseli hukukta bazı ülkelerin meşru müdafaa kurumuna ilişkin düzenlemelerini ele alacağız.

2.1. Fransız Hukukunda Meşru Müdafaa

1789 Fransız İhtilali etkisinde kalan 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu meşru müdafaaı geniş kapsamlı bir şekilde değil sadece bazı hallere mahsus olarak düzenlemiştir. Kurum sadece adam öldürme ve müessir fiil suçlarında bir hukuka uygunluk hali olarak kabul edilmiş idi. Kanunun 5. Maddesi adam öldürme halini bir suç olarak düzenlemez ve failini de tazminat dahil hiçbir müeyyide uygulamaz. Ancak mal için meşru müdafaa da bu yasaca kabul görmeyen bir husus idi (Yalkut, 1965).

Kara Avrupası hukuk sistemlerinin de pek çoğuna kaynaklık eden Fransız Ceza Kanunu sınırlı kapsamı nedeni ile 1 Mart 1994 tarihli yeni ceza yasasının yürürlüğüne kadar pek çok eleştiriye maruz kalmıştı (Akkan, 1965; Bayraktar,1998).

1 Mart 1994'ten beri yürürlükte olan Fransız Ceza Kanunu'nda ise 122-5. Maddesinin ikinci fıkrasında²⁸ mal için de meşru müdafaa kabul edilmiştir:

“Kendisine veya başkalarına yönelik haksız bir saldırı karşısında, aynı anda kendisini veya başkalarını meşru müdafaa için emredilen bir eylemi gerçekleştiren kişi, aralarında orantısızlık olmadıkça, cezai olarak sorumlu değildir (Kullanılan savunma araçları ve saldırının ciddiyeti).

Bir suçun veya mala karşı kabahatin işlenmesini durdurmak amacıyla kasten adam öldürme dışında bir savunma eylemi gerçekleştiren kişi, bu eylemin izlenen amaç için kesinlikle gerekli olduğu hallerde, kullanılan araçların orantılı olması şartıyla, cezai olarak sorumlu değildir (Suçun ciddiyeti).”

2.2. İtalyan Hukukunda Meşru Müdafaa

Kilise hukukunda olduğu gibi Sardunya Kanunu ve Toskano kanununda meşru müdafaa adam öldürme ve müessir fiiller açısından kabul edilmiş ve ceza özel hükümlerde düzenlenmiştir. Eski Türk Ceza Kanuna da kaynaklık eden 1889 Zanardelli Kanunu²⁹, sadece bireye karşı gerçekleştirilen saldırılarda meşru müdafaayı kabul eder. Diğer hukuk sistemlerinin pek çoğunda olduğu gibi zamanla gelişen ve kapsamı ve uygulanabilirliği de genişletilen meşru müdafaa kurumu 1930 Rocco Kanunu ile mülkiyet hakkı dahil tüm haklara yapılacak olan saldırılarda kabul etmiştir (Gözübüyük, 1942; Akkan, 1965; Taner, 1994; Artuk vd., 2014).

1930 tarihinden bu yana yürürlükte olan İtalyan Ceza Kanunu meşru müdafaayı genel kısımda 52. Maddede³⁰ düzenlemiştir. Bu madde ile tüm hukuki değerler koruma altına alınmış ve tecavüzün eyleme dönüşmesi aranmayıp tehlikesinin varlığı hali de meşru müdafaa için kafi görülmüştür:

“Suçu işleyen kişi, mevcut haksız suç tehlikesine karşı kendisinin veya başkasının hakkını savunma ihtiyacı nedeniyle bunu yapmaya zorlandığı için, savunmanın suçla orantılı olması koşuluyla cezalandırılmaz.

614 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen hallerde, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen orantı, belirtilen yerlerden birinde meşru olarak bulunan

²⁸ Bkz: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>.

²⁹ İtalya Ceza Kanunu

³⁰ <https://www.altalex.com/documents/news/2014/12/09/del-reato>

bir kişinin, meşru silah veya uygun diğer araçları kullanarak, her zaman var olur. Savunma amacı:

a) kişinin kendi güvenliği veya başkalarının güvenliği;

b) kişinin kendi mülkü veya başkalarının mülkü, vazgeçme olmadığı ve saldırganlık tehlikesi olduğu zaman

İkinci ve dördüncü fıkralarda belirtilen hükümler, olayın ticari, mesleki veya girişimcilik faaliyetinin yürütüldüğü başka bir yerde meydana gelmesi halinde de uygulanır.

İkinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen hallerde, bir veya birden fazla kişi tarafından şiddet veya silah veya diğer fiziki zorlama araçları kullanma tehdidi ile girilmesini reddedecek bir eylemde bulunan kişi.”

2.3. Alman Hukukunda Meşru Müdafaa

13. yy. da Alman Hukukunda bu kurum bir ıztırar hali olarak öngörülmüş ve şahsa, şahsın mal varlığına ve hayata karşı yönelen haksız ve hukuka aykırı saldırılara karşı savunmanın cezai mesuliyeti gerektirmeyeceği düzenleme altına alınmıştır (Tan, 1965). Daha sonra kurumun uygulanabilirliği genişletilmiştir.

Alman ceza hukukunda da savunmanın gerekli olması kavramı geniş minvalde ele alınmış, somut olay bazında çerçeveli değerlendirilmesi gerekliliği söylenmiş ve saldırıya uğrayanın hakkı ile savunmada bulunanın kısıtladığı saldırganın hukuki menfaati arasındaki orana ehemmiyet verilmiştir (Yenisey, 2007).

Meşru müdafaaya yönelik günümüz düzenlemeleri de Alman Ceza Kanunu 32. Maddesinde ele alınmıştır (Apaydın,2020). Maddenin ilk fıkrasında meşru müdafaa halindeki şahsın eylemlerinin hukuka aykırı olmadığı söylenmiştir. İkinci fıkrada ise bir meşru müdafaa tanımı yapılmıştır. 33. Maddesinde de sınırın aşılması hususuna yer verilmiştir (Akkan, 1965; İçel ve Yenisey, 1994):

Madde 32

“1-Her kim haklı savunma dolayısıyla yapılması zorunlu olan bir eylemi gerçekleştirirse, hareketi hukuka aykırı değildir.

2- Kendisi veya bir başkası açısından, halen mevcut ve hukuka aykırı olan bir saldırıyı önlemek için yapılması zorunlu olan savunma haklı savunmadır.”

Madde 33

“Fail, meşru müdafaa'nın sınırını heyecan, şaşkınlık, korku yahut panik haliyle aşarsa cezalandırılmaz.”

2.4. Hollanda Hukukunda Meşru Müdafaa

Hollanda Ceza Kanunu'nda, meşru müdafaa'nın mala ve şerefe yönelik saldırılardan korunma halini de kapsamına aldığı göz önünde bulundurulduğunda, ülke düzenlemesinde geniş bir şekilde ele alındığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Meşru müdafaa hali ve sınırın aşılması, Hollanda Ceza Kanunu'nda ülkemiz düzenlemesi gibi genel hükümler bahsinde (Akipek, 1949) ve “Suçluluğun Dışlanması ve Artması” başlığı altında 41. Maddede³¹ düzenlenmiştir:

“Ani, yasa dışı saldırıya karşı kendisinin veya bir başkasının bedeninin, haysiyetinin veya mülkünün gerekli savunmasının gerektirdiği bir eylemi gerçekleştiren kişi cezalandırılmaz.

Saldırının neden olduğu şiddetli bir duygunun doğrudan sonucu ise, gerekli savunma sınırlarının aşılması cezalandırılmaz.”

2.5. Avusturya Hukukunda Meşru Müdafaa

Kurum Avusturya Ceza Kanunu'nda da benzer şekilde ele alınmış, kapsamı geniş tutulmuş ve karşı konuşamaz bir baskının sonucundaki davranış olarak ele alınmıştır (Akkan, 1965). Ayrıca savunmada kullanılacak araçları oranlı olması kuralı ve müdafaa halinde sınırın aşılması da madde metninde ayrıca belirtilmiştir.

Meşru müdafaa, Avusturya Ceza Kanunu ilk bölüm ikinci maddenin g bendinde “*Suç İşleme Saikini Kaldıran Sebepler*” başlığı altında düzenlenmiştir (Akkan, 1965; Apaydın,2018):

Madde 2/g:

Olay meşru müdafaa durumunu teşkil eden karşı konulamaz bir cebrin sonucu ise, davranış ya da ihmali suç olarak anlaşılmaz.

Bununla beraber, meşru müdafaa bireylerin zaman ve yer durumunun, tecavüzün mahiyeti ve diğer haller nedeni ile, failin veya başkalarının hayatına, hürriyetine ya da malları üzerinde vuku bulan haksız bir taaruzu defetmek için sadece gerekli olan

³¹ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2023-01-01>

savunma vasıtalarını kullandığı yahut bu sınırı ancak şaşkınlık, endişe veya korkma sonucu aşıldığı fikrine ulaşılması halinde kabul edilebilir.

Yanı sıra böyle bir aşma, halin nevine uygun olarak, bu kanunun ikinci kısmına göre ihmali bir suç gibi cezalandırılabilir.”

2.6. İsviçre Hukukunda Meşru Müdafaa

İsviçre Ceza Kanunu'na göre saldırıya uğrayan hakkın ne olduğu noktasında ayırım yapılmamış, hayat, vücut bütünlüğü, ırz, şeref ve mülkiyet haklarının tamamında meşru müdafaa hususunu kabul etmiştir (Gözübüyük, 1988).

Kurum İsviçre Ceza Kanununda 15. Maddede düzenlenmiştir. Yine 16. Maddede “*Hafifletici Meşru Savunma*” başlığı altında da sınırın aşılması hali düzenlenmiştir.³²

Madde 15:

“Herhangi bir kişi yasa dışı bir şekilde saldırıya uğrarsa veya yakın bir saldırıyla tehdit edilirse, saldırıya uğrayan kişi ve diğer herhangi bir kişi, koşullar altında makul olan yollarla saldırıyı savuşturma hakkına sahiptir.”

Madde 16:

“Bir kişi kendini savunmak için 15. maddede belirtilen meşru müdafaa sınırlarını aşar ve bu sırada suç işlerse, mahkeme cezayı indirir.

Bir kişi kendini savunurken, saldırıya tepki olarak mazur görülebilecek bir heyecan veya panik sonucu meşru müdafaa sınırlarını aşarsa bu suç sayılmaz.”

Yine yasanın 66. Maddesinde³³, sınır dışı hali ile ilgili özel bir durum daha olup meşru müdafaa eylemleri işleyen şahsın sınır dışı edilmekten de kaçınılabileceği düzenlenmiştir:

Madde 66:

“Mahkeme, suçun haklı meşru müdafaa amacıyla (Madde 16 para. 1) veya haklı bir gereklilik durumunda (Madde 18 para 1) işlenmiş olması halinde sınır dışı etme kararı vermekten de kaçınabilir.”

³² https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en

³³ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en

2.7. Polonya Hukukunda Meşru Müdafaa

Hukuken korunan toplumsal ve bireysel yararlar arasında herhangi bir fark gözetmeksizin, meşru müdafaanın hukuken korunan tüm yararlar için geçerli olduğunun ifade edildiği Polonya hukukunda kurum, diğer Kara Avrupası ülkelerindeki gibi eski metne nazaran daha geniş bir uygulanma alanına sahiptir (Keskin, 2001).

Meşru müdafaa ve sınırın aşılması Polonya Ceza Kanununun “*Cezai Sorumluluktan Muafiyet*” başlığı altında 25. Maddesinde düzenlenmiştir³⁴:

“Meşru müdafaa olarak, herhangi bir toplumsal menfaate veya bir bireyin herhangi bir menfaatine yönelik doğrudan hukuka aykırı bir saldırıya direnen kişi suç işlemez.”

“Gerekli savunma sınırlarının aşılması durumunda, özellikle fail tehlikeye orantısız bir savunma yöntemi kullandı ise mahkeme olağanüstü müsamaha uygulayabilir, hatta bundan vazgeçebilir.”

“Bir daireye, binaya, eve veya onlara bitişik çitle çevrili alan veya önceki bir saldırıyı püskürtmek için gerekli olmadıkça bu yerlere girmek, meşru müdafaa sınırlarını aşmaktır ve cezalandırılmaz.”

“Saldırı koşullarının haklı çıkardığı korku veya ajitasyonun etkisi altında meşru müdafaa sınırlarını aşan cezalandırılmaz.”

2.8. Amerikan Hukukunda Meşru Müdafaa

Anglo-Amerikan hukuku tarafından kabul gören tek meşru müdafaa türü -*Se defendento*- hali idi. Bir saldırı halinde bir taraf karşı koyabileceği son noktaya kadar karşı koyduğu halde saldırıya maruz kalmaya devam ediyorsa ölmek amaçlı güç kullanmak suretiyle saldırganı öldürmüş ise ceza almamakta ve bu durum meşru müdafaa kabul edilmekteydi. Lakin adam öldürme lekesini toplumsal alanda taşımaya devam ediyordu. Yanı sıra malları ve suç aleti müsadere ediliyordu. Yaklaşık 13. yüzyıldan 19. yüzyılın ortalarına kadar devam eden *Se defendento* görüşü sonrasında yürürlükten kaldırılmış ve artık Anglo-Amerikan hukukunda meşru müdafaayı haklı görme ilkesi iki ayrı başlıkta değerlendirilmiştir. Birincisi Model Ceza Yasasında (MPC) madde 3.04’te öngörülen şekildedir. Buna göre her insanın yaşamının yüksek

³⁴ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>

değeri haizi buna bağlı olarak da yüksek değeri haiz bu yaşamı kurtarabilmesi adına saldırıyı def etmesi esastır. İkinci görüş ise üçüncü kişilerin yüksek değeri haiz diğer değerleri muhafaza yönündeki gelişmedir bu hususa da MPC madde 3.05'de yer verilmiştir (Apaydın, 2020). Madde metnindeki aktör kelimesi meşru savunmada bulunamı ifade etmektedir.

MPC Madde 3.04³⁵

“...başka bir kişi üzerinde veya başka bir kişiye karşı güç kullanılması, aktörün bu tür bir gücün, kendisini söz konusu diğer kişi tarafından yasa dışı güç kullanımına karşı korumak amacıyla derhal gerekli olduğuna inanması halinde haklı görülebilir.”

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da güç kullanımının gerekliliğinin gerekçelendirilmesine ilişkin sınırlamalar belirlenmiştir:

“(a) Güç kullanımı bu Bölüm kapsamında haklı gösterilemez:

(i) tutuklama yasa dışı olmasına rağmen, aktörün bir barış görevlisi tarafından yapıldığını bildiği bir tutuklamaya direnmek; veya

(ii) failin, gücü kullanan kişinin mülkü koruma hakkı iddiasıyla bunu yaptığını bildiği halde, mülkü işgal eden veya mülk sahibi tarafından veya onun adına başka bir kişi tarafından kullanılan güce direnmek. Ancak bu sınırlama hariç şu durumlarda uygulanmaz:

(A) Aktör, görevlerini ifa ederken hareket eden bir kamu görevlisi veya bu konuda kendisine hukuka uygun olarak yardım eden veya usulüne uygun bir tutuklama yapan veya yapılmasına yardımcı olan bir kişi ise,

(B) aktör yasa dışı bir şekilde mülkten mahrum bırakıldı ve Bölüm 3.06'da gerekçelendirilen bir yeniden giriş veya yeniden alım yapıyor ise,

(C) aktör, kendisini ölüme veya ciddi bedensel yaralanmaya karşı korumak için böyle bir gücün gerekli olduğuna inanıyor ise.

(b) Aktör, ölüm, ciddi bedensel yaralanma, adam kaçırma veya güç veya tehditle zorlanan cinsel ilişkiye karşı kendini korumak için böyle bir gücün gerekli olduğuna inanmadığı sürece, bu Bölüm uyarınca ölümcül güç kullanımı haklı gösterilemez; şu durumlarda da haklı değildir:

³⁵ <https://avemarialaw.libguides.com/c.php?g=265754&p=1777468>

(i) aktör, aynı karşılaşmada ölüme veya ciddi bedensel yaralanmaya neden olmak amacıyla kendisine karşı güç kullanılmasına neden olmuştur³⁶; veya

(ii) aktör, geri çekilerek veya bir şeyin sahipliğini, üzerinde hak iddia eden bir kişiye teslim ederek veya herhangi bir eylemden kaçınması yönündeki bir talebi yerine getirerek, bu tür bir gücü kullanma gerekliliğinden tam bir güvenlikle kaçınabileceğini bilir.

(A) aktör, ilk saldırgan olmadıkça veya iş yerinde aktörün iş yeri olduğunu bildiği başka bir kişi tarafından saldırıya uğramadıkça, evinden veya iş yerinden geri çekilmek zorunda değildir;

(B) Görevini yaparken cebir kullanmakta haklı olan bir kamu görevlisi veya kendisine yardım etmek için güç kullanmakta haklı olan bir kişi veya tutuklama yapmak veya bir firarın önlenmesinde cebir kullanmakta haklı olan bir kişi, ifa çabalarından vazgeçmek zorunda değildir. Kendisine karşı bu tür bir eylemin yöneltildiği kişi tarafından veya onun adına direniş veya direniş tehdidi nedeniyle bu tür bir görev, bu tür bir tutuklamayı gerçekleştirebilir veya bu tür bir kaçışı önleyebilir.

(c) Bu Altbölümün (a) ve (b) paragraflarının gerektirdiği durumlar dışında, koruyucu güç kullanan bir kişi, geri çekilmeden, mülkiyeti teslim etmeden, güç kullanıldığında olduğuna inandığı koşullar altında bunun gerekliliğini tahmin edebilir.

MPC' nin diğer kişilerin korunması için güç kullanımı başlıklı 3.05 maddesi de şu şekildedir³⁷:

(1) Bu Bölüm ve Bölüm 3.09'un hükümlerine tabi olarak, aşağıdaki durumlarda üçüncü bir kişiyi korumak için başka birinin şahsına veya şahsına karşı güç kullanılması haklı görülebilir:

(a) aktörün, korumaya çalıştığı kişi için tehdit oluşturduğuna inandığı yaralanmaya karşı kendisini korumak için bu tür bir güç kullanması Bölüm 3.04 uyarınca haklı olacaktır,

³⁶ Türk hukukunda aynı durum “meşru müdafaaaya karşı meşru müdafaa olmaz” denilerek açıklanmaktadır.

³⁷ http://individual.utoronto.ca/dubber/web/website/genjust/Model_Penal_Code.htm

(b) aktörün inandığı koşullar altında, korumaya çalıştığı kişinin bu tür bir koruyucu güç kullanması haklı olacaktır.

(c) aktör, söz konusu diğer kişinin korunması için müdahalesinin gerekli olduğuna inanır.

2.9. İngiliz Hukukunda Meşru Müdafaa

İngiliz hukukunda Türkçede yaygın hukuk anlamına gelen “common law” olarak adlandırılan içtihat hukuku kabul edilmektedir. Common Law’a göre meşru müdafaa üç farklı şekilde kabul edilmekte olup bunlar; şahsa yönelen saldırıya karşı kişinin kendini savunması, herhangi bir üçüncü kişiye yönelen saldırıya karşı kişinin üçüncü kişiyi savunması, mala yönelik saldırılara karşı savunmadır (Padfield, 2016).

Hukukumuzda olduğu gibi İngiliz hukukunda da meşru savunma saldırı anında kullanılabilen bir hak olup saldırıdan sonraki eylemleri içermemektedir. Örneğin, evine giren şahsı kaçıktan sonra arkasından yakalayıp döven ve saldırganın beyin kanaması geçirmesine sebebiyet veren faile olayında, mahkeme, hukukun intikam amacına alet edilemeyeceği ve şahısların kendi haklarını belirleyemeyeceği gerekçesi ile meşru müdafaa hükümlerine gitmemiştir (Dilber, 2014).

2.10. Diğer Hukuk Düzenlemelerinde Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa daha önce de bahsettiğimiz üzere tüm hukuk düzenlemelerinde yer almaktadır. Bazı hukuk düzenlerinde belli bir suç tipine özgü olmak üzere ceza özel kısımda, bazı hukuk düzenlerinde ise birden fazla suç tipinde uygulanabilirliği öngörülerek ceza genel kısımda düzenlenmiştir.

Örneğin Portekiz, Danimarka, Yunan ve Finlandiya Ceza Kanun’larında tüm suç tiplerine özgü ve hakların tamamını kapsayacak şekilde genel hükümler bahsinde düzenlenen kurum, Belçika Ceza Kanunu’nda adam öldürme ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçunun bir takım ağırlaştırılmış hallerinde özel hükümler bahsinde düzenlenmiştir (Akkan, 1965).

Yanı sıra meşru müdafaa kurumu sadece yerel metinlerde değil uluslararası platformlarda da konuşulmuş ve uluslararası metinlere dahil edilmiştir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinde yaşama hakkının yanı sıra bu hakkın istisnası da “Her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını

sağlamak için” işlenen fiiller olarak düzenlenmiş ve meşru müdafaa kurumuna burada yer verilmiştir.

2.11. Türk Hukukunda Meşru Müdafaa

Yukarıda tarihçe kısmında ve meşru müdafaa kavramı başlığı, meşru müdafaa kanundaki yeri alt başlığında ayrıntılı açıklamalarda bulunulduğu için bu başlık altında genel ve kısaca tarihsel gelişimden bahsedilecektir.

Türklerin İslamiyet’i kabulü ile birlikte Türk topraklarında İslam hukuku uygulanmaya başlamıştır. İslam hukukunda bireyin can, mal ve ırzının korunması hem bir hak hem de bir ödev olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısı ile haksız bir saldırıya uğrayan şahsın meşru müdafaa halinde ölmesi şehit sayılması için kafi idi (Udeh, 2012). Yine mal için meşru müdafaa ise 10 dirhem gümüş sınırı koyulmuştu, bu tutardan yüksek bir mal varlığını zorla almaya çalışan bir kişiyi ayrıca bu koşulların varlığının yanı sıra geceleyin yapılan hırsızlıkta fail öldürülebilir bu meşru müdafaa sayılır ve hırsızın katli cezalandırılmazdı (Taner, 1944).

Tanzimat dönemlerine geldiğimizde dönem kanunlarından Hicri 1256 ve 1267 Ceza Kanunları kurumla alakalı hiçbir hüküm içermemektedir (Gökçen, 1987). Sonrasında gelen Hicri 1274 Ceza Kanunu meşru müdafaa ceza özel kısmında 186. Maddesinde yer vermiştir.³⁸ Daha sonra 1327 tarihli kanun ile hüküm ceza genel kısma geçirilmiştir. Değişiklikle birlikte mala karşı meşru müdafaa belirli sınırlar dahilinde kabul edilmiş şahsın tercihlerini ve iradesini sekteye uğratabilecek derecedeki hırsızlık vakıalarında meşru müdafaaın işletilebileceği kabul edilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu kurumu genel hükümlerde, birinci kitap dördüncü bab “*Cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler*” başlığı altında 49. Maddenin ikinci fıkrasında ele almıştır.³⁹ Meşru müdafaa sadece hayat ve namusa yönelik suçlarda kabul edilmekle beraber ceza genel kısmında olduğu için TCK’ da ve diğer özel kanunlardaki tüm suçlarda uygulanılabilecek bir düzenlemeyi haizdir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da meşru müdafaa ceza genel hükümlerde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında “*Meşru Savunma ve*

³⁸ “*Müdafaa muhafaza-i nefis ve ırz için vuku bulan katl ve cerh fiilleri muaftır.*”

³⁹ “*Gerek kendisinin gerek başkasının nefisine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filihal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı ceza verilmez.*”

Zorunluluk Hali” alt başlığı ile 25. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. ⁴⁰ Kanun 27. Maddede de sınırın aşılması halini düzenlemiş ve meşru müdafada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş durumunda aşılması durumunda yani orantılılık ilkesi mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş durumunda aşılması ise failin ceza almayacağı öngörülmüştür.



⁴⁰ “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

2. MEŞRU MÜDAFAANIN HUKUKİ ESASINI İZAH EDEN TEORİLER

Meşru müdafaa halinde işlenen fiile herhangi bir müeyyide uygulanamayacağı konusunda neredeyse tüm hukuk sistemleri görüş birliğindedir (Ersan,2013). Ancak meşru müdafaa'nın hukuki esasını izah edebilmek adına pek çok görüş ileri sürülmüş ve konu farklı başlıklar altında incelenmiştir. Bazı yazarlar meşru müdafaa'nın hukuki esasını subjektif ve objektif başlıklar altında incelemiştir (Akt. Özen,1995). Kimi yazarlar bu iki başlığa bir de hümanist doktrin teorisini eklemektedir (Erem vd., 1997). Son olarak bazı yazarlar ise tek başlık altında konuyu değerlendirmiş ve tasniflendirmeye gitmemiştir (Dönmezer ve Erman, 1999; Soyaslan, 2018).

Özetle ifade edecek olursak; subjektif teori meşru müdafaa'yı açıklarken kurumun temeline saldırıya uğrayan şahsı, objektif teori meşru müdafaa'yı açıklarken kurumun temeline korunan hukuki değerleri ve hukuk düzenini koymaktadır. Hümanist teori ise bu iki teoriden de etkilenmiştir. Şimdi tüm teorileri daha yakından ve Subjektif Teori, Objektif Teori ve Hümanist Doktrin şeklinde üç ana başlık altında inceleyelim.

I. SÜBJEKTİF TEORİLER

Subjektif teorinin temeli merkezinde Aristoteles ve Stoa olan doğal hukuka dayanmaktadır. Bu teoriye göre yasa, her ferde maruz kaldığı saldırılara karşı kendini elverişli ve makul araçlarla korumaya izin vermiştir (Akt. Kartal, 2019).

Bu teorinin en önemli temsilcilerinden biri Kant kabul edilmiştir. Kant, hukuk felsefesi anlayışında, bireyin eylem ve faaliyet özgürlüğünü diğer bireyin özgürlüğü ile sınırlı olduğunu söylemiştir. Zira Kant' a göre sınırsız eylem özgürlüğü başka bireylerin eylem özgürlüğünü yok edebilir ve bu hal de bariz bir adaletsizliğe neden olur. Kant bu konuda şöyle söylemektedir: "Hukuk, genel özgürlük kanuna göre bir şahsın keyfiliklerinin, bir diğer şahsın keyfiligi ile uzlaşma koşullarını içerir. Buna göre genel geçer hukuk kanunları, şahısların keyfiliklerinin ve hürriyetlerinin sınırlarını

belirleyecektir. Genel hukuk kanunlarının, ilkelerinin ve özgürlük kanunlarının oluşturulması zorunludur, çünkü yaşadığımız evren sınırlıdır ve bireyler yeryüzünde istedikleri gibi yayılamazlar” (Akt. Yeşilçayır, 2016).

Bu minvalde Kant, aynı ahlak alanında olduğu gibi hukuk alanında da a priori, evrensel ve akıl temelli bir kanunun yahut ilkenin olması gerekliliğini benimsemiş, her bireyin dışsal hürriyeti ile bir arada bulunabilmesinin hukuksal şartı olan evrensel hak ilkesi minvalinde belirlemiştir (Balcı, 2018).

Haksızlığı, bireyin özgürlüğünü dışa vurmasının engellenmesi yahut karşı konulması olarak tanımlayan düşünür, özgürlüğüne saldıran kişiye karşı savunmada bulunulmasını da özgürlüğün teminatı olarak görür (Özaydın,2013). Kant’a göre meşru savunma sadece bir hakkı değil aklın ve ahlakın da bir yükümlülüğünü oluşturmaktadır (Kartal, 2019).

Sübjektif teoriler, saldırıya uğrayan şahıstan hareketle meşru müdafaa halinde bireyin cezalandırılmama nedenini: Tabii Hak Teorisi, Saikte Meşruluk Teorisi, Manevi Cebir Teorisi, Kusurlu Fakat Cezalandırılmayan Hareket Teorisi ve Kendini Koruma İçgüdü Teorisi ile açıklanmaya çalışılmıştır (Parlar ve Hatipoğlu,2001). Şimdi bu teorileri yakından inceleyelim.

1. Tabii Hak Teorisi

Sosyal sözleşmeciler ve doğal hukukçular meşru müdafaa'nın hukuki kökenini tabii hak öğretisine dayandırmaktadır. Bu görüş, kurumun esasını açıklamaya çalışan en eski görüştür (Düzenli, 2020). Tabii hak görüşüne göre meşru müdafaa, bireyin tabii haklarından “kendisini korumak” hakkına dayanmaktadır (Erem vd., 1997; Centel, 2013).

Bu görüşün savunucularına göre insanlar tabii halde yaşarlarken meşru müdafaa haklarından toplum lehine vazgeçmişler başka bir deyişle bu hakkı toplum için terk etmişlerdir. Sosyal sözleşmeyi kabul eden toplum ise şahısların belli başlı haklarını korumayı taahhüt etmiştir. Toplum otoritesinin bu hakka elinin uzanamadığı ve bireyi koruyamadığı hallerde meşru müdafaa hakkı bireye tekrar döner ve birey kendi kendini savunur (Berkin, 1947).

Grotius, Geib, Fichte ve Cicero tabii hak teorisini benimsemişlerdir. Cicero bir sözünde “*Meşru müdafaa yazılı olmayan, insan tabiatında doğuştan var olan bir*

kanundur, onu öğrenemeyiz, sonradan edinemeyiz, okumayız ancak doğanın kendisinden doğrudan alırız. Gerçekten silahlar arasında kanunlar susar.” (Akt. Doğanay, 1947)⁴¹. Fichte “*Meşru müdafaa hukukun dışındadır.*”, Geib ise “*Meşru müdafaaanın tarihi yoktur.*” sözleri ile tabii hak anlayışını ifade etmektedir (Akt. Doğanay, 1947).

Türk hukukunda da benzer bir görüş mevcuttur. Buna göre toplumda bireysel savunma fazla ise o toplumun içtimai, sosyal ve kamusal savunması yetersizdir yahut hiç yoktur. Devlet tarafından uzaklaştırılmayan saldırıları birey bizzat defedecek ve hal böyle iken birey, sanki devletin bir organı gibi davranabilecektir. Bu minvalde birey, hakka ve hukuka yapılan müdahaleye devletin yerine savunmada bulunur, bertarafa uğraşır. Sonuç olarak devlet bireyi koruyamamış ve bireyin bizzat kendini koruması iktiza etmiş ve ortaya doğal bir hak çıkmıştır. Bizzat kendini ve hukuku korumak zorunda bırakılan bireyin bir de devletçe müeyyideye tabi tutulmasının anlamı yoktur (Önder, 1992; Soyaslan, 2018)

Genelde sosyal sözleşmeciler ve doğal hukukçulara karşı olanlarca benimsenmeyen görüş; devletin savunmasına başvurulup başvurulamamasının nispi nitelik taşıdığı, meşru müdafaaanın sınırlarının nerede başlayıp nerede biteceğinin belirli olmaması (Dönmezer ve Erman, 1999), üçüncü şahısların savunulmasının da meşru müdafaaaya dahil olması ve bu hususun açıklanamaması (Hafizoğulları ve Özen, 2014) noktalarında sorunlara neden olacağı öngörülere ile eleştirilmiştir. Günümüzde geçerliliğini yitirmiş olup sadece tarihsel kıymeti haizdir (Özen, 1995).

2. Saikte Meşruluk Teorisi

Meşru müdafaa halinde işlenen fiillerde manevi unsur olmadığı ve failin kendi kendisini himaye ettiği düşüncesi saikte meşruluk ilkesi taraftarlarının düşüncesidir ve pozitivistlerce benimsenmiştir. Bu nedenle kaynaklarda “pozitivist görüş” olarak da geçmektedir (Düzenli,2020). Bu teoriye göre meşru savunma saiki gayri meşru bir saik değildir ve fail intikam duygusu ile değil adalet duygusu ile hareket etmektedir (Erem, 1985; Erem vd., 1997; Demirbaş, 2014).

⁴¹ Bu yöndeki görüş için bkz. Toroslu ve Toroslu, 2019, s.164.

Bu halde saikinde kötülük olmayan bireyin hareketleri de saldırı mahiyetinde olmayıp kötülük içermediğinden saldırıdan kurtulması gerek sosyal amacı haiz olması gerek toplumun yararına olması bakımından normaldir (Akipek, 1949).

Bu teorinin savunucularından Ferri meşru müdafaa halindeki bireyin, zararlıların toplumdan uzaklaştırılması kuralına uygun hareket ettiğinden bahisle toplum yararına da olduğunu söylemiştir (Akt. Erem, 1943). Buna göre pozitivistler meşru müdafaanın temelini sosyal yarara dayandırmaktadır (Özen, 1995).

Saikte meşruluk teorisi ya da diğer adıyla pozitivist görüş, savunmada bulunan bireyin de topluma zararlı bir birey olması halinde cezalandırılmaması sonucu doğurabileceğinden (Özen,1995) ve objektif hukuk sistemi ile bireyin kendini müdafaası arasındaki ilişki ortaya konmadığından eleştirilmiştir. Zira bu teoriye göre meşru müdafaa failin kastına, saikine yahut her ikisine de etki eden bir neden olarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Lakin pozitivist olmayan bir hukuk sisteminde, failin toplum yararına hareket etmesi yani saikinin tehlikesiz olması, manevi unsuru etkilememektedir (Dönmezer ve Erman, 1999).

3. Manevi Cebir Teorisi

Psikolojik baskı yahut manevi cebir teorisinin öncüsü sayılan Pufendorf' un savunduğu görüşe göre mevcut saldırı ile karşı karşıya kalan bir kimse büyük bir heyecan, hezeyan, korku ve telaş hali ile tüm soğukkanlılık ve mantıksal düşünce çerçevesinden çıkar, kendisini manevi bir baskı altında hisseder. Bu hissiyatlar ile aksi bir tepki ve reaksiyon gösterildiğinde yani meşru müdafaa haline geçildiğinde ortada kusurlu bir hareket yoktur. Netice itibariyle de burada suçun manevi unsuru ortadan kalkar ve birey de cezalandırılmaz (Erem vd., 1997) Zira kusurlu hareket için irade özgürlüğüne sahip bir kimsenin olması gerekmektedir ancak saldırıya uğrayan şahsın irade özgürlüğü ile ilgili ehliyeti yok edilmiştir (Demirbaş, 2014).

Bu teoride şu nedenlerle eleştirilmiştir: Öncelikle, meşru müdafaa halindeki insanın illaki heyecan, hezeyan, korku ve telaş halinde olması gerekmez. Bu nedenle teori soğukkanlılıkla nefsinin müdafaa eden kişinin fiilini cezalandırma yoluna gidebilir (Taner, 1949). İkinci olarak, psikolojik baskı ya da cebrin manevi unsura etki ettiği fikri de eleştirilmiş meşru müdafaa halindeki kişinin kasıtlı da taksirli de hareket edebileceği söylenmiştir (Düzenli,2020). Son olarak bu teori üçüncü şahıs lehine meşru müdafaayı da açıklayamamaktadır zira üçüncü bir kişiye yapılan saldırı

karşısında bireyin bizzat kendisinin manevi cebir altında bulunması beklenemez (Dönmezer ve Erman, 1999).

4. Kusurlu Fakat Cezalandırılmayan Hareket Teorisi

Kusurlu ancak cezalandırılmayan hareket teorisi kanonik hukuka dayanır ve Kant tarafından savunulmuştur. Bu görüş, meşru müdafaa mecburiyetinde kalan şahsın eylemlerinin kendisini savunmak için bile olsa kusurlu olduğunu ancak amacın hasıl olması ve amaca uygunluk fikri ile cezalandırılmaması gerektiği görüşünü esas alır (Dönmezer ve Erman, 1999). Sonuç itibarıyla bu teoriye göre, meşru müdafaa bir hukuka uygunluk nedeni ya da manevi unsuru ortadan kaldıran bir neden değildir (Apaydın, 2020). Ancak yukarıda da değinildiği gibi, meşru müdafaa halindeki kişi amaca uygunluk fikri ile cezalandırılmaz.

Meşru müdafaa halindeki bireyin amaçladığı etki ve öngördüğü etki olmak üzere çift etkiye sahip olması yönüyle bu teorinin Anglo-Amerikan hukukundaki “double effect” teorisine benzediği söylenmektedir (Düzenli,2020). Double effect teorisi, bazı koşullar altında, doğrudan kast olmadığı müddetçe eylemin, sonucunda öngörülen bazı etkilere de sebep olmasına ahlaken müsaade edilebileceğini savunmaktadır. Meşru müdafaada ise müdafaa halinde bulunan kişinin amacı kendini korumaktır ancak bu amaç sonucunda bir yan etkiyi de, yani saldırganın zarar görmesi yahut ölmesi ihtimalini de, doğurmaktadır. Bu sonucu savunan öngörmüş fakat amaçlamamıştır. Aquinalı Thomas bu teori ile ilgili “*hiçbir şey, bir eylemin, biri amaçlanan bir diğeri ise amaçlanan yanında doğan iki etkiye sahip olmasını önleyemez. Ahlaki fiiller, amaçlananın yanında sonradan gerçekleşene göre değil asıl amaçlanana göre sınıflandırılabilir. Aynı şekilde meşru müdafaa halindeki bireyin fiili de iki etkiye sahip olabilir: birincisi, kendinin ya da üçüncü bir şahsın hayatının kurtarılması; ikincisi, saldırganın katledilmesidir.*” demiştir (Leverick, 2006).

Kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket teorisi, meşru müdafaayı bir hukuka uygunluk sebebi olarak görmediğinden; buna benzeyen double effect teorisi de öngörülen ve amaçlanan etki ayrımının yapılmasının makul olmayışı nedenleri ile eleştirilmiştir.

5. Kendini Koruma İçgüdü Teorisi

Bu görüşe göre mevcut bir saldırı karşısında bu saldırıdan korunmak ve saldırıyı def etmek için her birey bir karşı refleks gösterir. Bu kendini koruma içgüdüüne kimse

karşı koyamaz ve bu içgüdü ile yapılan refleksif savunma sistemlerimizin cezalandırılmaması gerekmektedir. Tüm canlılarda tehlikelere karşı koyma içgüdüğü ve dürtüsü bulunmaktadır. Bu nedenle hayatla iç içe olması lazım gelen hukuk sistemlerinin bunu dikkate alması ve bu içgüdüsel hareketleri cezalandırmaması gerekmektedir. Zaten söz konusu fiilleri hukuk sistemi cezalandırır da kişi varlığını tehdit eden fiillere karşı kendini müdafaa etmeye devam edecektir (Apaydın, 2020).

Netice itibarıyla hayatı, vücut bütünlüğü ya da namusu tehdit altındaki şahsın yönelen saldırıyı bertaraf etmesini hukuk düzenleri yasaklayamaz ancak bu fiillere bir hukuki değer tanıyabilir. Meşru müdafaa da insanın kendini koruma içgüdüğüne hukuki bir değer tanınmasından ibarettir. Yasaların da bir yandan kurumu tanıırken bir yandan kurumun aktörünü yani savunana cezalandırması düşünülemez (Erem, 1943; Toroslu, 2010).

Yargıtay da pek çok kararında ⁴² bu görüşü savunmaktadır. Ancak görüş, üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hallerini açıklayamayacağı gerekçesi ile eleştirilmiştir.

⁴² Yargıtay CGK, 253/323, 03.12.1990

“Savunmada bulunmak her canlının ve bu arada insanın kendisini ve başkalarını korumak tepkisini bir sonucudur. Bu tepki aynı zamanda toplum yararına da uygundur.”

Yargıtay CGK, 2-26/39, 17.02.2004

“Tanık anlatımları ile doğrulanan savunmaya göre, sanık evinin bahçesine girdiğinde, arkasında bulunan ahır kısmından başıboş bir sokak köpeği aniden çıkarak sanığa doğru yönelmiştir. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Gölyaka İlçe Müdürlüğüne bildirdiği üzere, ilçede 2001 yılı içerisinde 55 adet köpek ısırması olayı yaşandığı, sanığın yaşadığı çevrede bu tür olayların sıklıkla meydana geldiği anlaşılmakla, sanık yönünden ağır bir tehlikenin ortaya çıktığının kabulü de zorunludur. Uzun süredir evinden uzakta yaylada bulunan sanığın, tehlikeye bilerek neden olduğundan söz etmeye de olanak yoktur. Sanık içinde bulunduğu **tehlikenin yarattığı içgüdüyle** ruhsatlı silahını korumak amacıyla kullanmış, nefesine yönelen bir saldırıyı bu suretle uzaklaştırmıştır. Bu nedenle sanığın eylemi hukuka uygun olup, TCY.nun 49/3. maddesi hükmü gereğince cezalandırılması olanaksızdır.”

Yargıtay CGK 336/352, 27.10.2015

Bozma kararının ekindeki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamesinde, sanığın hırsız yakalamak gibi bir görevi olmadığı yönünde bir düşünce de açıklandığından; Anayasamızın 19. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde, suçüstü halleri ve meşru müdafaa şartları durumlarında kişilere dahi geçici yakalama hakkı tanındığı, kaldı ki meşru müdafaa halinde öldürme de dahil, karşıdaki kişilere karşı yapılan hareketlerde ceza sorumluluğunun kaldırıldığı dikkate alındığında, her ne kadar daire bozma kararında bu düşünce belirtilmemiş ise de, özellikle ülkemizde büyük şehirler başta olmak üzere hırsızlık suçlarının çok fazla arttığı, insanların evinin içinde eşi ve çocukları ile yattığı esnada hırsızlık, gasp, hatta bunların işlenmesi sırasında cinsel saldırı ve ölüm olaylarıyla karşılaştığı, maalesef geçmişte hakimlerin 765 sayılı TCK' nun hırsızlığa ilişkin maddelerini uygularken, alt sınırdan ceza vermeleri, paraya çevirmeleri, tecil etmeleri şeklinde etkili ceza verilmemesi veya etkili verilen cezalardan da bir kısmının zaman içinde af, dolaylı af, infaz kanunundaki iyileştirme adı altında sanık lehine yapılan düzenleme ve indirimlerle cezaların etkisi ve caydırıcılığının azalması sebebiyle, bu tür suçları işleyen kişiler yönünden caydırıcı olmadığı gibi toplumda büyük bir tedirginlik yarattığı, bu tedirginlik içinde zaman zaman insanların **kendilerini koruma içgüdüğüyle hareket ettikleri**, olayımızda sanık ile maktul ve yakınlarının da bu düşünce ile kendilerini koruma çabası içine girdikleri, böyle durumlarda hırsızın yakalanmasının ve devletin kolluk güçlerine teslim edilmesinin kişilerin en tabi hakkı olduğu ve uygulamada da bu şekilde yakalayan kişilerin hiçbir şekilde hürriyeti tahdit ve benzeri bir suçlamayla karşılaşmadığı, insanların kendi can ve malını korumasının da en tabi hakkı olduğu dikkate alındığında...”

Yargıtay CGK, 274/567, 18.11.2021

“Kişilerin saldırıya karşı verdikleri kendini veya diğer bir insanı koruma içgüdüğünden kaynaklanan doğal tepkinin hukuken meşru görülmesi olarak tanımlanan meşru müdafaa...”

II. OBJEKTİF TEORİLER

Objektif teori, sübjektif teorinin aksine meşru müdafaayı açıklarken kurumun temeline savunamı değil korunan hukuki değerleri ve hukuk düzenini koymaktadır.

Objektif teori, Berner' in "*hak haksızlığa boyun eğmek zorunda bırakılmaz*" fikri etrafında geliştirilmiş olup dayanak noktası ve en önemli temsilcisi Hegel'dir (Akt. Kartal, 2019). Hegel'in meşru müdafaa anlayışı, hukukla ilgili diyalektiği ve devletle ilgili idealist felsefesi üzerine temellendirilmiş, kendi ifadeleri üzerine kurulmamıştır (Özen,1995; Özaydın,2013). Buna göre, haksız saldırı, bir hakkın reddedilişi olup müdafaa ise hakkı red ve reddedilen saldırının reddidir yani hakkın doğrulanışıdır. Bu minvalde, meşru müdafaa halindeki birey hukuka uygun hareket etmektedir (Dönmezer ve Erman, 1999).

Yanı sıra Hegel'e göre, bireylerin meşru müdafaa yetkisi ve hakkı, bireye devlet tarafından verilen tali bir yetki olup, devletin saldırıyı bizzat uzaklaştırabileceği halleri haiz değildir. Haksız saldırının uzaklaştırılması ilk olarak devletin ve devletin organlarının görevidir (Akt. Kartal, 2019).

Objektif teoriye göre, meşru müdafaa halinde, bireyin kendisini müdafaasında ziyade hakkın ve hukuk düzeninin müdafaası söz konusudur. Bu minvalde bu teori kurumun uygulama alanını sadece kişilerin hukuki değerlerden alıp genel hukuki değerleri de dahil ederek genişletmektedir. Bu minvalde objektif teori, üçüncü kişi lehine de meşru müdafaayı açıklamaktadır (Akt. Kartal, 2019).

Objektif teoriler kendi içinde Haksızlığın Butlanı Teorisi, Hakların Çatışması Teorisi, İkincil Kamu Savunması Teorisi, Yetki Devri Teorisi, Kötülüğün Kötülükle Karşılanması Teorisi, Hukuk İçin Mücadele Teorisi, Toplumsal Zararın Yokluğu Teorisi olarak alt başlıklar altında incelenecektir.

1. Haksızlığın Butlanı Teorisi

Hakkın Doğrulanması Teorisi de denilen bu teori, yukarıda açıklandığı gibi Hegel diyalektiğini temel almaktadır. Metot özetle, tüm kavramların kendi zıddını meydana getirdiğini ve yine o kavram tarafından imha edildiği bu çatışmanın, üçüncü bir kavramın ortaya çıkması ve iki zıt kavramı bir araya getirdiği temeline dayanmaktadır (Güriz, 1987).

Hegel'e göre suç, hukuk düzenine karşı gelinmesidir. Adaleti temsil eden hukukun zarar görmesi adaletin de zarar görmesi demektir. Suç hukukun zıddıdır. Bu halde kendisinin de zıddı ile adalet yeniden tesis edilecektir. Suç, her şeyden önce bir kötülük olduğundan değil hukuk düzeni ihlal edildiğinde yeniden tesis edilmesi için ortadan kaldırılmalıdır (Aydın, 2020).

Hegel bu diyalektiği meşru müdafaya kurumuna da uyarlamış ve hakkın haksızlığı ortaya çıkardığını, zıddının ise haksızlığın ortadan kaldırılması olduğunu söylemiştir. Bu teoriye göre, saldırgan başkasının hakkını inkar etmekte, savunan ise bu butlanı/inkarı ortadan kaldırarak hukuka aykırılığı da ortadan kaldırmakta neticeten adaleti tesis etmektedir (Erem vd., 1997; Taner, 1949). Bu nedenle meşru müdafaa halindeki kişi hukuka uygun hareket ettiğinden cezalandırılmayacaktır.

Bu teori, görüşün tezatlar üzerine temellendirilmesi ve kavramların açıklanmasını güçlenmesi nedenleri ile eleştirilmiştir (Dönmezer ve Erman, 1999).

2. Hakların Çatışması Teorisi

Edmund Mezger ve Von Buri tarafından savunulan Hakların Çatışması Teorisi, ilk saldırıya geçen hakkının, kendisine saldırılanın hakkına feda edilmesi temeline dayanmaktadır (Akt. Özen, 1995).

Bu teoriye göre, saldırganın hakkı ve savunanın hakkı çatıştığı zamanlarda, devlet üstün olanın hakkını yani dürüst ve haklı olan savunanın hakkını korumakla yükümlüdür (Özen, 1995). Toplum da aynı şekilde, haksız olanın yani ait olduğu sosyokültürel toplumun ahlaki, etik ve davranışsal standartlarına uyum sağlayamayanın hakkını dürüst, haklı ve sosyal olanın hakkına feda edecektir (Erem vd., 1997).

Meşru müdafanın esasını açıklamaya çalışan bu görüş de, meşru müdafada sınırın aşılması halinde saldırganın haklarının korunması gerekliliğini açıklayamayışı (Dönmezer ve Erman,1999) ve meşru müdafada korunanın çatışan haklar değil hukuk düzeni olduğu yani ortada tek bir yararın olduğu, onun da hukuk düzeninin korunması olduğu gerekçeleri (Özen,1995) ile eleştirilmiştir.

3. İkincil Kamu Savunması Teorisi

Francesco Carrara tarafından savunulan teoriye göre, bireysel savunma asli, kamusal savunma ise tali, ikincil nitelikte olup kamusal savunmanın kişileri savunmada yetersiz kaldığı yahut yetişemediği durumlarda doğal ve birincil nitelikteki asli savunmanın devreye girecektir (Akt. Özen, 1995). Meşru müdafaa halindeki kişi ikincil durumdaki kamu savunmasına göre asli olan şahsi savunma hakkını kullanacak ve saldırıyı bertaraf edecektir (Önder, 1992).

Ancak bu görüşe de meşru müdafaa sonucunda devletin saldırganı cezalandırma hakkının ortadan kalkmadığı, neticeten günümüz hukuk sistemlerinde asli olanın bireyin savunması değil kamunun savunması olduğu, bireysel müdafaya ancak belli durumlarda ve şartlarla izin verildiği gerekçesi ile eleştirilmiştir (Akt. Özen, 1995).

4. Yetki Devri Teorisi

Vincenzo Mancini tarafından savunulan teoriye göre, bir saldırıya karşı devletin etkili ve yeterli bir şekilde müdahale etmesine imkan olmadığı durumlarda, saldırıya uğrayan şahsa polis/zabita yetkileri şartlı ve farazi olarak devredilmekte başka bir anlamda devlet şahsa vekalet vermekte ve birey kendini savunmaktadır. Bu nedenle aynı zamanda bir kamu ajanı da sayılan meşru müdafaa halindeki şahıs cezalandırılmaz (Dönmezer ve Erman,1999).

Bu teoriye göre, bireyleri koruma görevini devlet prensip edinmiştir ancak birey devlet organizmasının bulunmadığı/yetişemediği yerlerde bizzat kendini savunarak bu yetkiyi devletten almaktadır (Yalkut, 1965). Yanı sıra bu teori ile bir üst başlıkta açıkladığımız tali kamu savunması teorisinin temelde aynı sonuca vardığı, aradaki tek farkın ikincil kamu savunması teorisinde aslolanın şahsi savunma, burada ise aslolanın kamu savunması olduğunu düşünen yazarlar da mevcuttur (Özen, 1995; Dönmezer ve Erman,1999).

Bu görüş de birtakım sebeplerle eleştirilmiştir. Öncelikle saldırı karşısındaki birey, bir kamu ajanı sayıldığından, aynı durum, zaman ve zeminde bir kamu ajanı en fazla ne yapabilirse onları yapabilecek fazla ya da orantısız yaptığı her eylem için cezalandırılmak zorunda bırakılacaktır. Lakin belki de hayatında ilk defa bir saldırı ile karşılaşan birey ile bir kamu ajanının mesela bir polisin, aynı soğukkanlılıkla savunmada bulunması düşünülemez (Özen, 1995). Yanı sıra devlet savunmasına

imkan olup olmaması hali de her somut olayın özelliğine göre değişen nitelikte olup nispi nitelik taşıdığından teori kurumun esasını açıklamada yetersiz kalmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1999).

5. Kötülüğün Kötülükle Karşılanması Teorisi

Geyer tarafından savunulan Kötülüğün Kötülükle Karşılanması Teorisi, esasında kötülüğe karşı aynıyle karşılık vermek temeline dayanmaktadır (Yalkut, 1965). Kötülüğe kötülükle karşılık verme halinde artık alacak verecek dengesi kurulmuş, yargı görevi bireyce yerine getirilmiş ve artık devletin yapacağı bir işlem yahut müdahale kalmamıştır. Burada kötülükler takas edilmiş, düzen eski haline kavuşturulmuştur (Berkin, 1947; Akipek, 1949).

Bu teori pek çok yönden eleştirilse de öncelikle ve önemle belirtmek gerekir ki, teori meşru müdafaa halindeki bireye meşru müdafaa hakkı değil bir nevi yargılama ve cezalandırma hakkı tanımakta ve bu iki hakkı birbirine karıştırmaktadır. Yanı sıra örneğin meşru müdafaa sınıрын kasten aşılması halini de açıklayamamaktadır (Dönmezer ve Erman,1999). Bu görüşe yöneltilen bir başka eleştiri de kötülüğün kötülükle karşılanabileceği ve bunun takas olarak görülebileceği yönündedir. Buna katılmak mümkün değildir zira kötülükler neredeyse hiçbir olayda aynı nitelik ve derecede değerlendirilemeyecektir (Berkin, 1947; Özen, 1995). Son olarak savunma halindeki bireyin eylemlerini de “kötülük” olarak adlandırıp kurumu bu tanımdan hareketle izaha çalışmak doğru değildir.

6. Hukuk İçin Mücadele Teorisi

Esasen Berner’ in “*hak haksızlığa boyun eğmek zorunda bırakılmaz*” fikri bu görüşün esasını oluşturmaktadır (Kartal, 2019). Ancak Jhering “*Hukukuna vaki tecavüzün, hükümet tarafından veya bir şahıs veyahut yabancı bir millet tarafından yapılmış olması ehemmiyeti haiz değildir. Kendisine yapılan tecavüzlere karşı gösterdiği mukavemetin derecesi, o tecavüzü yapan kimsenin şahsına nisbetle ölçülmez, fakat hukuk hissini kudreti ile ve kendi- sini müdafaaada itiyad ettiği manevî kuvvetle ölçülür.*” (Jhering, 1964) diyerek bu görüşün ilk savunucusu olmuştur.

Bu teoriye göre tıpkı canlılar gibi hukuk da yaşamını devam ettirebilmek için mücadele etmek mecburiyetinde olup mücadelesini haksızlığın saldırılarına uğradığı müddetçe devam ettirecektir. Bu nedenle haksızlığa karşı savunmada bulunan kişi de hukukun

varlığını devam ettirme mücadelesinin bir parçası olup cezalandırılmayacaktır.

Görüş doktrinimizdeki bazı yazarlar tarafından da savunulmaktadır. Meşru müdafaa hukuka uygundur zira hukuk düzeni hakkın saldırıya uğramasına izin veremez ve hukuk düzenini, hakkın tecavüze uğramasını engelleyerek koruyan şahsı da cezalandıramaz (Dönmezer ve Erman, 1999)⁴³.

Doktrinde başka bir görüş de yine hakkın hukuksuzluğa boyun eğmemesi fikri ile meşru müdafaa esasını açıklamaktadır (Yüce,1982).

Yine bir başka görüşe göre, hukuka uygun olan ya da daha geniş ifade ile hukuka hizmet eden eylemler haklı bir amaçla yapılmaktadır. Neticeten dolaylı dahi olsa toplumsal savunmaya da katkı sağlayan bu kurum hukuk sistemlerince bir hak olarak bireye verilmektedir (İçel ve Evik, 2007). Bu minvalde meşru müdafaa halindeki şahıs hem birey hem kamu savunması yapmaktadır (Yalçın ve Köprülü, 2020).

Yargıtay da pek çok kararında meşru müdafaa'nın hukuki esasını kendini koruma içgüdüsü teorisi ile beraber hukuk için mücadele teorisini benimsemektedir.⁴⁴

⁴³ Bu yazarlar teorisi "Kendini Koruma İçgüdüsü Teorisi" ile birlikte ve başat şekilde savunmaktadır.

⁴⁴ Yargıtay CGK, 89/113, 09.04.1990

"...Ayrıntıları C.G.K.nun 3.06.1985 gün ve 185/3'i ve 5.02.1990 gün ve 1989/366 E., 1990/5 K.sayılı İçtihatlarında açıkladığı üzere; Yasal savunma, bir kimsenin ağır ve haksız maddi bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepkidir. Yasal savunma halinde işlenen fiil hukuka uygundur. Bunun sebebinin **hukuk düzeninin hakkın saldırıya uğramasına izin vermeyeceği** esası belirlemektedir. Kaldı ki, savunmada bulunmak, her canlının ve bu arada insanın kendisini ve hemcinslerini korumak tepkisinin doğal bir sonucudur, bu tepki aynı zamanda **toplum yararlarına da uygundur**. Kuvvet kullanarak haksız bir saldırıyı uzaklaştıran kimse, sadece ahlak ve **hukuk adına savunmuş olmakla kalmaz, sosyal savunmaya katılarak topluma da hizmet etmiş olur...**"

Yargıtay CGK, 145/172, 27.05.1991

"...Yasal savunma halinde işlenen fiil hukuka uygundur. Çünkü **hukuk düzeni, hakkın saldırıya uğramasına izin vermez** Hukuk, haksızlığı gidermek, adaletsizliği, saldırıları yasaklamak amacını güder. Bu nedenle hukuku korumak, haksızlığı önlemek için savaşılan kimsenin hareketi hukuka aykırı olarak kabul edilip cezalandırılmaz. Savunmada bulunmak, **her canlının kendisini ve mensup olduğu türü korumak tepkisinin bir sonucudur. Bu tepki aynı zamanda toplumun çıkarlarına da uygundur**. Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma yükümlülüğü yüklenmez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz..."

Yargıtay CGK, 1-22/27, 15.02.2020

"...Yasal savunma halinde işlenen fiil, hukuka uygundur, çünkü, **hukuk düzeni hakkın ve haklının saldırıya uğramasına izin vermez**. Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir koşulda sanığa kaçma yükümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağı da dikkate alınmaz..."

Yargıtay CGK, 1039/96, 01.03.2016

"...Meşru savunma ise TCK' nın 25-27. maddelerinde düzenlendiği üzere; 'bir kimsenin ağır ve haksız maddi bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu

7. Toplumsal Zararın Yokluğu Teorisi

Francesco Antolisei tarafından savunulan toplumsal zararın yokluğu teorisine göre, meşru müdafaa halindeki savunanın eylemi toplumsal açıdan zararlı değildir ve toplumsal çıkarlar ile çatışmamaktadır (Akt. Özen,1995). Sonuç itibariyle topluma bir zarar verilmediğinden devletin müdahale yahut müeyyidesine de gerek yoktur (Erem vd., 1997).

Türk doktrinde meşru müdafaa'nın hukuki esasını bu teori ile açıklayan yazarlar bulunmaktadır:

Hukuk düzenince kendisine tanınan hakkın savunulması toplumsal çıkar ile çatışmayacağı gibi topluma zararlı da değildir. Zarar yoksa hukuka aykırılık unsuru da ortadan kalkacaktır. Bu nedenle savunma halindeki şahıs cezalandırılmayacaktır (Alacakaptan, 1975).⁴⁵

Meşru müdafaa halinde işlenen fiile bakıldığında, devlet, bireyi müeyyideye tabi tutmasını haklı kılacak ya da buna sebep olacak herhangi bir sosyal zarar bulamayacaktır (Ersoy,1982; Özen, 1995; Soyaslan,2018).

III. HÜMANİST DOKTRİN TEORİSİ

Hümanist doktrin teorisi, meşru müdafaa'yı bireyin kendini muhafazası ve savunması olarak gördüğü için meşru müdafaa halindeki bireyi kusurlu bulmamaktadır. Bu öğretiyeye göre kusurluluk hali objektif değil sübjektif bir husustur ve önemli olan bireyin kusurlu olup olmadığıdır. Lakin bunun da belli başlı sınırlarının olması gerekmektedir. Meşru müdafaa, belli başlı sınırlara tabi tutulması saldırıyı gerçekleştirenin de insana özgü özellikler taşıdığından onanması ile ilintilidir. Yanı sıra meşru müdafaa'nın peşinen kabulü, onu bir intikam alma aracı haline getirebilir. Bu nedenle şartların tamamını sağlaması halinde meşru müdafaa kabul edilebilir. Şöyle ki

tepkidir.' Meşru savunma halinde işlenen fiil, hukuka uygundur. Bunun sebebinin hukuk düzenininin, hakkın saldırıya uğramasına izin vermeyeceği esası belirlemektedir."

⁴⁵ "Hukuka uygunluk nedenlerinin tümü bakımından şu husus, neden olarak gösterilebilir: Bir olayda hukuka uygunluk nedeni varsa, failin hareketleri, toplumun, insanlığın çıkarları ile çatışma halinde değildir. Böyle bir çatışmanın yokluğu toplum ve insanlık açısından zararın yokluğu sonucunu doğurur. Zarardan söz edilemeyince hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar. Örneğin, meşru savunma halindeyken işlenen eylemlerin suç sayılmamalarının nedeni, saldırana karşı kendini koruyan kimselerin hareketlerinde bu anlamda bir zararın görülememesidir."

asgari haklılık, azami haksızlığı meşru kılamaz. Bu görüşe göre meşru müdafaa kusurluluğu ortadan kaldırır fakat kesinlikle bireyler için bir hak olarak görülemez (Akt. Özen, 1995).

Görüş, meşru müdafaayı intikamın sıcağı sıcağına yenen, ertelenmemiş şekli olarak görüldüğünden ilkel bulunup eleştirilmiştir (Özen, 1995).

IV. DEĞERLENDİRME VE KANAAT

Yukarıda ayrıntılı olarak da açıklandığı üzere doktrin ve Yargıtay kararlarımıza bakıldığında, bir teorinin tek başına kabul edilmediği/benimsenmediği görülecektir.

Yargıtay meşru müdafaanın hukuki esasını izah eden sübjektif teorilerden “Kendini Koruma İçgüdüsü Teorisi” nin; meşru müdafaanın hukuki esasını izah eden objektif teorilerden ise “Hukuk İçin Mücadele Teorisi” ni benimsemiş ve kararlarını bu teorilere oturtarak gerekçelendirmiştir.

Doktrinde de kimi yazarların sübjektif teorilerden “Tabii Hak Teorisi” ve “Kendini Koruma İçgüdüsü Teorisi” ni, kimi yazarların objektif teorilerden “Hukuk İçin Mücadele Teorisi” ve “Toplumsal Zararın Yokluğu Teorisi” lerini, kimi yazarların ise bu teorileri birlikte değerlendirdiği ve kabul ettikleri görülmektedir.

Bize göre de meşru müdafaanın esasını tek bir teori temelinde açıklamak doğru olmayacaktır. Doğal hukuka dayanan sübjektif teori meşru müdafaayı açıklarken kurumun temeline saldırıya uğrayan bireyi; objektif teori ise meşru müdafaayı açıklarken kurumun temeline hukuk düzenini ve korunan hukuki değerleri koymaktadır. Ancak meşru müdafaanın koşullarına bakıldığında, hukuka uygun kabul edilebilmesi için hem savunanın şahsına yönelik hem de suçla korunan hukuki değerlere ve yarar-zarar gören haklar dengesine yönelik belli başlı şartları haiz olması gerektiği görülecektir. Anlaşıldığı üzere kurumun hem bireye hem de korunan hukuki değer ve hukuk düzenine bakan iki yönü bulunmaktadır. Bu nedenle sadece sübjektif yahut sadece objektif teoriler başlığı altındaki fikirler tek başlarına kurumu açıklamada yetersiz kalabilmektedir.

Gerçekten de sübjektif teori başlığı altındaki teorilerden kendini koruma içgüdüsü teorisi dışındaki diğer teoriler, meşru müdafaanın sınırlarının nerede başlayıp nerede biteceğinin belirli olmaması, objektif hukuk sistemi ile bireyin kendini müdafaası

arasındaki ilişkinin ortaya konulmaması, meşru müdafaa halindeki insanın illaki heyecan, hezeyan, korku ve telaş halinde yani manevi bir cebir altında olmasının gerekmeysi yönlerinden izaha muhtaçtır. Örneğin, kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket teorisi de meşru müdafaayı bir hukuka uygunluk sebebi olarak görmediğinden kurumun esasını ve kusurluluğu etkileyen diğer hallerden farkını açıklayamamaktadır. Bu minvalde kanımızca sübjektif görüşlerden, Yargıtay'ın da kararlarına dayanak sunduğu kendini koruma içgüdü teorisi en makul olan görüştür. Zira doğadaki her canlı gibi insan da kendini koruma güdüsü ile donatılmıştır. Hukukun da insanı ve tüm güdülerini iyi tanması, tanımlayabilmesi ve hiçbir bireyin karşı duramayacağı güdüsel tepkileri adlandırması ve sistematüğinde yer vermesi gerekmektedir.

Objektif teoriler başlığı altındaki teorilerden hakların çatışması ve haksızlığın butlanı teorileri tezatlar üzerine temellendirilmekte ve neticede saldırganın hiçbir hakkı yokmuş gibi görünmektedir. Toplumsal zararın yokluğu teorisi de ortada aslında bir toplumsal zararın olduğunu ve fakat savunanın zararının, saldırganın zararına tercih edildiği gerçeğini göz ardı etmektedir. Meşru müdafaanın aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere belirli şartları ve sınırları bulunmakla birlikte, meşru müdafaa halinde devletin de saldırganı cezalandırma yetkisi her zaman tamamen ortadan kalkmamaktadır bu nedenle ikincil kamu savunması ve yetki devri teorisi de kurumuz izahatında kifayetsizdir. Yine kötülüğün kötülükle karşılanması teorisi de doktrinde pek çok yönden eleştirilmekle birlikte özellikle bireye meşru müdafaa hakkı değil bir nevi yargılama ve cezalandırma hakkı tanımakta olduğu ve bu iki hakkı birbirine karıştırdığı söylenmiştir. Biz de bu eleştirilere katılıyoruz. Sonuç itibariyle objektif teorideki en makul başlık hukuk için mücadele teorisidir ki Yargıtay ve doktrindeki pek çok yazar da bu görüşü benimsemiştir. Çünkü hukuka katkı sağlayan bireyin cezalandırılması hukukun genel ilkeleri ile de bağdaşmayacaktır.

3. MEŞRU MÜDAFAANIN ŞARTLARI ve ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU MÜDAFAA

I. TASNİF HUSUSU

Hukuk sistemimize göre meşru müdafaa, bir hukuka uygunluk nedeni olarak eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta ve bu sebeple de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Lakin eylemin meşru müdafaa kapsamında kalabilmesi için birtakım şartları haiz olması gerekmektedir.

Meşru müdafaa'nın şartları birtakım yazarlara göre üçe ayrılmaktadır. Ancak bu görüşler üç ayrı başlığın tasnifinde de farklılıklar barındırmaktadır. Mesela bir yazara göre saldırıya ilişkin şartlar, savunma ve reaksiyona ilişkin şartlar ve saldırının ihlal ettiği değerdir (Soyaslan, 2018). Yine şartları üçe ayırdığı halde bu şartları saldırıya, savunmaya ve saldırı ile savunma arasındaki orana ilişkin şartlar olarak adlandıran yazarlar da mevcuttur (Erem vd., 1997). Yazını eTCK dönemine rastgelen başka yazar da bu başlıkları, şahsi ve üstün bir saldırı olması, bu saldırının haksız olması, saldırıyı defetme zaruretinin hasıl olması şeklinde adlandırmıştır (Özütürk, 1966).

Doğanay tüm şartları tek başlık altında incelemiş ve ayrı başlık ve tasniflendirmeye gitmemiştir.

Doktrindeki ağırlıklı görüş meşru müdafaa'nın şartlarını saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olarak ikili bir ayrıma tabi tutmuştur (Alacakaptan, 1975; Önder, 1992; Özen, 1995; Dönmezer ve Erman, 1999; İçel ve Evik, 2007; Toroslu, 2010; Artuk vd., 2014; Demirbaş, 2014; Zafer, 2015; Hakeri, 2018; Koca ve Üzülmez, 2019; Apaydın, 2020).

Gerek TCK'nın 25. Maddesinin birinci fıkrasında gerek Yargıtay kararlarında ⁴⁶da saldırıya ve savunmaya ilişkin ikili ayrımla tasniflendirilmiştir.

⁴⁶ Yargıtay CGK, 1-26/150,16.04.2013.

Biz de doktrindeki ağırlıklı görüşe, TCK'ya ve Yargıtay kararlarına uyarak meşru müdafanın şartlarını saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz:

Saldırıya ilişkin koşullar:

- ✓ Gerçekleşen yahut gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı bulunmalıdır.⁴⁷
- ✓ Bu saldırı haksız olmalıdır.
- ✓ Saldırı hayat, vücut bütünlüğü, şerefe, malvarlığına ve sair herhangi bir hakka yönelik olmalıdır.⁴⁸

Savunmaya ilişkin koşullar:

- ✓ Saldırımı başka türlü def etme imkanı olmamalı ve halin ve koşulun gereklilikleri de göz önünde bulundurulduğunda saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma mecburi olmalıdır.
- ✓ Savunmada orantılılık ilkesine riayet edilmelidir.
- ✓ Savunma, saldırı ile eş zamanlı olmalıdır ve savunma saldırıyı gerçekleştirene yönelik olmalıdır.

Özetle savunmanın meşru müdafaa kapsamında değerlendirilebilmesi için, bireyin kendisinin ya da başkasının hakkına yönelik mevcut yahut gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak haksız bir saldırının mevcudiyeti gerekmekte bunun karşılığında savunmanın da saldırıyı bertaraf etmek adına zorunlu olması, saldırı ile orantılı ve eş zamanlı olması ve yalnızca saldırgana yönelik gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Şimdi bu şartları yakından inceleyelim:

⁴⁷ Eski TCY'nin 49. maddesinde; ... *bir taarruzu filhal def'i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle...* denilmek suretiyle, saldırının somut olarak var olması gerektiği belirtilmektedir. Ancak saldırının halen varlığını geniş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

⁴⁸ Yeni TCK, eski ceza kanununda olduğu gibi haksız saldırının nefse veya ırza yönelik olması gerektiği şeklinde belirtmemiş ve kurumun uygulanabilirliğini genişleterek saldırıya uğrayan hakkın niteliğini sınırlama yoluna gitmemiştir.

II. SALDIRIYA İLİŞKİN KOŞULLAR

1. Saldırının Mevcudiyeti

1.1. Saldırı Kavramı

Saldırı kavramının sözlükte “*Kötülük yapmak, yıpratmak amacıyla doğrudan doğruya silahlı veya silahsız bir eylemde bulunma, hücum, taarruz, tecavüz.*” şeklinde tanımlanmıştır (Türk Dil Kurumu [TDK], 2023).

Doktrinde de benzer tanımlar yapılmıştır:

Bireysel bir hakkın ihlaline yahut butlanına sebebiyet verecek mahiyetteki fiil (Gözübüyük, 1942);

Hukuken korunan bir varlığa zarar vermek kastı ile gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilmekte olunan fiil (Akipek, 1949);

Bireye karşı gerçekleştirilen ve onun hukuki menfaatlerini ihlal eden ve bireyin güncel durumunda onun aleyhine olacak şekilde değişiklik yapan fiil (Akt. Erdoğan, 1950);

Hukukun koruma altına aldığı haklara zarar veren yahut zarar verme ihtimali olacak şekildeki, orandaki ve ölçüdeki fiil (Önder, 1992);

Kötülük yapma saikiyle bir kimseye silahlı yahut silahsız harekette bulunma (Öztürk, Erdem ve Özbek, 2002);

Saldırı, tehdit yahut şiddet manasına gelen maddi fiildir (Özbek, 2005).

1.2. Saldırı Fiili Kavramı

Türk ceza kanununda bir fiilin saldırı mahiyetini taşıyabilmesi için belli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Saldırı fiili, zorunlu olmamakla beraber, genelde cebir ve şiddet içerir eylemler ile yani maddi şekilde ortaya çıkar (Özen, 1995). Ek olarak şunu da ifade etmek gerekir ki cebir kullanma suçu 5237 sayılı TCK'nın 108. Maddesi ve gerekçesine göre yanı sıra kasten yaralama suçunu da oluşturmaktadır.⁴⁹

⁴⁹ “...Cebir kullanma suçu aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için kişiye karşı cebir tatbik edilmektedir. Latince karşılığı “vis compulsiva” olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana

Saldırı bunları ihtiva etme zorunluluğu bulunmamakla beraber genelde cebir ve şiddet içerir eylemler ile yani maddi şekilde ortaya çıkar (Özen, 1995). Cebir kullanma suçu 5237 sayılı TCK'nın 108. Maddesi ve gerekçesine göre yanı sıra kasten yaralama suçunu da oluşturmaktadır.⁵⁰

Saldırı uygulamada pek fazla örneği görülmesi de cebir ve şiddet içermediği halde ihmali davranışla da gerçekleşebilir. Eylemsizlik kural olarak saldırı oluşturmaz fakat kanun koyucu bazı hallerde bazı bireylere bir eylemde bulunma mesuliyeti yüklemiştir. Mesela bir garantör hareket etmek mecburiyetinde olduğu halde eylemsiz kalıyorsa burada ihmali bir davranış söz konusudur ve hareketsiz kalma hali bir müeyyideye tabi tutulur. Neticeten ihmali davranış ile gerçekleşen haksız saldırıya karşı meşru müdafaa mümkündür. Şunu da eklemek gerekir ki meşru müdafaa sadece görünüşte ihmali suçlarda mümkündür. Gerçek ihmali suçlar şekli suçlar olduğundan, başka bir deyişle soyut tehlike suçu grubunda bulunduğu ve bu suçlarda ihmalin bir zarar yahut tehlikeye sebebiyet vermesi aranmadığından bu ihmale karşı meşru müdafaa kurumu işletilemez (Önder, 1992).

Örneğin, meskûn mahalde gerçekleştirilen silahlı terör eylemi esnasında, o bölgede çarşı izninde olan ve üzerinde silahı bulunmayan Üsteğmen Ö'nün, olay yerinde devriye gezen polis memuru A'nın silahını, terör eylemine karşı hareketsiz ve tepkisiz kalması sebebiyle, eyleme müdahale için, A'ya cebir uygulayarak eline almasına ilişkin hareketleri ihmali davranışla gerçekleştirilen saldırıya karşı meşru müdafaa haline örnek teşkil edebilir.

1.3. Saldırı Fiilinin Öznesi

Her şeyden önce saldırı fiilinin öznesi, gerçek kişi olmalıdır ve fiil bir insandan kaynaklanmalıdır.

getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir halinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır.”

⁵⁰ “...Cebir kullanma suçu” aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için kişiye karşı cebir tatbik edilmektedir. Latince karşılığı “vis compulsiva” olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir halinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır.

Tüzel kişilerde ise tüzel kişinin kendisi değil onun nam ve hesabına eyleme geçen gerçek kişi fiilin öznesi olarak değerlendirilebilecektir (Ersan, 2013).

Saldırı hukuki manada bir fiil olduğundan, bu **fiilin iradi olarak gerçekleştirilmesi** ve saldırı fiili ile fiili gerçekleştiren arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bireyin kendi bedenine hakim olamadığı, dolayısıyla fiili gerçekleştirme iradesinin de bulunmadığı hallerde bu fiillerin iradi yahut saldırı niteliğinde fiil olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır (Keyman, 1998). Örnek mukabilinde uyku halinde, sara nöbeti esnasında yahut refleksif olarak gerçekleştirilen hareketler saldırı niteliğini haiz olamaz (Ersan, 2013; Akbulut,2018). Bu tür fiillere ilerde ayrıntılı da açıklanacağı üzere zorunluluk hali yahut hata hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (İçel, 2016).

Saldırının insan elinden çıkması gerekmektedir. Zira ceza hukuku bağlamında hareketten bahsedebilmek için bunun bir insan tarafından eyleme dökülmesi gerekmektedir. Saldırının öznesi insan dışında bir varlık ise bu halde meşru müdafaa bahsedilemeyecektir. Saldırı anlam itibari ile de iradi bir fiil olduğundan hayvanların iradi olmayan hareketleri meşru müdafaa'nın konusunu oluşturamaz (Berkin, 1947). İnsan elinden çıkma deyimine herhangi bir hayvanı saldırtmak fiili de dahildir. Zira bu halde saldırının hayvan tarafından gerçekleştirildiği söylenemez. Ancak hayvan herhangi bir insan iradesi yahut kışkırtması olmaksızın kendi kendine bir insana saldırmış ve kurumun diğer koşulları da mevcut ise ancak ızdırar (zorunluluk) hali söz konusu olacaktır. Meşru müdafaa kurumu insan tekelindedir (Erem, 1993). Benzer şekilde doğa olaylarına karşı da meşru müdafaa mümkün değildir (Özen, 1995).

Yargıtay'ın hayvan saldırılarında meşru müdafaa'yı değerlendirdiği ve saldırıyı meşru müdafaa kapsamına aldığı bir kararı mevcuttur.⁵¹ Ancak somut olay, eski kanun

⁵¹ Yargıtay 9. CD, 3253/3114, 06.12.1983

"Karlı bir günde köy yolunda gitmekte iken ölen ile arkadaşları olan sanıklar domuz saldırısına uğramışlardır. Üzerine yüklenen domuzdan öleni kurtarmak için sanık Osman domuza ateş etmiş ve bu arada kurşunlardan birisi ölen Mustafa'ya isabet ederek ölümüne sebebiyet vermiştir. Açıklanan ve mahkemece de kabul edilen bu oluşa göre "TCK.nun 49/3. maddesinde öngörülen gerek nefsini ve gerekse başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkanı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyet" halinin tahakkuk ettiği nazara alınarak bu suçtan sanığa ceza verilmemesi gerekirken yazılı şekilde ceza tertibi..."

döneminde yargılanmıştır. Yanı sıra doktrindeki değerlendirmeler ışığında, meşru müdafaa değil hedefte sapma altında değerlendirilmesi gerekmektedir (Erem vd.,1997).

1.4. Saldırı Fiilinin Maddi Niteliği Haiz Olması Sorunu ve Zarar

Saldırı fiili denilince yalnızca hakka yahut zarar veren eylem akıllara gelse de hakkı tehlikeye düşüren eylemler de yani tehlike suçları da saldırı fiili niteliğini haiz olabilmektedir. Ancak salt hareket suçu olarak sayılan ve neticeli suç kategorisine girmeyen tehlike suçlarında, fiilin saldırı niteliğinde olup olmadığı konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Somut tehlike suçlarında, eylemin hem tipikliğe uygun olması hem de gerçek ve somut bir zarar tehlikesini ortaya çıkarması gerekmektedir. Bu nedenle somut tehlike suçları da saldırı olarak nitelendirilebilir (Önder, 1992). Diğer yandan terk⁵², yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi⁵³, suç işlemeye alenen tahrik⁵⁴, suçu ve suçluyu övme⁵⁵, iftira⁵⁶, yalan tanıklık⁵⁷ gibi soyut tehlike suçları saldırı fiili olarak nitelendirilemeyecektir. Zira bu suçlarda fiilin tipiklikteki eylemin gerçekleştirilmesi ile beraber karine olarak tehlike yaratacağı öngörülmekte yahut tehlikeli kabul edilmekte ve ayrıca zarar tehlikesinin ortaya çıkması aranmamaktadır (Önder, 1992).

Peki saldırı mahiyetindeki fiilin maddi nitelikte bir fiil olması şart mıdır? Doktrinde bir kısım yazarlara göre fiilin saldırı mahiyetinde olması için maddi nitelikteki haklara yönelik olması yani beş duyu ile algılanabilen ve hayat, vücut bütünlüğü gibi maddi değerlere yönelik olması gerekmektedir (Demirbaş, 2014; Zafer, 2015; Koca ve Üzülmöz, 2019)

Maddi niteliği haiz olmayan ancak TCK bağlamında suç kabul edilen birtakım fiiller bulunmaktadır. Şimdi bu fiillerin saldırı niteliğini haiz olup olmadığını ve dolayısıyla meşru müdafaa'nın konusunu oluşturup oluşturamayacaklarını inceleyelim:

Cinsel taciz suçu bağlamında; buradaki hareketlerin saldırı mahiyetinde olup meşru müdafaa'ya konu olabileceği açıktır. Zira Yargıtay'ın bu minvalde eski ve yeni kanunu

⁵² TCK m.97

⁵³ TCK m.98

⁵⁴ TCK m.214

⁵⁵ TCK m.215

⁵⁶ TCK m.267

⁵⁷ TCK m.272

karşılaştırdığı ve kanun koyucunun yeni kanundaki niyeti açıklamasını da ihtiva eden güzel bir kararı bulunmaktadır.⁵⁸

Hakaret ve sövme suçları bağlamında, meşru müdafaaya başvurulup başvurulamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde hakaret suçlarına karşı meşru müdafaa olmayacağı baskın olup (Özgenç, 2015; Koca ve Üzülmöz, 2019) buna gerekçe olarak üç farklı sav önerilmiş bunlardan ilki kanun değişikliği dolayısıyla geçerliliğini yitirmiştir.

İlk sava göre, mülga 765 sayılı eTCK döneminde meşru müdafaa sadece nefse ve ırza yönelik saldırılar bakımından kabul edilmiş onur, şeref ve haysiyete yönelik suçlar

⁵⁸ Yargıtay CGK, 1-436/190, 08.05.2012

“Meşru savunma, gerek 765 sayılı Yasanın 49/2. maddesinde, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 25. maddesinde bir “hukuka uygunluk nedeni” olarak düzenlenmiştir. Meşru savunmanın koşullarına ilişkin olarak 765 ve 5237 sayılı Yasalar arasındaki en önemli fark, “meşru savunma yoluyla korunan hakkın niteliğine” ilişkindir. Bunun dışındaki koşullar açısından her iki düzenleme ile yerleşik uygulamalar arasında ciddi bir fark bulunmamaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Yasasının 49/2. maddesindeki düzenleme; “gerek kendisinin, gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal def’i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde olup, anılan düzenleme ile meşru savunmanın, kişinin kendisinin veya başkasının sadece nefesine veya ırzına yönelik saldırılarda söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamada en geniş yorumla maddenin “diğer kişilik haklarına yönelik saldırılarda” dahi uygulanabileceği kabul edilmiş ise de, mal varlığına yönelik saldırıları önlemek amacıyla işlenen fiiller bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Diğer taraftan 765 sayılı Yasanın 461. maddesinde meşru savunma açısından önem taşıyan özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre; “kasten yaralama ve öldürme fiillerini gasp, çıkar amaçlı adam kaldırma, konut dokunulmazlığının ihlali ve kişi güvenliğini ihlale yönelik eylemleri defetmek amacıyla işleyenlere belirtilen koşulların varlığı halinde ceza verilmez”.

Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 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 fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde daha geniş bir hükme yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, meşru müdafaanın kabulü için saldırının “korunmaya değer nitelikteki herhangi bir hakka yönelmiş olması” yeterli görülmüştür.

Öğreti ve uygulamada kabul edileceği üzere; 765 sayılı Yasanın 49/2 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 25. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve dolayısıyla eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır.

...Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık, kendisinden otuz yaş büyük olan ve daha önceden çalıştığı iş yerinin müşterisi olması nedeniyle tanıştığı mağdurla birlikte mağdurun kullandığı otomobile binerek gece geç saatlerde şehrin kalabalık olmayan bir bölgesine gezmeye gitmiş, burada mağdurun kendisine yönelik sözlü cinsel davranışları üzerine onu, üçü yaşamsal tehlike geçirecek nitelikte olan onbir bıçak darbesi vurmak suretiyle yaralamıştır. Bu durum karşısında sanığın eylemini, kendisine yönelen cinsel davranışlar dolayısıyla ruhsal dünyasında oluşan tepki nedeniyle gerçekleştirdiği hususunda uyumsuzluk bulunmamaktadır.

O halde, sanığın eyleminin meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması kapsamında kabul edilip edilemeyeceği, bu bağlamda eksik araştırma sonucu hüküm kurulup kurulmadığı ve meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinden birinin uygulanması açısından mahkemece olay yerinde keşif yapılmasının gerekip gerekmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.”

bakımından ise kabul edilmemiştir (Doğanay, 1947). Bu nedenle kanun koyucunun da iradesi hakaret suçlarına karşı meşru müdafaa yararlanılamayacağı yönündedir. Ancak yukarıda da denildiği gibi yürürlükteki 5237 sayılı TCK, yapılan değişiklikle, her türlü hakka karşı meşru müdafaa olabileceğini salık vermektedir.

İkinci sav, her ne kadar kanun değişikliği olsa ve meşru müdafaa başlığı değiştirilse de onur, şeref ve haysiyet hakkı soyut yahut varsayımsal haklardır ve bunlara yönelik saldırı niteliğini haiz eylemlere de varsayımsal bir tehlike ortaya çıkarabilir. Gerçek bir tehlike ortaya çıkmadığından buna karşı da meşru müdafaa gerçekleştirilemez. Meşru müdafaa ancak gerçek ve somut bir hakka saldırı olması halinde söz konusu olur. Örneğin A'nın B'ye karşı sinkafı küfürler etmesi ve bu nedenle sinirlenen B'nin A'ya tokat atması eyleminde B'nin saldırısı A'nın şeref, haysiyet ve gururuna dokunmuş olmakla birlikte farazi bir saldırdır, gerçek değildir. Yanı sıra saldırıyı gerçekleştiren şahsın bilinmesi ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde belli olması gerekmektedir. Gerçek saldırı ve saldırgan yok ise, meşru müdafaa hareketlerini gerçekleştirdiği yanlışına kapılan kimse ile ilgili meşru müdafaa değil hata hükümleri uygulanır (Özen, 1995).

Üçüncü sav, hakaret ve sövme suçu neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan yani suçun işlenmesi ile saldırı biteceğinden meşru müdafaa bu suç tipinde uygulanamayacağı görüşüdür (Özen, 1995).

TCK m. 129. Maddesinin 3. Fıkrasında karşılıklı hakaret fiillerinin özel bir cezasızlık hali olarak düzenlemiştir. İşte dördüncü sav da bu maddeden hareketle hakarete karşı meşru savunmanın olmayacağını söylemektedir (Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2018).

Bizim de desteklediğimiz diğer görüş ise hakaret ve sövme suçlarına karşı meşru müdafaa olabileceği yönündedir (Ersan, 2013; Demirbaş, 2014; Öztürk ve Erdem, 2019). Öncelikle hakaret suçları her zaman neticesi harekete bitişik suç olmayabilir. Örneğin devam eden hakaret içerikli bir konuşma saldırıya uğrayan tarafından kesilmek istenebilir ve bu isteğe yönelik konuşma metnini yırtma, mikrofonun fişini çekme yahut mikrofonu kapatma şeklindeki hareketler gerçekleştirilebilir. Yine hakaret suçunu varsayımsal tehlike olarak görmek de kanun koyucunun yeni değişiklikle ulaşmak istediği iradesini karşılamamaktadır. Karşılıklı hakaret hali de meşru müdafaa kapsamında bırakılmak istenmemiş olacak ki kanunda ayrıca

düzenlenmiş ve özel cezasızlık hali olarak öngörülmüştür. Bu nedenle hakaret fiiline karşı hakaretle karşılık verme zorunluluğu da makul ve mantıklı olmadığından bu savdan hareketle hakarete karşı meşru müdafaa olmaz görüşüne katılmıyoruz. Doktrinde, saldırganın fiili ile orantılı olmak şartıyla hakaret edenin ağzını kapatma (Ersan, 2013), ağır bir tehlike yaratmayacak şekilde hakarete karşılık kayıt cihazının fırlatılması (Demirbaş, 2014) gibi hallerin meşru müdafaa içinde değerlendirilebileceği söylenmiştir.

Tehdit ve şantaj suçları bağlamında, Türk doktrininde yeteri kadar done bulunmamakla beraber Alman doktrininde tehdit suçuna karşı meşru müdafaa olup olmayacağı konusunda iki görüş de mevcuttur (Müller,2006). Tehdit durumunda, gerçekleştirilmesi failin arzusunun yerine getirilmesi şartına bağlı bir kötülük, tecavüz karşı tarafa bildirilmektedir ve kişi belli bir yönde belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Tehdit konusu tecavüzün gerçekleştirilip gerçekleşmemesi önem arz etmemekle birlikte bu failin iradesine bağlı bir husustur (Sözuer, 1994). Öte yandan tehdit suçunun meşru müdafaa bağlamında değerlendirilmesindeki en büyük problem saldırının güncelliğini koruyup korumadığının tespit edilmesidir. Bu halde somut olayın özelliklerine göre saldırının güncelliğini koruyup korumadığı ve meşru müdafaanın diğer şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir. Örneğin, A'yı öldürme tehdidinden/şantajından sonra garajında saldırıda kullanacağı eşyaları depolayanın eşyalarının alınması, meşru müdafaa kapsamına değerlendirilebilir ve hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından beraat edebilir. Ancak bu olayda, tehdit edilenin, tehdit edenin bu yöndeki davranışlarından emin olması; sadece tehdit yahut şantaja konu eşyaya zarar vermesi/ alması/yok etmesi; bu eşyanın bu niyetle orada tutulduğundan emin olması ve sair tüm şartların oluşması gerekmektedir. Görüldüğü üzere bu durumları tespiti ve ispatı hayli çetrefillidir. Şu halde kurumun bu suçlara yönelik uygulanıp uygulanmayacağı somut olay didiklenip öyle karar verilmelidir.

Yargıtay'ın da tehdit suçu karşısında meşru müdafaayı somut olay bağlamında değerlendirdiği bir kararı bulunmaktadır.⁵⁹

⁵⁹ Yargıtay 4. CD, 13735/12928, 29.09.2016
Sanık ...'in, diğer sanık ...'in yolunu keserek Burhan'ın kardeşi olan "Canan'ı kendisi ile evlendirmedikleri takdirde organlarını satacağını, onu geneleve satacağını, başkasına yar etmeyeceğini ve onun kanını içeceğini" söyleyerek Burhan'ı tehdit ettiği, Burhan'ın da Yasin'e karşı

1.5. Saldırının Haksız Olması

Bir eylemin saldırı olarak nitelendirilebilmesi için somut olayın özelliklerine bakılır. Yanı sıra bu saldırının TCK bağlamında suç niteliğini haiz olması gerekmektedir. Saldırının haksız olması yeterlidir.

Saldırının haksız olması kavramı gerek eTCK gerekse yürürlükteki TCK döneminde ortaya koyulan görüşlere göre saldırının hukuka aykırı olması demektir (Dönmezer ve Erman, 1999; Artuk vd., 2014; Demirbaş, 2014; Parlar, 2015; Zafer, 2015; Soyaslan, 2018; Koca ve Üzülmöz, 2019).

Garantörün eylemlerinin engellenmesi de haksızdır ve saldırı mahiyeti taşımaktadır. Neticenin meydana gelmesini engelleme yükümlülüğü getiren yani bir garantör tayin eden yahut yetki veren bir norma uyulmasını engelleyen davranışlar da haksız saldırıdır ve bu saldırılara karşı yasal savunma olanaklıdır (Özen, 1995). Örneğin, denizde boğulan bir şahsı kurtarmak için koşan ve o sırada kendisini engellemeye çalışan şahsa kuvvet kullanan cankurtaran, hem boğulananın hakkına karşı hem de garantör olmasından doğan mesuliyetini yerine getirme yükümlülüğüne karşı gerçekleşen haksız saldırı karşısında yasal savunma halindedir.

“ben de senin kanını içerim” şeklindeki sözlerle karşılık vermesi biçiminde gerçekleşen olayda, sanık ...'ın eyleminin, kendisine yönelmiş gerçekleştirileceği söylenen muhtemel haksız saldırı tehlikesinin giderilmesi ve defedilmesine yönelik olarak o anda saldırı tehlikesiyle orantılı biçimde ve haksız suç eylemini def zorunluluğu altında gerçekleştirilmesi nedeniyle TCK'nın 25/1. maddesi uyarınca meşru savunma hali kapsamında kaldığı gözetilmeden mahkumiyet hükmü kurulması...kararı temyiz edilmiştir....

Müşteki sanık ...'in nişanlısı olan Canan ile ilişkisi bozularak ayrıldıkları ve müşteki sanık ...'in eski nişanlısının bir başkasıyla evlenmek üzere olduğunu öğrenmesi üzerine, Bu durumu engellemek amacıyla yolda karşılaştığı eski nişanlısının ağabeyi olan müşteki sanık ...'a yönelik söylediği sözlerin, tehdit suçu oluşturduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Yüksek Dairece sanık ... hakkında tehdit suçundan verilen mahkumiyet kararı onanmıştır.

Bunun dışında diğer müşteki sanık ...'ın sanık ...'e yönelik " ben de senin kanını içerim " şeklinde sarf ettiği sözlerin, sanığın, niyeti , fiilin icra tarzı ruh haline göne, ciddi ve muhakkak nitelikte bir saldırının söz konusu olmadığı, ancak sanık ...'ın kendisine yönelik sözler sonrasında öfke ve kin duygusunun tatmin etmek amacıyla hareket ederek tehditte bulunduğu anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin, meşru savunma sınırları içinde olmayıp TCK 29. maddesinde yazılı haksız tahrik niteliğinde bulunduğu kabulü gerekmektedir.

*Maddi olayda, müşteki sanık ...'ın kendisine yönelik tehdit sonrasında, **TCK'nın 25. maddesinde yazılı ve yasanın aradığı "derhal o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu" koşulu da bulunmamaktadır.** Sanık ...'in; sanık ...'ın kızkardeşine yönelmiş "tehlike" doğuran muhakkak bir saldırısı da söz konusu değildir. Burada meşru savunma halini kabul ettiğimiz takdirde insanlar sözlü olarak yapılan tüm saldırılarda kendileri **ihkak-ı hak yoluna** başvuracaklar bu durumda hukuk düzeninin tesisi zorlaşacaktır. Herkes aklına gelen şekilde hakaret edebileceği ve bu durumun **kamu düzeninin bozulmasına yol açacağı** gözden kaçırılmamalıdır.*

Teşebbüs aşamasındaki fiiller haksız saldırı olarak değerlendirilemez. Suç niteliğindeki bir saldırıya karşı meşru müdafaa ancak o suçun icrai hareketlerine başlanması halinde olur. Teşebbüs aşamasında kalmış ve icrai hareketlere yahut hazırlık hareketlerine henüz geçilmemiş eylemler meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez. Örneğin kafasında kendisini öldürme planları yaptığı zannına kapılan A'nın silah tedarik eden C'yi, yolda gördüğünde öldürmesi vakiasında A hukuka uygunluk halinden yararlanamaz (Artuk vd., 2014). Ancak yukarıda da bahsi geçen örnekte A'yı öldürme tehdidinden/şantajından sonra garajında saldırıda kullanacağı eşyaları depolayanın eşyalarının alınması, meşru müdafaa kapsamına değerlendirilebilir ve hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından beraat edebilir. Ancak bu olayda, tehdit edilenin, tehdit edenin bu yöndeki davranışlarından emin olması; sadece tehdit yahut şantaja konu eşyaya zarar vermesi/ alması/yok etmesi; bu eşyanın bu niyetle orada tutulduğundan emin olması yani suça hazırlık hareketlerinin başlaması ve belli bir seviyeye ulaşması gibi tüm şartların oluşması gerekmektedir. Yanı sıra suçun icrai hareketlerine başlamayan tehdit edenin hayat ve vücut bütünlüğüne herhangi bir suretle zarar verilmesi de meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez.

Yine muhakkak değil sadece muhtemel saldırıya karşı savunmada bulunma eylemleri de meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez. Örneğin; trafikte Ş'nin aracına çarpan ve kendisinin haklı olduğunu düşünen B'nin, Ş ile tartışmaya başladığı; daha sonra Ş'nin arabasının torpido gözündeki trafik kaza tutanağına uzandığı esnada, görmediği halde torpidodan silah çıkaracağı düşüncesine kapılan B'nin, belindeki silahla Ş'yi sırtından vurduğu ve ölümüne neden olduğu olayda B, meşru müdafaa hükümlerinden yararlanamaz.

Meşru müdafaaya karşı meşru müdafaa olmaz. Savunmanın hukuka uygunluk sebebi (meşru müdafaa) sayılabilmesi için saldırı bir hukuka uygunluk sebebi ile gerçekleştirilmemelidir. Bunun ilk ve en bariz örneği meşru müdafaaya karşı meşru müdafaanın olamamasıdır. Bir hukuka uygunluk nedeni ile harekete geçen kişinin eylemleri haksızlık içermediğinden, başka bir deyişle hukuk düzeni tarafından haklı kabul edildiğinden onun bu eylemine karşı meşru müdafaa gerçekleştirilemez (Özen, 1995; Toroslu ve Toroslu, 2019). Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur⁶⁰.

⁶⁰ Yargıtay 14. CD, 6594/45, 10.01.2017

Yargıtay da konuyla ilgili: “...*Haksız olarak ilk saldırıyı gerçekleştirip karşısındaki kişiyi yasal savunma haline koymuş ise, artık kendisi yasal savunma halinde bulunduğu ileri süremez.*” demiştir. Örneğin çocuğunu rehin almış hırsıza karşı evde bulunduğu künt uçlu cisimle saldırıda bulunan babayı öldüren hırsız meşru müdafaadan yararlanamaz.

Hakkın icrasına karşı meşru müdafaa olmaz. Zira hakkın icrası da bir hukuka uygunluk hali olup hakkın icrası eyleminde bulunan kişinin fiilleri baştan beri hukuka uygun kabul edilmektedir. Nihayetinde ortada haksız bir eylemden bahsedilemeyeceğinden meşru müdafaanın bu şartı da gerçekleşmemiş olacaktır. Mesela elinde arama kararı olan bir polis memurunun haneye girmesi örneğinde ev sahibinin polise mukavemet etme eylemleri meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez. Zira bu olayda haneye girme eyleminin bizatihi kendisi bir hukuka uygunluk halidir ve haksızlık içermez. Aynı örnekte arama kararı olmadan haneye girmeye çalışan polis memuruna, başka bir deyişle **hakkın kötüye kullanılması halinde**, ev sahibinin bu eyleme engel olacak davranışlarda bulunması meşru müdafaanın kapsamı içindedir. Zira burada artık hukuka uygunluk halinden değil haksız saldırıdan bahsedilebilecektir.

“...*katılan sanık ...'in olay günü yanında mağdurlar ... ve ... olduğu halde kız kardeşinin sözlüsü olan diğer katılan sanık ...'nin işyerine gelerek kız kardeşiyle yaşadığı tartışmalarla ilgili konuşmaya başlamasının ardından çıkan münakaşada ...'ya hakaret edip iteklemesi üzerine ...'nın da telefonla çağırdığı polis memurları gelene kadar gitmelerine engel olmak amacıyla işyerinin kapısını kilitlemesinden sonra Sibel'in de işyerinden ayrılmak için kilitlenen kapı camına tekme atarak kırdığı anlaşıldığından, ...'nin olay yerine polisler gelene kadar ...'in gitmesine engel olmak amacıyla kapıyı kilitlemesi eyleminde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun **hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği**, gözetilerek **atılı suçtan beraatine karar verilmesi yerine** yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmedilmesi,*

*Dosya kapsamına göre, katılan sanık ...'in gerçekleştirdiği hakaret ve kasten yaralama suçları nedeniyle polisi çağıran diğer katılan sanık ...'nin, polisin gelmesine kadar Sibel'in işyerinden gitmesine engel olmak amacıyla kapıyı kilitlemesi üzerine Sibel'in dışarı çıkmak için kilitli kapının camına tekme atarak kırdığı anlaşıldığından, mevcut haliyle olayda meşru müdafaa koşullarının oluşmadığı nazara alınarak **Sibel'in mala zarar verme suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi,***

Kamuna aykırı, katılan sanık ... müdafii temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden...”

Yargıtay 1. CD, 2306/3179, 15.11.2004

“...*Saniğin Aladdin'e tevcihle tabancasını ateşlemesi sonucu araya aniden giren Alaaddin'in babası maktül Ibrahim'in ölmesi üzerine, Alaaddin'in nefis savunmasına düşerek sanık Yakup'u tabancasıyla yaptığı atışla ayağından yaralaması sonra da, sanık Yakup'un yenilenen kastla Alaattin'e silahını yönetmesi ve öldürme amacıyla atışlar yapmasına rağmen isabet kaydetmemesi halinin nefis savunması kapsamında tahlil etmek olanağı bulunmadığı itibarla sanık Yakup'un meşru müdafaa hükmünden yararlanamayacağına...”*

Yine **hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması** (Önder, 1992) halinde de meşru müdafaa söz edilebilecektir. Zira kanun bu halleri (meşru müdafaa sınırın heyecan, korku ve telaştan dolayı aşılması dışında) cezasızlık sebebi olarak düzenlememiştir yanı sıra bu haller haksızlık olarak değerlendirilebilecek hallerdir.

Ebeveynin disiplin hakkını kullanırken aşırıya gitmesi ve çocuğa şiddet içerir eylemlerde bulunulması fiiline karşı meşru müdafaa söz konusu olabilir (Dönmezer ve Erman, 1999).

Kamu görevlisinin görevini ifa ederken kullanabileceği zor kullanma yetkisi aşması, aşırıya gitmesi, cebir ve şiddet kullanması da meşru müdafaa zemin olabilir. Zira burada da meşru müdafaa saldırıya ilişkin şartlarından haksız saldırı olma şartı yerine getirilmektedir. Burada fiil sınırın aşıldığı andan itibaren haksız hale gelmektedir (Güner, 2011). Yanı sıra bu fiil TCK m. 256'da da ayrıca bir suç olarak düzenlenmiştir.⁶¹

Meşru müdafaa uygulamasında saldırıyı gerçekleştiren şahsın **şahsi bağımsızlığı yahut dokunulmazlığı** olmasının bir önemi yoktur zira şahsa rağmen haksızlık olgusu hala mevcut olacaktır. Bu haller eylemin haksızlık yahut hukuka aykırılık nitelendirmesine değil yalnızca cezalandırılabilme etki eder (Özgenç, 2015). Bu halde milletvekili dokunulmazlığı yahut diplomatik bağımsızlığı olan bir şahsın haksız eylemine karşı diğer şartlar da mevcut ise meşru müdafaa hukuka uygunluk halinden yararlanılabilir (Erem vd., 1997).

Saldırganın kusur yeteneğini haiz olup olmaması durumu doktrinde tartışmalıdır. Savunma eylemlerini hukuka uygun hali getirmediğinden bahisle; ıztırar hükümlerinin (TCK m.25/2) uygulanması gerektiği görüşünün aksine ağırlıklı diğer görüşe göre sübjektif haksızlık yani saldırıyı gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğini haiz olup olmamasın bir önemi yoktur. Zira her halde fiil objektif açıdan haksızdır ve kurum bu halde de uygulanabilir (Soyaslan, 1998). **Bize göre de** kusur yeteneği olmasa da saldırı objektif olarak haksız bir nitelik taşıdığından, fiile saldırı, savunmasına ise meşru müdafaa denecektir. Yukarda açıklanan şahsi bağımsızlığı ya da

⁶¹ TCK m. 256: “Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, **kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.**”

dokunulmazlığı olanların fiillerine karşı meşru müdafaa hali mümkün olduğu gibi burada da mümkündür. Zira kimsenin saldırganın cezai ehliyetini araştırmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır (Dönmezer ve Erman, 1999). Ayrıca Yargıtay'ın müstakar kararlarında dayanak gösterdiği meşru müdafaa'nın esasını açıklayan "kendini koruma içgüdüsü" teorisi de bu görüşümüzü desteklemektedir. Zira meşru savunma bir yerde içgüdüsel bir tepkinin dışı vurumudur.

Örneğin; isnat kabiliyeti olmayan (D)'nin, (C)'nin üzerine elinde bıçakla koşması halinde, (C) 'nin saldırıdan başka türlü kurtulma imkanı olmadığından yerden aldığı uzun bir ağaç dalı ile (D) 'nin eline vurup bıçağını düşürmesi eyleminde (C)'nin meşru müdafaa hükümlerinden faydalanması gerekmektedir.

Benzer şekilde meşru müdafaa halinde olan şahsın da kusur yeteneğini haiz olup olmaması, hukuka uygunluk halinden faydalanmasına engel olmaz.

Kendi kusurlu/haksız hareketi sebebiyle haksız saldırının başlamasına sebep olan şahsa meşru müdafaa hükümleri uygulanıp uygulanmayacağı da doktrinde tartışma konusudur. Bir kısım görüşe göre, saldırı, failin kusurlu/haksız hareketi sonucunda tahrik edilen şahsın eylemleri ile oluştuğundan saldırının tamamen haksız olduğu söylenemez. Bu halde yasal savunma da mevzubahis değildir. Bizim de katıldığımız diğer görüşlere göre ise, davranış, söylem yahut eylemi ile saldırganı tahrik eden kimsenin hareketleri somut olayın özelliklerine göre her somut olayda ayrıca incelenmeli ve buna göre karar verilmelidir. Bu davranış, söylem yahut eylem saldırıda bulunanı meşru müdafaa'da bulunmak zaruretine koymuş ise saldırı haksızlık niteliğini haizdir, yani sıra kendi kusurlu hareketleri ile haksız saldırının başlamasına neden olan şahsın bu hareketleri karşı tarafı meşru müdafaa haline getirecek derecede ağır ise saldırının haksızlık niteliği ortadan kalkar (Dönmezer ve Erman, 1999).

Yargıtay ise uygulamalarında, saldırıya uğrayanın kendi kusurlu hareketleri ile saldırıya sebep olmasının, müdafaa'nın meşruluğuna hanel getirmeyeceğini, meşru müdafaa'nın varlığının, ilk haksız hareket sonucu oluşan etki ve tepki dengesinin gözetilmesi suretiyle belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir.⁶²

⁶² Yargıtay 1 CD, 1971/4132,08.12.2005

Oluşa ve delillere göre kendisinden para isteyen maktüle olumsuz yanıt vermesi üzerine onun yumrukla darbına maruz kalan sanığın silahını çekerek maktüle ateş etmeye başladığının olayın başlangıcını gören yegane kamu tanığın olan Ümit'in aşamalarda esaslı çelişkiler göstermeyen oluşa uygun beyanının ve bu beyanı doğrulayan ve olayın başlangıcını görmeyip maktülün mukabil

İntihar etmek üzere olan birini engellemek maksadıyla yapılan hareketlerin meşru müdafaa bağlamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de diğer bir husustur. İntihar eylemini hukuk düzenimizde cezalandıran bir kanun yahut norm bulunmamaktadır (Şahin Ekici, 2012). İntihar Türk hukuk düzenimizde suç olmasa da hukuka aykırı bir fiildir (Alacakaptan, 1975). Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 23 de bunun kanıtı olacaktır. Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında meşru müdafaaaya konu saldırının suç teşkil etmenin zorunlu olmayışı, hukuka aykırı fiillerin de kuruma konu olabileceği göz önünde bulundurulduğunda bu bahis de meşru müdafaa bağlamında değerlendirilebilir. İntihar hukuk düzenine aykırıdır (Alacakaptan,1975). Bu nedenle söz konusu müdahale kamusal menfaati koruyacak ve meşru müdafaa olarak değerlendirilecektir.

Ötenazi için de yukarıdaki açıklamalar ışığında, hastayı onun rızası ile öldürmek üzere olan birinin fiilini engellemek maksatlı hareketler, meşru müdafaa ışığında değerlendirilecektir (Şahin Ekici, 2012).

Gelenek, görenek, örf, adet ve ahlak kurallarına aykırı eylemler, hukuka da aykırı sayılmadığı müddetçe hukuka aykırı ve haksız eylem olarak tanımlanamayacağından, meşru müdafaaaya konu olamazlar (Soyaslan, 2018).

Taksirli eylemler, kötülük saiki taşınmalar dahi hukuka aykırılık taşıyabilirler. Bu yönü ile taksirli eylemlere karşı da meşru müdafaa olanaklıdır (Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2018). Gerçekten de saldırı fiili kasıtlı da taksirli de işlenebilir (Keçelioğlu, 2015).

Saldırının haksız olup olmadığı konusunda kuşkulu bir hal mevcut ise ve olayın değerlendirilmesi sonucu bu durum kesinlikle anlaşılamiyorsa, şüpheden sanık

ateşini gördüğü anlaşılan kısmi görgü tanığı Yusuf Rahmi'nin beyanının birlikte tetkikinden anlaşılmasına göre önce silahla ateş edenin sanık olduğu maktülün bilahare ateş etmeye başladığının kabulü ile,

Sanığın tahrik altında adam öldürmek suçundan cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde yasal savunma şartları altında suçu işlediğinden bahisle hakkında ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi uygun olup...”

Yargıtay 1. CD, 81/1248, 08.04.2004

“...Dosyada mevcut kanıtlara ve oluşa göre sanık Erdinç'in bıçaklı ve keserli saldırısına uğrayan Serdar'ın sözlü tahrikle olaya neden olsa dahi; nefsini savunma zarureti altında kalarak Erdinç'i yaraladığının anlaşılması ve oluş tarzının mahkemece de bu biçimde kabul edilmesi karşısında müdahil-sanık Serdar'ın TCK.nun 49/2.maddesi koşullarında ve hukuka uygunluk içinde olduğunun kabulü gerekirken çelişkili bir değerlendirme ile mahkumiyet hükmü tesisi... yerinde görülmekle...”

yararlanır ilkesi gereği şüphenin sanık lehine kullanılması gerekmektedir (Parlar, 2015). Yargıtay'ın da eski kanun zamanında bile bu yönde kararı bulunmaktadır.⁶³

2. Saldırının Kişinin Kendisine yahut Başkasına Ait Bir Hakka Yönelmiş Olması

Haksız saldırı, şahsın kendisine yahut üçüncü birine ait hukuki değeri haiz herhangi bir hakkına yönelik olmalıdır. Yürürlükteki TCK'da yer alan düzenlemede meşru müdafaa, kişinin kendisi yanında başkasına (üçüncü kişiye) ait her türlü hakka (hukuki değeri haiz hakkına; hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına, özgürlüğüne, malına) yönelik saldırılara kabul edilerek 765 sayılı TCK'ya nazaran daha geniş kapsamlı tutulmuştur. Yargıtay'ın bu yönde kararları mevcuttur.⁶⁴

Görüldüğü gibi meşru müdafaa her türlü hakka yönelik saldırıya karşı gerçekleştirilebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus vardır ki o da şudur; meşru müdafaa'nın kapsamının geniş tutulması kişi hak ve hürriyetleri yönünden sorunlara yol açabilir. Bu nedenle aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak orantılılık ilkesine dikkat edilmelidir. Orantılılık değerlendirilirken meşru müdafaa'ya konu hakkın ne olduğu yani saldırının hangi hakkı korumaya yönelik olduğu konusu en mühim kıstas olacaktır (Taner, 2010). Bize göre de tabiki haklar arasında önemli önemsiz ayrımı veya hiyerarşi yoktur. Ancak çekirdek hakların mevcudiyeti de unutulmamalıdır. Örneğin yaşam hakkı insanın en temel hakkıdır ve örneğin mal için meşru müdafaa'da insan yaşamının sona erdirilmesi sınırın aşılması olacaktır.

Nitekim mukayeseli hukukta ve doktrinde de mal için meşru müdafaa için de olsa saldırganın öldürülmesi hukuka uygun kabul edilmemiş ve meşru müdafaa kapsamında değil, meşru müdafaa'da sınırın aşılması kapsamında değerlendirilmiştir. Bu konudaki tartışmalar pek uzun olduğundan konu dağılmasını önlemek adına kısaca açıklanacaktır.

⁶³ Yargıtay 1. CD, 3469/2502, 23.06.2004

"...Sanık Adem yönünden Hakan'a yönelik yaralamasının kavganın hangi aşamasında gerçekleştiğinin anlaşılmasını ve beyanların ortak ağırlığı itibarıyla kendisinin yaralanması evresinde olduğunun kabulü ile sanık Adem hakkında meşru müdafaa'nın uygulanması gerektiğine..."

⁶⁴ Yargıtay CGK, 9-524/695, 28.12.1987

"...Konut dokunulmazlığını geceleyin bozan ve bunda direnen yakını ve yanındakilere tabanca çekerek evini terk etmelerini sağlayan sanığın eyleminin meşru savunma kapsamında kaldığına..."
Yargıtay 1. CD, 2081/565, 01.03.2004

"...Bir kişiyi öldürmek diğer kişiyi öldürmeye kalkışmak fiilinde kullanılan ve halen elde tutulan tabancayı, vaki saldırıların devamını engellemek niyetiyle, sanık Necip'ten almak için onu tokatlayan ve ancak bu şekilde silahı elde edebilmeyi sağlayan sanık Yakup'un tokatlama fiilindeki hukuki durumunun meşru müdafaa sınırları içinde olduğuna..."

Doktrinadaki ağırlıklı görüşe göre; meşru müdafaa, başka türlü korunmaya imkan olmadığı hallerde bizzat korunmasıdır. Ölümle sonuçlanacak şekilde güç kullanımı yani bu derecedeki bir savunma eylemi, adam öldürme, yağma, cinsel saldırı gibi eylemlerde orantılı bir savunma olarak görülse de; somut olayın özelliklerine göre mal için meşru müdafaa halinde saldırganı öldürmek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2/2' ye aykırı olacaktır (Apaydın,2020). Zira ölüm eyleminin hukuka uygunluğu kazuistik metodla sayılmış ve sadece bu haklar yönünden kabul edilmiştir. Sözleşmeye göre “Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”dır. Buna göre mal için meşru müdafaa adına bir kimseyi öldürmek AİHS m.2/2'ye aykırı olacaktır.

Yargıtay da mal için meşru müdafaa ile ilgili bir kararında somut olayın özelliğine göre kabul etmiş ve eylemi sınırın aşılması olarak değerlendirmemiştir.⁶⁵

Bu konudaki mühim olan diğer bir husus da bu şartta geçen “hak” kelimesinin neyi kapsadığıdır. İnsan hakları felsefi açıdan da numerus clausus niteliğinde değildir. Başka bir deyişle haklar saymakla tüketilemez (Apaydın,2020). Bu nedenle hukuk sistemleri tüm hakları güvenceye alamaz. Buradaki haklar ifadesi iç hukuk düzenlemelerinde en üst norm olan Anayasada güvence altına alınan hakları kapsamaktadır. Yanı sıra Anayasa madde 90⁶⁶ gereği de usulüne uygun kabul edilmiş

⁶⁵ Yargıtay 1. CD, 2791/5664, 10.10.2013

“Sanık İ. H.'in maktul C. ve arkadaşlarının hırsızlık suçunu işlemek amacıyla marketin kepenginin açılmasından itibaren, bu suçun gerçekleşmemesi ve vazgeçmeleri için çabalamasına rağmen saldırıyı defedememesi karşısında ve kendisine ait malları korunmak amacıyla, olay yerinden mallarıyla kaçan maktulün bulunduğu araca ateş etmesinde yasal savunma koşullarının gerçekleştiği ve yasal savunmada aşırıya kaçmadığı, maktul C.'in yaralanarak ölmesinin yasal savunma kapsamında kaldığı ve sanığın bu suçtan sorumlu tutulamayacağı anlaşılmalı, TCK.nun 25/1 ve CMK.nun 223/2-d maddeleri uyarınca sanık İ. H. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sanığın maktul C.'e karşı eylemini yasal savunma sınırının aşılması suretiyle işlediğinden bahisle TCK.nun 27/2 maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına karar vermesi bozmayı gerektirmiştir.”

⁶⁶ “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

uluslararası antlaşma hükümlerinde asli veya ikincil olarak kabul edilen haklar da bu kapsamda değerlendirilmelidir (Özbek vd., 2018).

5237 sayılı Tük Ceza Kanunu'nda bu husus “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş...*” şeklinde ifade edilmekle “başkası” deyimini kanımızca kişinin yalnızca bakım gözetim yükümlülüğünde olan kişileri yahut akraba ve arkadaşları yahut tanıdıkları içermeyip herhangi bir kişiyi de kapsamaktadır. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur.⁶⁷

3. Saldırının Güncelliği

Saldırının güncelliği hususu, meşru müdafaa şartları incelenirken en çok sıkıntı yaşanan konulardan biridir. Her şeyden önce bu şart, meşru müdafaanın haksız tahrikten farkını ortaya koyar ki bu farkı bilmek cezalandırma açısından hayati önem taşır. Zira meşru müdafaa bir cezalandırılmama hali iken haksız tahrik cezada indirimle gidilmesi gereken hallerdendir.

Haksız saldırı deyiminden gerçekleşen, gerçekleşmesi muhakkak veya tekrarı muhakkak haksız saldırılar anlaşılmalıdır. Mülga kanun dönemi görüşleri, doktrin görüşleri, yargı kararları ve nihayet yürürlükteki TCK’ da, saldırının güncelliği deyimini ile gerçekleşen saldırı ile birlikte daha başlamamış ancak başlamasına muhakkak gözle bakılan ve sona erdiği halde tekrarına muhakkak gözle bakılan saldırılar kastedilmektedir ve meşru müdafaa bu saldırılar için kabul edilmiştir (Özbek vd., 2018).

Saldırının halen süreceğine ya da gerçekleşmemiş olsa da gerçekleşmesine kesin gözle bakılıyor ise meşru müdafaa söz konusudur (Birtek, 2018). Ancak soyut tehlikenin mevcudiyeti meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir.⁶⁸

⁶⁷ Yargıtay 1 CD, 884 /7059, 01.10.2007

“...Sanıkların işyerlerinde maruz kaldıkları silahla saldırı sonucu yaralanmaları üzerine kendilerini ve işyeri çalışanlarının yaşam haklarına yönelik saldırıyı defetmek amacıyla silahlarını çekerek havaya ateş etmelerinden ibaret eylemlerinin yasal savunma koşulları içerisinde kaldığı ve bu nedenle haklarında 5237 sayılı TCK’nın 25. maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına ve beraatlerine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı olup, sanıklar (T) ve (A) müdafilerini ile C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (bozulmasına)...”

⁶⁸ Yargıtay 1 CD, 345/1071, 06.03.2007

“... Maktûlin olay yeri olan Elalem Bar’da alkol alıp eğlendiği sırada yaptığı taşkınlık sebebiyle barın güvenlik müdürü olarak görev yapan (İ.O)’nun talimatıyla dışarıya çıkarıldığı, yaklaşık 1-1,5

Kesintisiz suçlarda (mütemadi suçlarda), kesinti (temadi) gerçekleşene kadar her zaman meşru müdafaa mümkündür. Zira saldırı kesinti gerçekleştiği anda sona ermiş sayılmaktadır.

3.1. Gerçekleşen Saldırı Kavramı

Gerçekleşen saldırı kavramı, saldırı ile savunma arasındaki eş zamanlılığı yani bu iki fiil arasında herhangi bir zaman aralığı bulunmamasını ifade eder (Zafer,2015). Saldırı ile savunma fiilleri arasındaki eş zamanlılık bu iki fiilin aynı saat aynı dakika aynı saniye içerisinde olmasını gerektirmez (Ersan, 2013). Burada kasıt saldırının başlangıç ve sürmesi sürecinden saldırı bitene kadarki zaman diliminde savunmanın da olmasıdır. Bu nedenle doktrinde, “gerçekleşen saldırı” deyimini yerine “gerçekleşmekte olan” saldırı deyiminin kullanılması gerekliliğini öngören yazarlar da bulunmaktadır (Özbek vd., 2018).

saat kadar sonra aşırı alkollü vaziyette tekrar bara gelerek kendisine yapılan hareketin hesabını sormak istediği, bu nedenle (İ.O) ile tartışmalarını müteakip tabancasını çekerek (İ)'ye ateş edip onu omzundan vurduğu, o sırada barda güvenlik görevlisi olarak çalışan sanık (A)'nın maktülün silahlı saldırısını görerek 9 mm.lik tabancası ile 3 el ateş edip tek isabetle maktülü öldürdüğü olayda; Tabancasının halen maktülün elinde bulunduğu, (İ)'nin canına kastettiği, haksız saldırı sona ermediği, sanığın 3 atışı haksız saldırının devamı sırasında yaptığı hususları gözönüne alındığında, eylemin meşru savunma şartları altında işlendiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığı halde, yazılı şekilde taksirle öldürmeden karar verilmesi, Yasaya aykırı olup, ...hükümün ...bozulmasına,...

Yargıtay 1. CD, 4791/5747, 11.07.2007

*“...Maktülün mağdur (Y)'un abisinin işyerini kiralamak istediği, bunu öğrenen sanığın, işyeri sahibine olumsuz telkinde bulunduğu, olay günü pasaj içinde karşılaşmalarında maktülün sanığı çağırıp abi gel otur sözüne sanığın kızıp “biz oturmasını bilmiyor muyuz” diye hiddetlenmesi üzerine maktül ve sanığın sakinleştirildiği sırada maktülün arkadaşı (S)'un sanığa kafa atmasıyla, sanığın pasaj içindeki işyerine götürülüp sakinleştirilmeye çalışıldığı ancak ısrarla kafa atan şahsın gelmesini istemesi üzerine, maktülün tamam abi bulup getireceğim diyerek pasajdan ayrıldığı, on dakika sonra maktülün elinde tabancası ile ateş ederek pasaj içine girdiği, bunu gören sanığın elinde bıçakla dışarı çıkıp, maktülü yakalayıp bıçaklamaya başladığı, kaçmaya çalışan maktülü bırakmadığı, bunu gören mağdur (Y)'un ayırmak için geldiği, maktülü uzaklaştırmaya çalıştığı sırada, sanık tarafından sırtından bıçaklandığı, elini arkaya atan mağdurun ikinci bıçak darbesi ile de elinden yaralanıp düştüğü, sanığın tekrar maktüle yönelip bıçak darbelerine devam edip maktülü sol göğüsten aldığı, kalbe nazif yaralanması sonucu öldürdüğü, mağdur (Y)'un da diyafragma, dalak, böbrek lezyonlarına ve dalağın alınmasına neden olacak biçimde yaralandığı olayda; **maktül tabaca ile ateş etmiş olmakla beraber sanığın elindeki bıçakla gelip maktüle vurduğu, maktülün bu sırada atış yapmadığı, nitekim olaydan sonra yerde bulunan tabancasında dört mermi daha bulunduğu, kaçmaya çalıştığı, buna rağmen sanığın eylemini sürdürdüğü, araya giren mağduru da bıçakladıktan sonra yaralı olan maktülün tekrar üzerine gidip bıçaklamayı sürdürdüğü bu şekilde, yasal savunma şartının bulunmadığı, sanığın maktüle eyleminin ağır derecede tahrik altında kasten öldürme, mağdur (Y)'a eyleminin öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu, 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın olaya ilişkin tüm hükümleri uygulanarak her iki suçtan lehe yasa tespit edilerek uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden mağdur (Y)'a karşı eyleminden kurulan hükümde ceza süresi yönünden kazanılmış hakkı saklı kalmak üzere hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye kısmen aykırı olarak bozulmasına,...***”

Saldırının evvelinde ya da ahirinde gerçekleştirilen fiiller kural olarak meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez (Koca ve Üzülmüş, 2019)⁶⁹. Örneğin “*Seni bulduğum yerde öldüreceğim.*”, “*Elime geçersen benden çekeceğin var.*” Minvalinde tehditkar söylemler, yani gelecekte bir saldırı gerçekleştiğinden bahisle korkutma fiiline karşı meşru müdafaa gerçekleştirilemez. Zira burada kolluk kuvvetine başvurma imkanı olduğu gibi (Soyaslan, 2018) tehdit suçu da TCK m.106⁷⁰’da düzenlenmiş ayrı bir suç tipidir ve bu suça karşı devlet organlarından yardım isteme imkanı olduğu halde korumayı bizzat üstlenen şahıs meşru müdafaa yararlanamayacaktır. Böyle bir durumun insan hürriyetlerini ve yargının üstünlüğünü zedeleyeceği açıktır.

Yine saldırı bittikten sonraki eylemlerin saldırıyı uzaklaştırmak için yapıldığı söylenemez. Bu eylemler meşru müdafaa kapsamında değil haksız tahrik hükümleri kapsamında incelenecektir.⁷¹

⁶⁹ Yargıtay 1. CD, 1642/3249, 22.12.2003

“...Olaydan 3 hafta kadar önce koyun otlatma meselesinden ölenin sanığı tehdit ettiği ve yaraladığı: olay günü ise mağdurun hayvanlarının barınması için kendisinin yaptığı tahta çitleri söktüğü sırada onu uyaran sanığın annesini darp edip hakarete bulunduğu, bunları gören ve ikaz eden sanıkla ölen arasında tartışma çıktığı ve evinin balkonunda elinde tüfekle bulunan sanığın üzerine balta ile yöneldiği, dış bahçe kapısı önüne geldiğinde elindeki baltayı dış bahçe kapısına ve erik ağacına vurduğunda, sanık **henüz kendisine yönelik saldırı başlamadan** bahçe kapısı dışında bulunan ölene tüfekle 7 metre mesafeden 2 el ateş ederek öldürdüğü olayda TCK.nun 49.maddesi **kapsamında nefesine yönelik haksız bir taarruzu filhal def’i zaruretinin bais olduğu mecburiyetten söz edilemeyeceği...**”

⁷⁰ TCK m. 106: “(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle:12/5/2022-7406/6 md.) Bu suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (2) Tehdidin; a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.”

⁷¹ Yargıtay CGK, 1-295/295, 11.06.2013

“...Üyumsuzluk; sanığın kasten öldürme suçunu meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması kapsamında gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesine ilişkindir. Sanığın sahibi bulunduğu kampta babasının sponsor olduğu festivale katılan maktulün, kamptan ayrılırken aracının park edildiği yer sebebiyle işyeri çalışanları ile tartışma yaşadığı, hatta güvenlik görevlisini tehdit edip, darp ettiği, maktulün arkadaşı katılanın araya girmesi sonrasında olay sona erip, maktulün kamptan ayrıldığı göz önüne alındığında bu olay sebebiyle sanık hakkında **saldırı sona erdiğinden, savunmanın saldırı ile eş zamanlı olması şartı gerçekleşmemiştir.** Kamptan ayrıldıktan kısa süre sonra, babasına ait tıra ve tır şoförüne saldırıldığı bilgisi üzerine tekrar kampa gelen maktulün, kendisine ve arkadaşına zarar vereceklerini düşünerek, kendisini ve arkadaşına korumak ve sanıkla yanındaki kalabalık grubu uzak tutmak amacıyla üzerinde taşıdığı ruhsatlı silahını çıkarıp yere doğru ateş ettiği, bu durumun sanığın işyerinde çalışan ve önceki olayda maktulle tartışma yaşayan tanı tarafından doğrulandığı anlaşılmalı maktulü, savunmayı gerektirecek bir saldırı olmaksızın kasten öldüren sanık hakkında meşru savunma şartları

Saldırının başlama anı, fiilin başlama anı değil saldırının belirlemeye başladığı ve savunmanın da meşru kabul edilebileceği ilk an olarak kabul edilmelidir (Doğanay, 1947). Bir başka görüş de saldırının başlangıcı olarak saldırının devlet organlarına başvuramayacak ölçüde yaklaştığı anı kabul etmektedir (Soyaslan, 2018). Bize göre somut olay bazında iki görüş de kabul edilebilir.

Saldırının halen devam ettiği, savunanın saldırganın saldırısını kırana kadar savunma maksadıyla yaptığı eylemler meşru müdafaadır (Parlar,2015).⁷²

Neticesi harekete bitişik suçlar bakımından meşru müdafaanın gerçekleştirilmesi zordur. Zira burada savunmaya imkan vermeyecek derecede bir “**ansızlık**” yahut

oluşmadığı gibi, meşru savunma kapsamında değerlendirilebilecek bir savunmanın varlığından söz edilemeyeceğinden, T.C.K. nun 27/2. maddesi kapsamında meşru savunmada sınırın aşılması hali de söz konusu edilemez. Kendisine ve yanında bulunanlara yönelmiş bir saldırı olmaksızın eylemini gerçekleştiren sanığın, işyeri çalışanları ile tartışan ve tehdit edip, darp eden maktule karşı önceki olay sebebiyle duyduğu öfke ve kızgınlıkla haksız tahrik altında eylemi gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir...”

Yargıtay 14. CD, 1828/2951, 19.03.2013

*“.....'nin maruz kaldığı cinsel saldırı eylemi nedeniyle bağırdığını duyan çevre sakinlerinin ...'ı yakalaması üzerine, ...'nin, **sona ermiş ve hal ve koşullara göre tekrarı mümkün olmayan haksız saldırının meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında, ...'a el ve ayağıyla vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde onu yaraladığının anlaşılması karşısında, sanık ...'nin haksız tahrik altında katılan ...'a karşı işlediği eylem nedeniyle TCK.nun 86/2, 29. maddelerine göre cezalandırılması gerekirken koşulları oluşmadığı halde eyleminin meşru müdafaaya niteliğinde olduğunun kabulüyle yazılı şekilde karar verilmesi...bozulmasına...”***

Yargıtay 1. CD, 3641/6319, 27.07.2007

*“... Sanık (A)'ın öldürme ve silahla yaralama suçları ile ilgili olarak yapılan incelemede; Maktül (H) ile mağdur (M.S)'in, aralarındaki ticari anlaşmazlık nedeniyle, (M.İ)'in büfesinin bulunduğu yere gittikleri, mağdur (M.S)'in araçtan inerek (M.İ)'a küfür edip, tabancayla ateş ederek kendisini yaraladıktan sonra, olay yerinden maktülün kullandığı araca binerek kaçmak istedikleri sırada çıkmaz sokağa girdikleri, bu nedenle tekrar geri geri gelerek büfenin önünden geçtikleri esnada, tabanca sesine uyanan ve büfenin karşısındaki evin 2. katında oturan sanık (A)'ın yerden yüksekliği 3.80 metre olan balkona çıkıp (M.İ)'ı yaralı olarak görünce av tüfeğini alarak etkili mesafeden mağdur ve maktülün içinde bulunduğu araca doğru birden ziyade ateş ederek, maktülün ölümüne, (M.S)'in ise yaralanmasına neden olduğu olayda;**765 sayılı TCK 50 ve 5237 sayılı TCK'nun 27/1. maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığı, Etkili mesafeden, öldürmeye elverişli tüfekle, hedef olarak birden ziyade ateş eden sanığın araç içinde bulunanların isabet alarak yaralanıp, ölebileceklerini öngörmesine rağmen ateş etmesi nedeniyle olay da olası kastla hareket ettiğinin kabul edilerek, 5237 sayılı TCK ile 765 Sayılı TCK'nun olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği düşünülmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması, ... hükümlerin ...bozulmasına...”***

⁷² Yargıtay 1. CD, 4327/2818, 13.07.2004

“... Dosya kapsamı ve mevcut delillere göre olaydan bir süre önce iki arkadaşıyla birlikte sanık Ayşe'yi alkoydu ve uzuna geçtiği iddiasıyla yargılanıp beraat eden maktülün Ayşe'ye yönelik rahatsız edici davranışlarda bulunup olay günü de alkollü olarak gündüz vakti sanıklara ait evin dış kapısını kırıp içeriye girdiği, evde yalnız olan sanık Ayşe'ye saldırdı, elbiselerini yırttı, bu esnada Ayşe'nin eşi olan sanık Mehmet'in eve geldiği, maktülün çektiği bıçakla sanık Mehmet'e saldırıya geçtiği olayda; sanıkların aksi sabit olmayan savunmalarına göre sanık Mehmet'in kendisine yönelik bıçaklı saldırı karşısında ve yasal savunma koşulları altında bıçağını çekip bir tanesi öldürücü altı bıçak darbesi ile maktülü öldürdü anlaşılma ile sanığın meşru savunma koşullarında bulunduğu kabulü ile ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi...”

süreçsizlik bulunmaktadır. Konu ile ilgili yukarıda “*Saldırı Fiilinin Maddi Niteliği Haiz Olması Sorunu ve Zarar*” başlığında yapılan açıklamalar geçerlidir. Tekrara girmemek adına burada yeniden açıklanmayacaktır. Ancak malvarlığına yönelik suçlardan hırsızlık suçu özellik arz etmektedir.

Saldırının sona erme anı ise, savunmanın meşru müdafaa olarak mı haksız tahrik olarak mı değerlendirilmesi noktasında büyük öneme sahiptir. Saldırının sona erme anının tekrarlanma ihtimali noktasına önemi olduğu bunun dışında kesin ölçütlere gerek olmadığı görüşüne (Doğanay, 1947) katılmıyoruz. Somut olayın özelliklerine bakılarak, saldırının üstünden uzun sayılabilecek bir zaman geçmişse, saldırgan olay yerinden uzaklaşmışsa yahut olay yerinde olsa dahi saldırıyı sona erdirme iradesi açıkça anlaşılıyorsa yahut saldırı başarısızlıkla sonuçlanmışsa saldırı sona ermiş sayılabilir.

Hırsızlık suçu, bilindiği üzere failin mal üzerinde iktidar ve egemenlik kurması ile tamamlanmaktadır. Malın alınıp kaçılması halinde saldırı tamamlansa dahi suç henüz tamamlanmamıştır. Bu nedenle saldırganı takip ederek malını almak için uğraşan savunmanın eylemleri diğer şartları da mevcutsa meşru savunma kapsamında değerlendirilir (Taner, 2010; Artuk vd., 2014; Hakeri, 2018). Yani hırsız mal üzerinde tasarruf kurmadan ve araya belli bir zaman girmeden yani suç tamamlanmadan yapılan eylemler meşru müdafaa kapsamında kalır. Buradan çıkarılacak sonuç şudur; saldırının sona ermesi her zaman suçun tamamlanması manasına gelmediğinden, saldırıdan sonra da suç devam ediyorsa zaman çizelgesinde meşru müdafaa'nın kapsadığı son nokta suçun tamamlandığı nokta olarak kabul edilmelidir.

3.2. Gerçekleşmesi Muhakkak Saldırı

Henüz gerçekleşmeyen ancak gerçekleşmesine kesin gözle bakılan saldırıya karşı savunmanın hukuka uygunluk koruması altına girebilmesi için gerçekleşmesi muhakkak kavramını doğru belirlemek pek önemlidir. Şunu da belirtmek gerekir ki ilgili madde gerekçesi de gerçekleşen, gerçekleşmesi muhakkak ve tekrarı muhakkak haksız saldırıların aynı sayıldığını belirtmiştir.

Gerçekleşmesi muhakkak saldırı genel olarak saldırı olasılığının kuvvetle muhtemel olduğu haller olarak söylenebilir (Artuk vd., 2014). Başka bir deyişle başlayacağı muhakkak olan saldırı, eğer saldırının gerçekleşeceğine kesin gözle bakabiliyorsak söz

konusu olur (Toroslu ve Toroslu, 2019). Başka bir görüş, henüz saldırı gerçekleşmese de savunmayı meşru kılabilecek bir sebep belirdi ise meşru müdafaa yapılabileceği yönündedir (Gözübüyük, 1942a). Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, gerçekleşmesi muhakkak saldırı olgusu belirlenirken kesin ölçütler koymanın yanlış değerlendirmelere yol açabileceği bu nedenle somut olayın özelliklerine, saldırının olacağına muhakkak izlenimi veren işaretlere bakarak değerlendirmenin doğru olacağı yönündedir (Özen, 1995).

Saldırıları sadece uzaklaştırmak değil aynı zamanda saldırıyı önlemek maksadı da taşır (Özen, 1995). Devlet organlarından yardım istemeye imkan vermeyecek derecede yakın bir saldırı karşısında, saldırının geleceği ayan beyan açık bir durumda, saldırının olmasını beklemek ne insanın doğal içgüdüsüne ne de adalet duygusuna uygun düşmeyecektir.

Gerçekleşmesi muhakkak kavramı savunanın sübjektif görüşüne göre değil, hayatın olağan akışına, işleyişine ve objektif görüşe göre değerlendirilir. Burada her somut olay titizlikle incelenmelidir. Saldırganın savunana daha önceki tavırları, saldırganın dış dünyaya yansıyan hareketlerinin değerlendirilmesi, saldırganın ve savunanın fiziki özellikleri, aralarında öç alma yahut kan gütme saiki bulunup bulunmayışına kadar pek çok nokta uygulayıcılara, kavramı anlamlandırma ve kurumun kapsamında kalıp kalmadığını anlama adına yol gösterici olmaktadır.⁷³

⁷³ Yargıtay 1. CD, 1019/1029, 02.04.1998

“Mağdurun horozunu kaldırarak atışa hazırladığı tabancasıyla kendisine yaklaştığını gören sanığın, husumeti oluşları nedeniyle kuşkuyla kapılacağı ve saldırıyı defetmedikçe nefesine hatta canına yönelik bir zarara uğratılabileceği kuşkusuyla savunma gereğini duyacağı kabulü gerekeceği, bu itibarla silahını kullanmasının TCY. nin 49. maddesinde 35 tanımı yapılan “hukuka uygunluk” olacağı, boşa attığı mermiyle saldırıyı durduramayınca bir mermiyi de mağdurun boynuna yönlendirmesinin savunmada aşırılık sayılamayacağı...”

Yargıtay CGK., 1-176/276, 29.09.1998

“...Somut olay değerlendirildiğinde; sanık ile maktül arasında geçmişe dayalı husumet bulunduğu, olay günü sanık ile eşinin çalıştığı tarlanın yakınında maktül ve annesinin de çalıştığı, bir el silah sesi duyulması üzerine, sanığın kayınpederi (A)’nın çalıştığı yere doğru kendi tüfeğini alarak koştuğu, olay yerine geldiğinde kayınpederinin vurulmuş olarak kanlar içinde yerde yattığı, maktül (M.Ö)’nün de elinde tüfek olduğu halde sanığın kayınpederinin yanında beklediği, sanık tarafından henüz kayınpederinin öldüğünün bilinmediği, kayınpederine yönelik saldırının tekrarlanması olasılığının bulunduğu, ayrıca maktülün kolaylıkla silah kullanabilecek yapısı nazara alındığında, sanığa karşı saldırısının başlamasının muhakkak ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız hale getireceği, bu şekilde saldırıya ilişkin koşulların gerçekleştiği, savunma ile saldırı arasında oran ve savunmada zorunluluk olduğu bu oluşa göre sanığın öldürme fiilini yasal savunma koşulları altında işlediği anlaşıldığından, yerinde olmayan mahkeme hükmünün bozulmasına....”

Yargıtay 1. CD, 2556/2846, 26.11.1991

Dosya içeriğine göre: 19.1.1974 doğumlu olup, suç tarihinde onsekiz yaşını doldurmayan, evli, bir çocuklu ve dokuz aylık hamile olan sanık D. ve eşi, olaydan altı ay kadar önce Denizli’den suç yeri

Gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı yok ise yalnızca failin bunu böyle hayal eylemesi ve savunma olduğu düşüncesiyle saldırı eylemi kurumun kapsamında değildir. Yani muhakkak değil muhtemele saldırılar bu başlık tanımına uymamaktadır. Yani sıra tekrarı muhakkak olmayan ve gerçekleştikten belli bir süre geçtikten sonra geçmişteki saldırıya yapılan karşı hareketler öc alma kapsamında olup meşru müdafaa hükümleri işletilemez.⁷⁴ Bu halde ancak diğer şartları da mevcut ise haksız tahrikten

olan G....Köyü'ne taşınmışlardır. Eşyalarını maktüle ait kamyonla taşımaları nedeniyle tanıştıkları maktül, olaydan bir ay önce, geceleyin sanığın evine gelerek içeri girmek istemiş, sanığın şiddetle karşı koyması üzerine oradan uzaklaşmıştır. Sanığın oturduğu tek katlı ev, G....Köyü'nün uzantısı olan **tenha bir mahallededir** ve olay gecesi, **kocası Sandıklı İlçesi, Kusura Köyü'ne çobanlık yapmaya gittiğinden, evinde kendisi, iki yaşındaki kızı ve sekiz yaşındaki yeğeninden başka kimse bulunmamaktadır**. Saat 01.00 sıralarında, otomobilini olay yerine 500 metre mesafede G....Köyü yolu üzerine bırakan maktül, evine gelerek kapıyı çalıp uyandırdığı sanığa "kapıyı açmasını, kendisiyle cinsel ilişkide bulunmak istediğini" söylemiş, sanığın "çabuk git, yoksa seni öldürürüm" demesine rağmen maktül kapıyı zorlayınca, sanık kapının arkasına taş koymuş, ışıkları yaktırmıştır. Bu defa maktül **sanığın ırzına yönelik saldırısını sonuç aluncaya kadar devam ettirme niyetini açıkça ortaya koyan davranışlarda bulunmaya başlamış, önce dış kapının ampulünü sökmüş, zorlamasına rağmen kapıyı açamayınca pencere önüne gelip, "beni içeri al, yoksa seninle sabaha kadar uğraşırım"** deyince sanık, evde bulunan tek kırma av tüfeğini almış, camdan tüfeği göstererek maktüle "gitmezsen seni öldürürüm" dediği sırada maktülün elini uzatıp kendisine doğru hamle yaptığını görünce, bir el ateş ederek, maktülü öldürmüştür. Savunmada bulunmak, her canlının ve bu arada insanın, kendisini koruma tepkisinin bir sonucudur. Ceza Genel Kurulu'nun uyum gösteren içtihatlarına göre, **saldırının varlığını geniş manada anlamak ve başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da, henüz sona ermemiş saymak zorunludur. Saldırının bilfiil başlaması beklenecek olursa, birçok halde savunma etkisini kaybetmiş olur. Bu nedenle 1931 tarihli İtalyan Ceza Yasası "saldırının değil, ondan doğan tehlikelerin halen var olmasından" söz etmiştir. Henüz başlamamış bir saldırı da tehlike teşkil edebilir. Zaruret sınırının aşılması konusunda da failin içinde bulunduğu ruh hali adil bir tarzda göz önünde tutulmalıdır.**

Yukarıda açıklanan olaylar zinciri içinde, özellikle **sanığın yaşı, hamile olması nedeniyle maktülle mücadeleye kalkışmasının güç oluşu, olay yeri ve saati, yardımdan yoksun bulunmasının feryadına rağmen etraftan kimsenin gelmemesiyle eylemli olarak saptanmış olması da göz önünde tutulduğunda, sanığın meşru müdafaa şartları içinde hareket ettiği ve savunmada aşırılığa kaçmasının da söz konusu olmadığı kabulü...**"

Yargıtay 1. CD, 2123/4388, 01.06.2007

"...Maktülün, uzun yıllar boyunca sanığı telefonla rahatsız ettiği, birlikte olmayı önerdiği, sanığın eşinin, maktül eden şüphelendiği, evini köyün 1 km dışına taşıdığı, olay günü maktülün, sanığın eşi ve kayınbabasının evde olmayacağını bildiği cuma namazı saatini seçerek sanığın evine geldiği, ısrarla cinsel birliktelik teklif ettiği, sanığın uyarısına rağmen eve girmek istemediği kapının anahtarını bulamayan sanığın kapıyı kilitleyemediği, eline aldığı tüfekle maktülü uyarmaya devam ettiği, maktülün eve gireceği sırada tüfekle bir el ateş ederek öldürdüğü olay **mahallenin ıssız bir yer olması, köy muhtarı olan maktülün nüfuzunu kullanarak sanığı elde etme çabası, uzun yıllar boyunca sanı rahatsız etmesi, sanığın eşi ve kayın babasının evde olmadığı bir zaman dilimini bilerek seçmesi karşısında; sanığın ırzına yönelen gerçekleşmesi kaçınılmaz olan eylemi def etme lüzumuna hareket etmesi, yasal savunma kabul edildiğinden tebliğname enin yasal savunmada sınırın aşıldığını ilişkin bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir...**"

⁷⁴ Yargıtay 1 CD, 436/537, 19.02.2007

"...Sanığın, arkadaşı (Ö) ile yerde boğuşmakta olan mağdurun elindeki bıçağı alarak, bıçaklı saldırıyı **bertaraf ettikten sonra mağdurun hareketleri nedeniyle kapıldığı tahrikin etkisiyle** aynı bıçakla vurup onu yaraladığı olayda; bıçağın alınması nedeniyle saldırının kesildiği, tanık (Ö) ile mücadele etmeye devam etmesinin saldırının tekrar edeceği veya ciddi boyutlara ulaşacağını kabule yeterli olmadığından, meşru savunma şartlarının varlığından söz edilememekle birlikte, tahrik altında işlenen bu eylemden dolayı, mağdura ait tıbbi evraklar Adli Tıp Kurumuna gönderilerek 765

bahsedilebilir ki bu da bir hukuka uygunluk hali değil cezada indirimde gidilen hallerdendir.

Tehdit suçuna karşı meşru müdafaa olup olmayacağı yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştı ancak şunu eklemek gerekir ise sadece tehdit beyanı saldırının muhakkak gerçekleşeceğine karine olmayıp tehdidin hemen gerçekleşeceğine ilişkin ciddi emareler var ise meşru müdafaa gerçekleştirilebilir (Erem vd., 1997).

3.3. Tekrarı Muhakkak Saldırı

Sona ermiş bir saldırıya karşı yapılan eylemler artık ortada bertaraf edilecek bir saldırı olmadığından meşru müdafaa kapsamında değerlendirmez. İntikam olarak adlandırılabilir bu tür eylemleri ceza hukuku korumaz (Özbek vd., 2018). Ancak saldırı tamamen defedilmemiş ve saldırganın yeniden saldırıya geçeceğine dair güçlü sebepler var ise saldırı varlığını ve tehlikesini hala devam ettiriyor demektir ve bu meşru müdafaa'nın kapsamına girebilmektedir (Erdoğan, 1950).

Tekrar başlayacağı muhakkak ve başladığı halde bertarafı pek zor veya olanaksız saldırı da varlığını devam ettirmektedir.⁷⁵ Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere tekrar başlaması öngörülen ve korkulan saldırı henüz bitmiş değildir.⁷⁶

sayılı yasanın 456 ve 5237 Sayılı Yasanın 86 ve 87. maddeleri kapsamında rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, ... Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (bozulmasına),...

⁷⁵ Yargıtay 1 CD, 6172/4277, 30.05.2007

"...Sanık (M) ve (E)'in olay bittikten sonra (E)'in kaldığı hayvan barınağına geldikleri, bir süre bekledikten sonra sanık (E)'in av tüfeğini alıp (M) ile dışarı çıktıkları, bu sırada kalabalık bir grubun kendilerine saldırmak amacıyla üstlerine doğru geldiklerini görünce, (E)'in savunmak maksatlı av tüfeği ile yere doğru ateş ettiği ve bu şekilde yasal savunma koşulları altında eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmalı, ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, Yasaya aykırı olup, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sanık (E) hakkındaki hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA)..."

⁷⁶ Yargıtay 1 CD, 1648/3729,15.05.2007

"... Eşi maktulle olan geçimsizlikleri nedeniyle bir süredir annesinin evinde yaşayan sanığın, eşi maktulle konuşmak için olay günü eve çağırdığı, müşterek evlerine dönme konusunda aralarında çıkan tartışmada maktulün sanığı 3 gün iş gücünden kalacak şekilde yaraladığı, sanığın mutfağa kaçtığı, kapıyı zorlayıp içeri giren maktulün bıçakla sanığın üzerine yürüdüğü, sanığın annesi Songül'den yardım istediği, Songül'ün araya girdiği, bundan yararlanan sanığın maktulün elinden bıçağı alarak vurup öldürdüğü olayda, sanığın bıçağı almakla maktulün saldırısını sona erdirdiği, bu nedenle yasal savunma altında bulunduğu kabul edilmeyeceği, saldırının tekrar edeceğine ilişkin delil bulunmadığı da gözetildiğinde, sanığın kendisine yapılan bıçaklı saldırı nedeniyle ağır tahrik altında suçu işlediğinin kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, ... hükmün ... (BOZULMASINA),..."

Yargıtay 4. CD, 23442/38353, 23.11.2015

"...Eşi bir suçtan yargılanan katılanın, duruşma sonunda karşı taraf vekili olan avukat C.. M..'a

Bu başlık altında düzenli olarak şiddete maruz kalma halinde bu saldırının güncel bir saldırı olup olmadığı ve bu bağlamda örselenmiş kadın sendromunun kurumun kapsamına girip girmeyeceğini incelemek gerekmektedir. Bu konuda kavramın doğduğu yer olan Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere pek çok ülkede doktrinsel tartışmalar devam etmekte olup ceza hukukundaki yeri belirlenmeye çalışılmaktadır (Düzenli, 2020).

Örselenmiş kadın sendromu, başlarda psikolojik bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Türkçe 'ye şiddete maruz kalan kadın yahut örselenmiş kadın sendromu olarak çevrilen sendromun gerçek adı “Battered Woman Syndrome” dur. Örselenmiş kadın, çok yakın ilişkide bulunduğu bir erkek tarafından düzenli ve sistematik olarak fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet gören ve görmeye devam eden kadın demektir (Wallece, 1994). Örselenmiş kadın sendromu ise çok yakın ilişkide bulunduğu bir erkek tarafından düzenli ve sistematik olarak fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet gören ve görmeye devam eden kadın, umutsuz bir kadının içinde bulunduğu ruhsal şartlar sonucunda kendisine şiddet uygulayan kişiyi öldürmesini ifade etmektedir (Küçüktaşdemir, 2015).

Sistematik olarak şiddete maruz kalan kadınlarda ortaya çıkan belli başlı bulguları niteleyen sendromun tartışıldığı nokta, genelde aile içi şiddetin öznesi olan kadınları konu almakta ve ceza hukukunda da sistematik ya da aile içi şiddetin etkisiyle cinayet işleyen kadın faillerin müeyyideye tabi tutulup tutulamayacağı noktasında toplanmaktadır. Tartışılan diğer bir mesele ise, genelde örselenmiş kişilerin şiddet uygulayanlar pasif haldeyken onları öldürmesi eyleminin tekrarı muhakkak haksız saldırı karşısında meşru müdafaa kapsamında mı yoksa saldırıdan kurtulmanın başka türlü yolları bulunabileceğinden bahisle diğer kurumlar kapsamında mı değerlendirileceğidir. Örselenmiş kadın sendromu, bahsedildiği gibi ceza hukuku öğretisinde üzerine yapılan tartışmalar devam etmekle birlikte “haksız tahrik”, “geçici akıl hastalığı”, “meşru savunma”, “kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir neden”

*arkadan vurması ve devamında tekrar vurmaya kalkışması üzerine, sanık avukatın, katılanın bir elinden tutup diğer elini havaya kaldırarak "senin dişlerini kırarım, seni gebertirim" demesi biçiminde meydana gelen olayda; sanığın, kendisine karşı gerçekleştirilen ve **tekrar gerçekleşmesi muhakkak olan haksız** bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etmek amacıyla işlediği fillerin TCK'nın 25/1. maddesine uyup uymadığının tartışılması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle mahkumiyetine karar verilmesi...*

olarak ele alınmış, nihayetinde kesin bir sonuca varılamamıştır. Tüm bu tartışmalar içindeki asıl soru, şiddet gören kadının neden bu ilişkisinden kaçınmayıp, terk etmeyip yahut suçu işleyene kadar olduğu gibi ilişkisini devam ettirmeyip de şiddet uygulayan eşlerini öldürme yoluna seçtikleridir (Küçüktaşdemir, 2015).

Feminist ceza hukuku öğretisince eleştirilen geleneksel ceza hukuku öğretisi, örselenmiş kadın sendromu halinin haksız tahrik bağlamında incelemektedir (Aksakal, 2018). Ancak konu başlığımızdan ve bağlamdan uzaklaşmamak adına bu ve dahi yukarıda bahsedilen tartışmalara girmeyip konuyu meşru müdafaa bağlamında ele alacağız.

Konu, içtihat hukuku ülkelerinde ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde meşru müdafaa bağlamında yoğunlaşmıştır. Genelde meşru müdafaanın şartları aynı olsa da içtihat hukuku ülkelerinde ve ABD'de meşru müdafaa kurumu objektif- fail yerine makul bir insan konularak değerlendirme- ve sübjektif -failin içinde bulunduğu durum ve algıları değerlendirilerek- daha öznel bir "*beklenebilirlik denetimi*" yapıldığından Türk hukukuna göre farklılık arz etmektedir (Küçüktaşdemir, 2015).

Türk hukuku açısından meşru müdafaanın şartları bağlamında incelenecek olursa örselenmiş kadın sendromu çoğu halde kurumun kapsamına girmemektedir. Zira bu halde, örselenmiş kadın, saldırının üzerinden belirli bir zaman geçmişken; genelde devlet organlarına haber verme imkanı varken; pek yakın bir saldırı tehlikesi yokken ve fail pasif halde iken; genelde de saldırı ve savunma arasındaki oranı gözetemeyerek eylemi gerçekleştirmektedir.

Doktrindeki birtakım yazarlar bu sebeplerle ve örselenmiş kadın sendromunun meşru müdafaaaya dahil edilmesinin -bu halde ölümcül kuvvet kullanıldığından- kurumun kapsamını çok genişletebileceğini ve aynı zamanda meşru müdafaanın da şartlarının oluşmadığını söylemektedir (Özbek vd., 2018).

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre bu tekrarı muhakkak bir saldırdır. Zira erkeğin er-geç şiddet uygulayacağı yani şiddetin muhakkak tekrar edeceği düşüncesinde olan kadının bu düşüncesi, makul ve kabul edilebilir bir düşüncedir (Ayyıldız, 1995). Yanı sıra örselenmiş kadınlar sürekli bir öğrenilmiş çaresizlik ve travma sonrası stres bozukluğu altında bir korku hissi taşımakta ve algıları bu yönde pek kötü etkilenmektedir. Şu halde herhangi bir saldırının mevcut olmaması durumu karşısında, örselenmiş kadın sendromunu yasal savunma nedeni olarak

uygulanabilmesi için, somut manada ve halihazırda fiili şiddetin değil ama şiddet tehdidinin ve tehlikesinin mevcudiyeti, saldırının yakın ilişkideki ve şiddet uygulamayı sistematik hale getirmiş bir erkek tarafından gerçekleştirilecek ve tam da bu sebeple gelecekte tekrarlanacak olması nedeniyle, saldırının muhakkak olduğunun kabul edilmesi ve saldırıdan başka türlü korunma imkanını da yok ise meşru müdafaa hükümleri uygulanmalıdır (Taşkın, 2013).

İnsanları yargılama, suçlama ve müeyyideye tabi tutma tekeli devletin elindedir. Ancak istisnai haller mevcuttur. Devletin bireyi koruyamadığı hallerde bireyin kendi kendini koruması yani meşru müdafaa hali gerekmektedir ve devlet bu konuda bireylere sınırlı yetki vermektedir. Bu nedenle devlet korumasının, örneğin, uzaklaştırma kararlarının, polis korumalarının, sosyal bağlamda yardımların ulaştırılmadığı yahut yetersiz kaldığı durumlarda diğer şartların da mevcudiyeti halinde meşru müdafaa'nın kabulü gerekmektedir (Düzenli, 2020). Yanı sıra öğrenilmiş çaresizlik haliyle tüm bu değerlendirmeler dışında kalan kadınlar da göz önünde bulundurulmalıdır.⁷⁷

Konu ile ilgili Yargıtay'ın da örselenmiş kadının eylemini meşru müdafaa kapsamına aldığı kararları mevcuttur.⁷⁸

⁷⁷ “Örselenmiş kadınlar pek çok durumda, partnerinin her şeye gücü yettiğine ve hiç kimsenin ona yardım edemeyeceğine inanmaktadırlar. Örneğin yatakta yatmakta olan kocasını altı kez vurup polisi arayan bir kadın, “dikkatli olun, onun içeride çok fazla silahı var. Çok öfkelenip sizi vuracak” demiştir. Bir başka davada ise kendisine uzun yıllar fiziksel ve cinsel şiddet uygulayan kocasını uyurken iki el ateş edip öldüren kadın, elinde silahıyla bir mil uzaklıktaki komşularının evine yalın ayak giderek kocasının peşinden geldiğini ve onu korumalarını istemiştir (Akt. Düzenli, 2020).

⁷⁸ Yargıtay 1. CD, 1267/4491, 13.07.2011

“Dosya içeriğine göre; sanık Banu'nun maktulün öz kızı olduğu, sanığın, D. Mehmet ile 24.08.2004 tarihinde evlendiği; maktulün, 23.09.2004 tarihinde damadına karşı yaralama, sövme ve tehdit suçlarını, 09.11.2005 tarihinde yaralama ve tehdit suçlarını, 14.11.2005'te kendi evini kasıtlı olarak yakma suçunu işlediği iddiası ile Afşin Asliye Ceza Mahkemesi'nde kamu davaları açıldığı, davaların suç tarihinde derdest olduğu; maktulün, kızı olan sanığa evliliği süresince '10 tane çocuğun da olsa seni bu kişiden ayırıp yanıma alacağım, isteyen olursa da vermeyeceğim' şeklinde sözler söylediği, tüm bu olaylardan sonra sanığın, Afşin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 25.01.2006 tarih, 2006/19 Esas, 2006/16 Karar sayılı olup, aynı gün kesinleşen kararı ile eşinden boşandığı ve baba evine döndüğü; maktulün, olay tarihinden önceki 6 ay boyunca, evlilik geçirmiş ve 22 yaşında olan sanık kızını diğer aile bireyleri içinde dahi kucağına almak, kalçasına ve göğsüne dokunmak sureti ile taciz ettiği, aynı odada kalan 14 yaşındaki diğer kızı Bahar'ın uyuduğundan emin olduğunda odaya girip Banu'nun kalçalarına ve göğsüne dokunarak taciz ettiği, tabancayı sanığın kafasına dayamak sureti ile tehdit ederek, onunla birden çok kez ve rızası dışında cinsel ilişkide bulunduğunu; yaşanan bu ilişkiler sonucu sanığın hamile kaldığı; kadın doğum uzmanı Dr. Sermin'in özel muayenehanesinde 16.04.2008 tarihinde kürtaj yaptırdığı; maktulün, 27.06.2008 günü eve geç geldiklerini bahane ederek sanığı, eşini ve diğer kızı Bahar'ı evden kovduğu, sanığın, annesi ve küçük kız kardeşi ile beraber işletmekte oldukları bazlama dükkanında geceledikleri; maktulün, ertesi gün işyerine giderek diğerlerini eve gelmemeleri konusunda tehdit ederek, Banu'yu kolundan tutup eve götürdüğü ve evde silah zoru ile tekrar cinsel ilişkiye girdiği; sanığın, o gün evde kalıp

ertesi gün işe gittiği, olaydan bir gün önce 29.06.2008 tarihinde saat 20.00 sıralarında annesi Cezvenur ve kardeşi ile beraber eve girdikleri, maktulün, eve gelmelerine ses çıkarmadığı, televizyon izlemekte olan maktulün, eşinin uyumasından sonra arada mutfaka girip çıkmak sureti ile kızlarının odasını gözetleyerek küçük Bahar'ın uyumasını kolladığı, Bahar'ın ve sanığın uyumasından sonra saat 24.00 sıralarında kızı Banu'nun yanına gidip eli ile kalçasına ve göğüslerine dokunmak sureti ile tacizde bulunduğu ve uyanan sanığa "salona gel" dediği, sanığın "Ben senin kanındanım canındanım" demesi üzerine "seni istiyorum, kaçışın yok, sen benim olacaksın, tersten bir kere birlikte olalım" diyerek eli ile gerçekleştirdiği tacizlerini devam ettirdiği, sanığın bağıracığını ve annesini çağıracağını söylemesi üzerine "Tamam ben sabrederim, bugün olmazsa yarın seni mutlaka elde edeceğim ve seninle birlikte olacağım" diyerek odadan çıktığı; maktulün, her zaman yaptığı gibi, gece tekrar taciz ve tecavüz için gelebileceği ve ertesi gün annesini ve kız kardeşini evden uzaklaştırdıktan sonra kendisine silah tehdidi ile tecavüz edeceği endişesiyle korkuya kapılan sanığın, maktule ait silahı yerinden alıp yastığının altına koyduğu, sabah saat 07.30 sıralarında annesinin mutfakta olması nedeni ile babasının yalnız olarak uyumakta olduğu odaya girip, çaresizlikten kaynaklanan korku ve panikle ona ikisi enseye ve bir adedi sırt bölgesine olmak üzere 3 el ateş etmek suretiyle öldürdüğü olayda; **açıklanan olaylar zinciri içinde ırzına yönelik ısrarlı saldırılardan maktulün vazgeçmeyeceği ve o an için son verilen saldırıların tekrarının muhakkak olduğu inancına kapılarak, meşru savunma koşulları içinde, ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile sınırı aşarak maktulü öldüren sanık hakkında TCK'nun 27/2 ve CMK'nın 223/2-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine delillerin takdirinde yanılıya düşülerek TCK'nın 82/1-d, 29, 62 maddeleri ile hüküm kurulması...**"

Yargıtay CGK, 1-4/39, 18.02.1991

"...saldırının halen varlığını geniş manada anlamak ve başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırıyı başlanmış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur (Manzini, 343; Ranieri, 146; Magiore, 308; Antolisei, 212; R.De Lestang, No: 101). Saldırının bilfiil başlaması beklenemez olursa, birçok hallerde savunma etkisini kaybetmiş olur. Örneğin, elindeki tüfeği ihtara rağmen bırakmayan bir kimse saldırıya başlamış sayılacağı gibi hasmını yere yıkan kişinin bu saldırısını daha ileri derecelere götüreceği anlaşılmakta ise yine saldırı sona ermiş sayılmaz (Maggiore, 308). 1931 tarihli İtalyan Ceza Yasası "Saldırının değil ondan doğan tehlikelerin halen var olmasından" söz etmiştir. Henüz başlamamış bir saldırı da tehlike teşkil edebilir ve sona eren bir saldırının tekrar edilmesi tehlikesi de bulunabilir (Pannain, 534; R.De Lestang, No: 101; Logoz, Art. 33, No: 2'a)

Maddi olayda; sanık ile öldürülen altı yıllık evlidirler. Maktul başka kadınlarla ilişki kurmuş, eşi olan sanığı dövmüş ve olaylar karakola intikal etmiştir. Olay gecesini saat 24.00 sıralarında eve sarhoş gelen maktul, bıçakla tehdit ederek, soyduğu sanığın sırtına bıçağı batırmış ve livata yaptıktan sonra çıplak vaziyette sokağa atmıştır. Sanık bir süre sonra pencereden içeri girince yanına gelen öldürülen "hoşuna gitti mi, tekrar yaparım" demiş ve sanıktan yemek yapmasını istemiştir. Sanık, yemek yapmak için yağ kızdırırken yanına gelerek **tekrar** livata yapmak istemiş ve bıçakla tehdit etmiştir. Bunun üzerine sanık, elindeki kızgın yağı öldürülenin suratına fırlatmış ve yanması nedeniyle odaya giden maktulün bu kerre daha yoğun ve vahim saldıracağı korkusuyla arkası sıra odaya girip boynunu sıkıştır.

Maktul, boyna yapılan tazyik ile solunum yollarına yağlı madde aspire edilmesinin müşterek tesiri ile mekanik asfiksiden ölmüştür.

Sanığa ait doktor raporlarında; her iki omuzda, boyunda ve sırtta yaygın ekimotik lezyonlar, sırtta ve sağ dizde stıyıklar olduğu ve livata filine maruz kaldığı bildirilmiştir.

Dosya içeriğine göre, sanık tarafından yapılmış hiçbir haksız hareket olmadığı halde, gece yarısı sarhoş olarak eve gelen maktul; sanığa karşı müessir fiilde bulunmuş, zorla livata yapmıştır. Çırlıçıplak dışarı atılan sanığın pencereden içeri girmesi üzerine **fiilini tekrarlamak istemiştir**. Sanık, nefesine vaki saldırı üzerine sanığın yüzüne kızgın yağı dökmüş ve peşinden odaya giderek boğazını sıkıştır. **Ortada hiçbir şey yokken saldırı maktulün, yandıktan sonra yeniden ve daha şiddetli biçimde saldırması kuvvetle muhtemeldir. Tekrarından korkulan bir saldırı söz konusudur. Nefse yönelik saldırının tekrar edilme tehlikesi bulunduğundan, tecavüz önlenememiştir**. Sanık "Yardım" diyerek odaya giden maktulün, gelerek kendisini öldüreceği korkusuyla hemen peşinden odaya gitmiş ve onu öldürmüştür. Bu nedenle olayda yasal savunma sınırları aşılmamış ve fiil, yasal savunma koşulları içerisinde işlenmiştir.

III. SAVUNMAYA İLİŞKİN KOŞULLAR

1. Savunmanın Zorunluluğu

1.1. Genel Olarak Savunma

TCK m. 25'te savunma kavramı yerine “*defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller*” kavramı kullanılmıştır.

Savunma, saldırıyı bertaraf etme amacını taşıyan her türlü hareketlerdir. Bu yönüyle savunma sadece saldırıyı def etmek maksadıyla ve saldırganın şahsına karşı yapıldığında yani neticeten yalnızca saldırganın hakkını ihlal ettiğinde meşru ve hukuka uygundur. Savunma eylemleri saldırganın değil üçüncü şahısların da haklarını ihlal etmiş ise yahut saldırgan ile beraber üçüncü kişilerin de haklarını ihlal etmiş ise üçüncü şahıslar bakımından meşru müdafaa hukuka uygunluk halinin varlığı kabul edilemez. Bu durumda hedefte sapma yahut meşru müdafaa'nın maddi unsurlarında hata hükümlerine bakmak ve somut olayı bu minvalde değerlendirmek gerekecektir (Koca ve Üzülmez, 2019).

Görüldüğü gibi eylemin savunma niteliğini haiz olabilmesinin ön koşulu, saldırgana yöneltilmiş olmasıdır. Burada sorunu ifade etmek gerekir. **Saldırgan bir hamile ise** ona karşı yapılan hareketler ceninin de zarar görme ihtimali göz önüne alındığında savunma niteliğinde kabul edilecek midir? Bu halde saldırıya uğrayanın, kendisini cenine zarar vermeyecek şekilde savunmasını yani cenin zarar görmeyecek şekilde saldırıyı bertaraf etmesini beklenmektedir. Ancak savunanın kendi hukuki değerleri büyük ölçüde zarar görecek ise, burada, ceninin zarar görmesi kaçınılmaz olsa bile, saldırıya maruz kalanın hareketleri savunma niteliğini haiz kabul edilecek ve asıl sorumluluk saldırıyı gerçekleştiren anne üzerine bırakılacaktır (Akt. Kartal, 2019).

Saldırıdan **kaçma eyleminin de savunma kapsamına girip girmediği** noktası, bahsedilmesi gereken diğer bir husus olup kaçma fiili savunma kapsamında değerlendirilmemiştir. Zira kaçma yahut kaçınma fiili savunma olarak değerlendirilmez ve bu halde kişinin kendini savunduğundan söz edilmez (Kühl, 2017). Bize göre de kaçma eylemi, saldırıdan başka türlü kurtulma imkanının olduğunu gösterdiğinden bu halde meşru savunma da söz konusu olamayacaktır.

Saldırıdan kaçınma davranışı, yani **savunma, aktif eylemlerle gerçekleştirilebileceği gibi pasif eylemlerle** de gerçekleştirilebilir. Örneğin, kendisine saldıran şahsın yanında gezdirdiği köpeğini saldırgana kışkırtması aktif savunma, kışkırtmadan köpeğinin saldırgana saldırmasına müsaade etmesi ve göz yumması ise pasif savunmadır (Akt. Kartal, 2019).

Daha çok Alman doktrinde tartışılan diğeri bir husus ise savunma hareketlerinin **hem defansif savunma hem de ofansif savunma** şeklinde gerçekleştirilebileceğidir. Buna göre, saldırıya uğrayanın belindeki silahı saldırgana doğrultması ofansif savunmaya; ceketini kaldırarak silahını göstermesi ve göz dağı vermesi defansif savunmaya örnek teşkil eder (Kühl, 2017).

Genel olarak savunma başlığına şu hususu da eklemek gerekir ki, savunma eyleminde bulunan ve saldırganı yaralayan şahsın yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve saldırganı o halde terk etmesi, meşru müdafaadan yararlanmasına hâlel getirmeyecektir. Çünkü, savunanın savunma eylemlerinin kapsamında, saldırganı örneğin hastaneye götürmesi, devlet organlarına yahut yakınlarına haber vermesi gibi bir yükümlülük bulunmamakla birlikte böylesi bir yükümlülük savunandan istenmemektedir. Yani savunma eylemleri bünyesinde saldırganı kurtarmayı da kapsamamaktadır (Kartal, 2019). Zira meşru müdafaa halindeki bireyin garantör olma durumu bulunmamaktadır. Yani sıra, garantörlüğe kaynak fiil hukuka aykırı olup buradaki fiil meşru müdafaa kapsamında olduğu için hukuka uygundur. Yine, meşru müdafaa halindeki kişiye ayrıca bir mükellefiyet yüklemek meşru müdafaanın ruhuna da uymamaktadır (Hakeri, 2003).

1.2. Zorunluluk Kavramı

Savunmada zorunluluk olması koşulundan kasıt, halin ve koşulun tüm gereklerine bakarak saldırıyı başka türlü bertaraf etmenin mümkün olmaması, saldırıyı bertaraf etmek için savunma hareketlerini yapmak mecburiyetinde olmasıdır (İçel vd., 2000; Demirbaş, 2014; Zafer, 2015; Toroslu ve Toroslu, 2019). Saldırıdan başka türlü kurtulma olanağı var ise bu şart gerçekleşmemiş demektir ve hukuka uygunluk halinden yararlanılamaz. Yani sıra savunma eylemlerinin; saldırıyı defedecek oranda olması ve saldırıdan kurtulduğunun anlaşılması anında nihayete erdirilmesi de gerekmektedir.

Somut olayda meşru müdafaa hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı irdelenirken savunmada bulunanın da kendini savunma bilinci ile eyleme geçmesi de önemli bir diğer husustur. Failin meşru müdafaaadan yararlanabilmesi için fiilin haksız ve hukuka aykırı bir eylem olduğunu bilmesi ve bahis mevzu fiili bertaraf amacıyla hareket etmesi mutlak şart değildir. Yalnız bu durumda somut olayın özellikleri titizlikle incelenmeli ve meşru müdafaaanın koşullarının oluşup oluşmadığına bakılmalı, koşulları oluştuysa meşru müdafaaadan yararlandırılmalıdır (Dönmezer ve Erman, 1999).

Örneğin, karşılıklı ve çift taraflı hedef tahtaları kapalı spor salonunda Sanık (A), okunu hedef tahtasına isabet ettirmeye çalışırken o sırada kendisine husumet besleyen rakibi kemankes (B)'nin eline atar, (B) ise yayını sanığı yaralamak maksadıyla sanığa karşı hedef almış ve germiş vaziyette iken sanığın atışı sonucu kolundan yaralanır ve atışını gerçekleştirmez. Bu olayda ne karşı tarafın eyleminin hukuka aykırı ve haksız bir eylem olduğunu bilmekte ne de söz konusu eylemini kendisine yönelecek gerçekleşmesi muhakkak saldırıyı bertaraf etmek amacıyla yapmıştır. Özetle fiili durumda yanılıya düşmüştür ve meşru müdafaaanın diğer tüm şartlarını da sağlamaktadır. Bu nedenle failin meşru müdafaaadan yararlanması gerekmektedir.

Doktrinde kanunda metninde de ifadesi geçen “zorunluluk” kavramını “gereklilik” olarak anlaşılması ve bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşe sahip yazarlar bulunmaktadır (Ersan, 2013; Kartal, 2019). Bu görüşe göre, hareket eğer saldırıyı sona erdirmeye gücü yetecek derece ise bu zaten gereklidir ve ayrıca zorunlu olmasının araştırılmasına gerek yoktur. Dolayısıyla saldırıya karşı meşru müdafaa haline düşen kişinin savunmasını yaparken kendisine “Bu savunma gerekli mi?”; “Bu savunma ölçülü mü?” sorularını sorması yeterlidir. Yanı sıra doktrinde çoğu yazar tarafından savunulan meşru müdafaa halindeki şahsın kaçma zorunluluğu olmaması görüşünün açıklanabilmesi, savunmanın zorunlu olması şartıyla değil savunmanın gerekli olması şartının kabulü ile mümkündür (Kartal, 2019).

Doktrinde bir görüşe göre savunmada zorunluluk olup olmadığı *ex ante* ve nispi olarak değerlendirilmelidir. Zira tersi bir durumda kişi özgürlüklerine yapılan müdahalenin sınırları kişisel değerlendirmelere göre belirlenmiş olur (Önder, 1992; Öztürk ve Erdem, 2019). Şu halde somut olay değerlendirilirken bulunduğumuz zamandan geçmişe yani olayın gerçekleştiği zamana bakarak değil, olayın gerçekleştiği zamanın

içine gidip oradan ileriye bakarak değerlendirme yapmamız gerekmektedir. Zira *ex ante* yapılan bir değerlendirme ile savunanın savunmasını gerekli olduğuna kanaat getirilen bir savunma, somut olayın şartlarından bağımsız olarak sonrasında yapılacak farklı bir değerlendirme ile örneğin saldırının daha hafif araçlarla defedilebileceği sonucuna ulaşılması gerekçesi ile, meşru müdafaada savunma şartlarının gerçekleşmediği bir savunmaya dönüşebilir (Kartal, 2019). İşte tam bu sebeple, olayın öncesinde ya da olayın içerisinde iken öngörülemeyen ve belirsiz gelişmelerin tahmin edilmesi zorunluluğunu savunana yüklemek haksız ve hukuka aykırı olacaktır. Savunan olayın şartları altında her zaman saldırıyı hemen sonlandıracak ve bir daha tekrarının yaşanmamasından emin olacak şekilde saldırıyı sonlandırabilir. Şu halde, savunan daha hafif bir aracın olanaklı olduğu ancak saldırıyı def başarısı ihtimalini azaltacak savunma eylemini yapmayı tercih etmeyebilir. Yani savunan daha hafif bir aracın olanaklı olduğu ihtimalini göz ardı ederse yine de yaptığı savunma zorunludur zira meşru müdafaanın hukuka uygun olmasının asıl dayanağı, hukukun haksızlık karşısında boyun eğmeyeceği fikridir (Apaydın, 2020).

Doktrindeki diğer bir görüş, farazi bir zorunluluk halinde de meşru müdafaada savunmanın zorunluluğu şartının gerçekleşeceğini ve bu değerlendirmenin subjektif olarak belirlenmesi gerekliliğini ifade etmiştir (Özen, 1995).

Yine son görüşe göre ise, savunmanın zorunlu olup olmadığını öncelikle objektif kriterlere göre incelenmelidir. Burada eğer savunmanın zorunlu olmadığı sonucuna ulaşıyorsa olayı bir de subjektif olarak ele almak gerekir. Eğer savunan, saldırı anındaki psikolojik durum nedeniyle saldırıyı başka türlü defedemeyeceği düşüncesi ile hareket etmişse, savunmada subjektif zorunluluk vardır (Soyaslan, 2018).

Bize göre de savunmada zorunluluk şartının kapsamı belirlenirken, savunmanın zorunlu yahut gerekli olup olmadığı her somut olayda o somut olay bağlamında *ex ante* değerlendirilebilir. Hakim, somut olayda olayı objektif bir gözle tetkik etmelidir (Önder, 1992). Nitekim bazı hallerde ve şartlarda savunma sayılabilecek eylemler bazı hallerde sayılamamaktadır (Meran, 2007). Şu halde saldırıya uğrayanın saldırı anındaki şartlarına bakılarak, saldırının gerçekleştiği ortam (metruk bir alan, alışveriş merkezi, park, deniz kenarı, çıkmaz sokak, kilitli bir oda vs.); saldırının şekli (künt cisimle, silahla, yanıcı bir madde ile vs.); saldırıya uğrayanın⁷⁹ ve saldırganın şahsi

⁷⁹ Yargıtay 1. CD, 2556/2846, 26.11.1991

durumları ⁸⁰(hamile, ağır ve bakıma muhtaç hasta, alkollü, iri-yarı, cılız, çocuk, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunan kimse vs.); savunanın ulaşabileceği savunma olanakları (komşuları çağırma, polise haber verme, kapısını kilitleme vs.); saldırının şiddeti (ani bir saldırı vs.); savunanın içinde bulunduğu psikolojik hal (örneğin örselenmiş kadın sendromu halindeki kadın)... gibi her somut olay kendi özelinde değerlendirilmelidir (Savaş ve Mollamahmutoğulları, 1999). Yargıtay da pek çok kararında, müdafaada zorunluluk unsurunu mutlak ve soyut bağlamda değil, hal ve şartları değerlendirerek, somut olayın özelliklerine göre nispi şekilde vermiştir.⁸¹

Aşağıdaki başlıklarda savunmada zorunluluk olup olmadığına ilişkin bazı doktrinde tartışılmalı olan birtakım haller başlıklar halinde verilecektir. Ancak

“...özellikle sanığın yaşı, hamile olması nedeniyle maktülle mücadeleye kalkışmasının güç oluşu, olay yeri ve saati, yardımdan yoksun bulunmasının feryadına rağmen etraftan kimsenin gelmemesiyle eylemli olarak saptanmış olması da göz önünde tutulduğunda, sanığın meşru müdafaa şartları içinde hareket ettiği ve savunmada aşırılığa kaçmasının da söz konusu olmadığını kabulü...”

⁸⁰ Yargıtay 1. CD, 1826/1871, 13.06.1989

*“...Olay gecesi gerek sanığın ve gerekse maktülün alkol aldıkları, maktülün aşırı, sanığın ise hafif derecede sarhoş olduğu, sanığın köy kahvesine gelerek yılbaşı gecesi evinden bir şişe rakısı çalınmış olduğundan bahisle ulu orta küfür ettiği, bu sebeple çıkan tartışmada tamik Ali ile karşılıklı müessir fiilde bulunmaları üzerine şikayet için muhtarlık odasına gittiği, tamik Hasan Hüseyin ve Kazım ile konuştukları sırada maktülün de oraya gelerek sanığa küfür ettiği ve sanıkla tartıştığı oradaki şahitler tarafından aralanarak önce maktülün bilahare de sanığın odadan çıkarılıp evine gönderildiği çok ileri derecede sarhoş vaziyette bir süre dışarıda gezinen maktülün sanığın evi önüne gelip ağaçtan yapılma içten çivi ve mandalla tuturulmuş kapasına tekme ile vurup açarak rızası hilafına içeri girdiği ve ana avrat S.K. ile (sen efemisin, ikide bir sağa sola sataşıyorsun) diye sanığa doğru yürüdüğü, sanık tarafından dışarı çıkması ihtar edildiği halde hareketlerine devam etmesi ve üzerine yürümeye kalkması üzerine yastığın altında bulunan av tüfeğini alarak sol göğüs memesi hizasına tevcihan ateş edip göğüste her bir meme uçları hattı arasında sternumda 3 cm. solda 3x2,5 cm. kütünde griş deliği açan saçma isabetlerinin kalbi, karaciğer sol karıncığı ve akciğer sol alt lobosu parçalanması sonucunda öldürdüğü tekml dosya münderecaatından anlaşılmalı ve oluş mahkemece de böyle kabul edilmiş bulunmaktadır.
Bu durum karşısında, aşırı derecede sarhoşluğu sebebiyle normal yürüme dengesi bile bozuk olduğu belirlenen, silah ve benzeri aleti mevcut olmadığı anlaşılan, devamlı hakaret ve el hareketleri dışında sanığın hayatına karşı filhal def'i zaruretinin bais olduğu tehlikeli bir taarruzu söz konusu olmayan maktüle karşı olayda ne meşru müdafaa ve nede zaruretin tayin ettiği hududun tecavüzü şartlarının bulunmadığı, ancak maktülün rıza hilafına geceleyin meskene tecavüz ve tevali eden hareketlerinin tevhit ettiği haksız davranışlarının ağır ve şiddetli tahrik sebebini oluşturan vasıfta bulunduğu gözetilerek...”*

⁸¹ YCGK, 42/120, 12.03.1979

“... Dükkânın kapısı önünde aniden maktülün silahlı parantez içinde bıçak saldırısına uğrayan sanık, geri kaçıp dükkâna sığınmış, maktul de bıçaklı saldırısına devamlı dükkândan içeri girmiş, balık tezgahına takılıp dengesini kaybederek yere düşen sanığın üzerine atılmış ve bıçağı ile vurmaya başlamıştır. Sanık, maktülün saldırısıyla eliyle kendisini korumaya çalışmışsa da hayatının tehlikeye girdiğini ve saldırının da ısrarla def etmek için eline geçen bir bıçakla onu yaralamak zorunda kalmıştır. O halde sanığın nefsine karşı maktul tarafından vuku bulan bıçak bu da saldırıyı fil hal def'i zaruretin bahis olduğu zorunlulukla onu yaralamak suretiyle hayatını kurtarabildiği anlaşılmalı olmasına göre olayda TCK'nın 49/2. maddesi deki yasal savunma koşullarının tamamen oluştuğunun kabulünde zorunluluk bulunmamaktadır...”

unutulmamalıdır ki, başta da belirtildiği gibi tüm bu hallerde, savunanın başka bir yolla saldırıdan kurtulma imkanına sahip olmasına rağmen bunu yapmaması meşru müdafaa'nın savunmada zorunluluk şartını ihlal edeceğinden kurum kapsamında değerlendirilemez (Doğanay, 1947; Alacakaptan, 1975; Özen, 1995; İçel vd., 2000; Demirbaş, 2014; Zafer, 2015; Toroslu ve Toroslu, 2019).

1.3. Cebir ve Şiddet Kullanmadan Başka Araçlarla Saldırıdan Kurtulma Zorunluluğunun Bulunup Bulunmaması

Yürürlükteki ceza kanununda ve eTCK' da bu hususa dair bir şart öngörülmemiştir. Tehlikeyi uzaklaştırmak imkansız ise, kanun, saldırı altındaki şahsa, cebir ve şiddete başvurmadan evvel başka araçlara müracaata zorlayamaz (Özen, 1995; Dönmezer ve Erman,1999). Yanı sıra saldırının önlenmesi de meşru müdafaa kapsamında savunma hareketlerinden sayılmaktadır. Bu nedenle savunanın savunma hareketlerinden önce buna daha sonra cebir ve şiddete başvurması gibi bir zorunluluk olamaz (Erem, 1993). Hukuk düzeni, bireyin kendisini riske atarak saldırıyı def eyleyemeyecek bir savunmayı seçmesini bekleyemez (Artuk vd.,2014). Değerlendirmede saldırının ağırlığı ve saldırganın tavrı da yardımcı ölçüt olacaktır.⁸²

1.4. Kolluk Kuvvetlerine Başvurma İmkanının Bulunup Bulunmaması

Kolluk kuvvetlerine başvurma imkanı olduğu halde başvurmayıp saldırganı karşı kendini müdafaa eden şahsın meşru müdafaa'dan yararlanıp yararlanmayacağı doktrinde tartışılan diğer bir husustur.

Ağırlıklı görüşe göre, saldırı anında kolluk kuvvetlerine başvurmasına imkan ve zaman olduğu halde bunu yapmayan ve saldırıya kendisi karşı koyan bireyin savunması savunmada zorunluluk bulunması şartı gerçekleşmediğinden bahisle meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemez (Doğanay, 1947; Alacakaptan, 1975; Özen, 1995; Savaş ve Mollamahmutoğulları, 1999; Toroslu, 2010; Artuk vd.,2014). Yani kolluğa haber verildiğinde saldırı önlenebilecek idi ise bu halde savunmanın zorunluluğundan da bahsedilemeyecektir. Ancak saldırıya uğrayanın kolluk kuvvetlerine haber verdiği halde

⁸² Yargıtay 1. CD, 2805/3370, 09.11.1977

“...Olay yerinde uygulamalı keşif yapılarak maktulün saniği kaç metre kovaladığı, ateş ettiği anda maktulün satırı saniğe vurmak için kaldırmış olup olmadığı, satırı vurmak üzere iken maktulün vurulup vurulmadığının ve dolayısıyla olayda bu nedenle zorunluluk durumunun oluşup oluşmadığı hususlarının saptanması gerekmektedir...”

kolluk kuvvetlerinin yetişemediği, saldırıya hemen müdahale edemediği yahut etmediği hallerde kişinin kendini savunması artık zorunluluk şartı gerçekleştiğinden meşru müdafaa olarak kabul edilecektir (Erem vd., 1997).

1.5. Savunma Hazırlığı Yapma

Peki henüz başlamayan ancak beklenen saldırılara karşı savunma hareketleri yapılabilir mi? Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, beklenen saldırının olmasını önlemeye yönelik hiçbir şey yapılmaması, saldırının olmasının beklenilmesi halinde savunmada zorunluluk bulunduğundan bahsedilemez. Zira meşru müdafaa'nın asıl amacı, müdafaa'nın gerçekleştirilmesi değil saldırının def'i ya da önlenmesidir (Düzenli, 2020). Bu nedenle bireyin "Keşke bahçemden biri girse de onu meşru müdafaa kapsamında öldürsem"⁸³ düşüncesi ile silahını daima hazır vaziyette bekletmesi müdafaa hazırlığı mahiyetinde olmayıp savunmada zorunluluk şartını sağlamamaktadır.

Yanı sıra, bir görüş, henüz başlamayan ancak başlaması muhtemel saldırılara karşı meşru müdafaa'da bulunmak için savunma hazırlığı yapılabileceği yönündedir (Zafer,2015; İçel,2016). Failin, gerçekleşmesini beklediği ve saldırının gerçekleşmemesi için önleyici tedbirleri aldığı ancak buna rağmen gerçekleşebilecek saldırı için de kendini savunmasının kolaylaştırıcı hazırlıklar yapması, meşru müdafaa'da savunmada zorunluluk olması şartına halel getirmeyip meşru kabul edilmektedir. Yargıtay'ın bu minvalde kararı bulunmaktadır.⁸⁴

Yine aralarında kan gütme saiki bulunan aileler örneğinde de yukarıdaki açıklamalar geçerlidir.

Amerika'da 1966 yılında kurulan "Black Panther Party" yani "Kara Panterler Partisi" nin bazı eylemleri de savunmaya hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilmiş ve hukuka uygun görülmüştür. Parti, siyahların sosyal ve politik hayatta uğradıkları

⁸³ "Human" adlı belgeselde Afganistan'da görev yapan Amerikalı bir askerin içindeki öldürme isteğinin yoğunluğunu bu sözlerle ifade ettiği bilinmektedir.

⁸⁴ Yargıtay 1. CD, 219/564, 27.02.2017

"...mağdur ...'nin motosikletle işyerinin yakınına geldikleri, motosikleti park ettikten sonra maktulün elinde bıçak ve inşaat demiri bükmede kullanılan demir çubuk, mağdur ...'nin elinde ise inşaat bükmede kullanılan demir çubuk olduğu halde sanıklar Mehmet ve Mustafa'nın üzerine yürüdükleri, ... ve yakınlarından gelebilecek bir saldırıya karşı hazırlıklı olan sanıkların da daha önceden hazırladıkları sopaları bulunduğu yerden çıkartıp, maktul ve mağdur ...'ye saldırdıkları... meşru müdafaa'da sınırın aşılması sureti ile adam öldürme suçundan" hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığı..."

saldırılarına karşı hareket olarak kurulan Siyahi Marksist-Leninist-Sosyalist bir partidir. Parti yöneticisi konumundakiler öğrencilik yıllarında iken polislere karşı siyahları savunabilmek için meşru müdafaa devriyeleri oluşturmuştur. Böylece tutuklama yapılacak yerlere giderek bir avukat gibi siyahlara haklarını anlatmışlar ve aksi bir durum olması ihtimaline karşı da yanlarına ruhsatlı ve izinli silahlarını alarak polisin bu durumu bilmesini sağlamışlardır.⁸⁵ Neticeten, polislerin siyahlara yönelik kötü muamelelerinde istatistiki olarak düşüş sağlanmış ve eylemler başarıya ulaşmıştır (Caunes ve Özdoğan, 2015).

1.6. Kaçma İmkânının Bulunup Bulunmaması

Saldırıya maruz kalan bireyin kaçması, savunma zorunluluğu şartının yerine getirilmesi için bir gereklilik olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir husustur ve tarihsel süreçte de görüşler değişime uğramıştır.

Tarihsel süreçte en başlarda yazarlar, saldırıya uğrayan şahsın sosyal statüsüne bakarak konuyu yorumlamıştır. Onlara göre eğer saldırıya uğrayan şahıs soylu bir kimse ise kaçmasının onun onurunu zedeleyeceğinden bahisle kaçmayıp savunma yapmasını meşru müdafaa olarak değerlendirmişlerdir. Ancak saldırıya uğrayan halktan biri ise kaçmak onun şerefine ve haysiyetine leke sürmeyeceğinden, kaçma eylemini gerçekleştirmez ise savunmada zorunluluk şartının gerçekleşmediğini ve dolayısıyla meşru müdafaa şartlarının oluşmadığını ileri sürmüşlerdir (Dönmezer ve Erman, 1999). Günümüz geçmişin bu kömür zihniyetini elmasa çevirdiğinden ve sosyal sınıf ayrımının kalktığını belirtmeye bile gerek olmadığından, görüşün geçerliliğini yitirdiğini söylemekle yetineceğiz. (Dönmezer ve Erman, 1999).

Daha sonra, bu görüşe benzer nitelikte ve yine saldırıya uğrayanın şahsını temel alan

⁸⁵ “Bu grup, kolluk kuvvetlerini gözlemliyor ve kontrol ediyordu. Ellerinde sadece yasa ve ses kayıt aleti vardı, silahlı değillerdi. Bu yasal hakları olmalarına rağmen, polis onları tartaklıyordu ve iki üç ay sonra, Los Angeles polisi onları büsbütün etkisiz hale getirdi. Kara Panterler de bunu, benzer bir şekilde, yanlarında silah da bulundurarak mahallelerde devriye geziyorlardı. Yasaları çok iyi öğrendiler, boşlukları kullanmak ve cezaevine düşmemek konusunda çok dikkatli davrandılar. 15 üyesi yanlarına anayasayı, Mao'nun Küçük Kırmızı Kitabı'nı ve silahlarını alarak sokaklara indiler ve polisleri takip ettiler. Herhangi bir Siyah ev baskınına maruz kaldığında BPP'liler onların yanlarına geliyorlardı ve polisin arama izni olup olmadığını kontrol ediyorlardı. Amaçları Siyahları kendi legal hakları konusunda bilgilendirmek ve polis şiddetine karşı onları korumaktı. BPP polis baskılarının ve şiddetinin önünü kesmeyi ve Siyahların kendi yasal haklarının ihlal edilmesini itiraz edebilme noktasında onları eğitmeyi amaçlıyordu. Dolayısıyla CAP'tan farklı olarak, sadece yasalarla kendilerini savunmayı değil, aynı zamanda Siyahların öz savunma mekanizmalarını yaratabilmeyi hedefliyordu.” (Akt. Caunes ve Özdoğan, 2015)

diğer bir düşünce ise şunu söylemektedir: Eğer saldırıya uğrayan kişi, asker, polis, kolluk görevlisi minvalinde bir meslek grubundan ise kaçmayıp savunmada bulunduğunda savunmada zorunluluk şartı gerçekleşmektedir. Ancak bu meslek grubundan biri değilse önce kaçması gerekir, yoksa bu şart gerçekleşmeyecektir (Tesai, 1979). Kimseye kaçmak gibi bir yükümlülük yüklenmeyeceği halde yine de asker veya polisin direnmeye zorunlu olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır (Soyaslan, 2018).

Doktrindeki diğer bir görüş, hakimın faille empati kurarak olay anında onun gibi düşünmesi ve kaçma zorunluluğu bulunup bulunmadığını buna göre değerlendirmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yani her somut olay kendi içinde incelenmelidir (Taner, 1949).

Saldırıya uğrayana kaçma yükümlülüğü yüklenmemesi gerektiğini kabul etmekle buna şerh koyulması gerektiği fikri doktrindeki diğer bir görüştür. Bu görüşe göre, meşru savunmanın hukuki esasını açıklayan objektif görüşlerin temel taşı olan “*hak haksızlığa boyun eğmez*” düşüncesi, saldırıya uğrayan şahsın kaçma zorunluluğa tabi tutulması ile bağdaşmayacaktır. Bu sebeple saldırıya uğrayanın saldırıdan kaçmaması savunmada gereklilik şartına aykırı değildir. Bununla beraber, saldırgan, akıl hastalığından muzdarip, sarhoş, çocuk ya da kendini savunamayacak biri ise, bu özel durumda, saldırıya maruz kalanın uzaklaşması, kaçması veya kaçınması davranışları hukukun haksızlığa boyun eğdiği anlamına gelmeyip, kişinin onurunu da zedelemeyecektir (Kartal, 2019).

Bizim de katıldığımız doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, saldırıya uğrayan şahsın kimliği ne olursa olsun kaçma imkanı varken kaçmayıp kendini savunması savunmada zorunluluk şartına zarar vermemektedir. Bu nedenle meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmelidir. Kaçma, kaçınma vb. fiiller zaten savunma olarak değerlendirilemez. Ayrıca hiçbir kanun ya da hukuk düzeni kimseyi korkmadığı ve kendini, şerefini, vücut bütünlüğünü koruduğu için cezalandırma yoluna gidemez (Berkin, 1947; Özen, 1995; Dönmezer ve Erman, 1999; Savaş ve Mollamahmutoğulları, 1999; Artuk vd., 2014; Apaydın, 2020; Kaplan,2020). Hukuk için mücadele fikri meşru müdafaada sadece kişinin kendini değil hukuk düzenini de koruduğunu ifade etmektedir. Savunma aynı zamanda bir ödevdir (Artuk vd., 2014).

Yargıtay da pek çok kararında “*Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma yükümlülüğü yüklemes ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınamaz*” diyerek kaçma imkanı olduğu halde kaçmayıp kendini savunan bireye ceza vermemiş ve eylemlerini meşru müdafaa kapsamında değerlendirmiştir.⁸⁶

2. Savunmanın Orantılı Olması

2.1. Oran Kavramı ve Mevcudiyeti

Meşru müdafanın savunmaya yönelik şartlarından biri ve en mühimi de saldırı ve savunma arasında orantılılık olmasıdır. 765 sayılı eTCK’ da meşru müdafanın düzenlendiği 49. Maddede açıkça ifade edilmemiştir. Ancak meşru müdafaa sınıрын aşılması halini düzenleyen 50. Maddede şöyle denilmiştir:

*“49 uncu maddede yazılı fillerden birini icra ederken **kanunun** veya **salahiyettar makamın** veya **zaruretin** tayin ettiği hududu tecavüz edenler cürüm ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim ise sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde altı seneden on beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde asıl suçta müretteb ceza altında birinden eksik ve yarısından ziyade olmamak üzere indirilir ve ağır hapis hapse tahvil olunur ve amme hizmetlerinden müebbet memnuiyet cezası yerine muvakkat memnuiyet cezası verilir.”*

Düzenlemeye göre, kanunun, yetkili makamın yahut olayın oluşunda mecbur kalınan zaruretin mazur görebileceği sınırın aşılması bir orantısızlık hali olarak görülmüş ve meşru müdafaa kapsamına alınmamıştır (Erem vd., 1997).

⁸⁶ Yargıtay CGK, 145/172, 27.05.199; Yargıtay CGK, 1-22/27, 15.02.2020 (Bu kararlar yukarıda 44. Dipnotta yer almaktadır.)

Yargıtay 1.CD,6201/859, 12.02.2008

*“...sanığın kendisine yönelik ve devam eden haksız saldırı karşısında kaçarken, aniden dönerek saldırıyı bertaraf etmek üzere maktulü... bir kez bıçaklayarak öldürdüğü olayda maktulce yaralanan, tekrar bıçakla kovalanan ve **kaçma yükümlülüğü bulunmayan sanığın**... yasal savunma koşulları altında suçu işlediği ve savunmada aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığı halde...”*

Yargıtay CGK, 1-22/27, 15.02.2000

*“...yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir koşulda sanığa **kaçma yükümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağı da dikkate alınamaz...**”*

5237 sayılı yürürlükteki TCK'nın 25. Maddesinin 1. Fıkrasında oran şartı açık bir şekilde şöyle ifade edilmiştir: *“haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde...”*. Madde gerekçesinde ise *“Savunmanın "saldırı ile orantılı biçimde" olması, yani saldırıyı defedecek 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 nedeninden yararlanacaktır.”* denilerek oran şartının temel koşul sayıldığı ifade edilmiştir.

Her hak gibi meşru müdafaa hakkı da hukuk düzeni tarafından belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Saldırı ile savunma arasında bir oransızlık bulunursa müdafaa sınırı aşılmış olacak, bu minvalde daha değersiz bir hak ihlali ile saldırıdan kurtulmanın mümkünatı var iken, daha üstün nitelikteki bir hak ihlal edilecek ve artık meşru müdafaa bahsedilemeyecektir (Kaynar, 2001). Saldırı ile savunma arasındaki oran şartı, bireyin kendi hakkını kendi savunmasının hukuka aykırı ve ölçüsüz hali ile meşru müdafaa arasındaki sınırı belirleyen ana şarttır (Özen,1995). Bu minvalde bir orantısızlık halinde müdafaa eylemleri yeni bir saldırıya vücut verecek ve hukuk düzeninin ihlali mevzubahis olacaktır (Düzenli, 2020).

Saldırının halini ve koşulların gereklerine göre bertaraf etme hali orantılıdır (Demirbaş, 2014). Orantılılık bulunduğu bahsedilmek için şu üç ihtimalden biri gerçekleşmelidir;

- ✓ Savunma ile yapılan ihlal saldırının ihlalden daha hafif derecede
- ✓ Savunma ile yapılan ihlal saldırının ihlali ile eşit derecede
- ✓ Savunma ile yapılan ihlal saldırının ihlalden mazur görülebilecek ölçüde daha fazla (Toroslu ve Toroslu, 2019).

Peki orana hangi bakımlardan bakılmalıdır? Öğretide genel görüş öncelikle kullanılan **araçlar**, daha sonra ise **zarar gören haklar** yani saldırının zarar gören hakkı ve savunmanın zarar gören hakkı bakımından oranın bulunup bulunmadığına bakılmalıdır (Alacakaptan,1975; Dönmezer ve Erman, 1999; Hakeri, 2007; Zafer, 2015; Soyaslan,2018).

Savunmanın bu şartı sağlayıp sağlamadığı somut olayın özelliklerine bakılarak anlaşılmaktadır. İki kere iki dört eder derecesinde bir kuralı olmayıp izafidir. Bu nedenle vakıa tüm yönleri ile titizlikle incelenmelidir.

2.2. Araçlar Bakımından Orantılılık

Araç, “*Bir iş yapmakta veya sonuçlandırmakta gücünden yararlanan nesne*” olarak tanımlanmıştır (Türk Dil Kurumu [TDK], 2023). Bu bahiste ise araç meşru müdafaa esnasında savunma eyleminin gerçekleştirilmesi adına kullanılan obje yahut metodu ifade eder. Burada insanın bir uzvu da araç niteliğini haiz olabilir. Örneğin saldırgandan kurtulmak için ona yumruk atan şahsın savunmada kullandığı araç kendi elidir (Demirbaş, 2014).

Savunmada kullanılan araçlar bakımından orantılılık şartı, saldırıyı defetmeye gücü yeten en az tehlikeli araçla en az zarar verecek şekilde savunma eyleminin gerçekleştirilmesini gerektirir. Ancak bu şart, savunanın kendi hakkından feragat etmesi yahut fedakarlıkta bulunması manasına gelmemektedir (Önder, 1992).

Savunma ve saldırı arasındaki orantılılığa tarafların **kullandığı araçlar** ve **araçların nasıl kullanıldığı** karşılaştırılarak bakılır. Bu bakımından örneğin ateşli silahlar kullanılırken öncelikle havaya uyarı ateşi açılması, hedef alınırken hayati önem taşımayan bölgelerin hedef alınması gerekmektedir (Ersan, 2013). Eğer havaya ateş açma eylemi saldırıyı defetmeye yetmiyorsa saldırganın hayati olmayan bölgelerine ateş etmek orantılıdır. Görüldüğü gibi aynı aracın farklı yöntemlerle kullanılması orantılılık değerlendirmesinde bizi farklı noktalara götürebilmektedir (Zafer, 2015).

Savunanın aracı seçme imkanı varsa saldırıyı en kısa sürede bertaraf edecek aracı seçmelidir (Önder, 1992). Kullanılan araçlar bakımından orana bakılırken tarafların fiziki özellikleri, olayın geçtiği mekân, yaş, bilgi ve deneyim gibi pek çok faktör de birlikte değerlendirilmelidir. Yani araçlar bakımından orantılılık halinden kasıt tarafların aynı araçları kullanması değildir (Dönmezer ve Erman, 1999; Savaş ve Mollamahmutoğulları, 1999; Zafer, 2015). Zira araçlar bakımından eşitliğin değil araçlar bakımından orantılılığın aranmasının da temel sebebi budur (Öztürk ve Erdem, 2019). Örneğin, iri yarı güçlü bir adamın bir kadına tecavüze yeltenmesi sonucu kadının adamı bıçaklaması eyleminde savunmanın saldırı ile orantılı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak elinde meyve bıçağı olan çelimsiz bir yan kesiciye karşı silah kullanan ve yan kesiciyi öldüren şahıs örneğinde orandan bahsedilemez. Ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen bir sınır aşımı hali var ise

TCK m. 27/2 ⁸⁷ uygulama alanı bulabilir. Bu nedenle araç seçimi yanında araç kullanımını yanında o aracın nasıl kullanıldığı da dikkate alınmalıdır (Düzenli,2020).

Savunmada kullanılan araç saldırıda kullanılan araçtan daha etkin ve güçlü olsa da sadece saldırıyı uzaklaştıracak kadar kullanıldı ise teknik ve güç bağlamındaki fark gözetilmeyecek ve araçların kullanımındaki ölçü baz alınacaktır (Dönmezer ve Erman, 1999; Koca ve Üzülmöz, 2019). Netice olarak savunanın, kendisine bir saldırı yöneldiğinde saldırganın elindeki araca bakarak onunla aynı etkide yahut güçte bir araç arayıp bulması ve bunu düşünmesi beklenmemekle beraber aracın kullanım şekline bakılarda oran olup olmadığı değerlendirilecektir (Erem vd., 1997).

Araçlar arasındaki temel ölçüt, savunanın elindeki silahı ölçülü şekilde kullanma ve saldırıyı defetme imkanı var iken bu imkanı değerlendirip değerlendirmedir (Dönmezer ve Erman, 1999). Tespit yapılırken, saldırının başlama anı, süreci, bittiği an, saldırının yoğunluğu gibi hususlar da değerlendirmeye yardımcı hususlardır (Önder, 1992).

Yargıtay'ın da araçta orantılılık bağlamında araçların aynı olmasını aramadığı ve somut olayın özelliklerine baktığı kararları mevcuttur.⁸⁸

Savunmada bulunan ile saldırganın araçlarının aynı olması halinde oranın da bulunduğunu söyleyebiliriz. Zurich Yüksek Mahkemesi doktrinde de sıkça örnek verilen kararında “*Gece vakti bir kimseyi yumruklayan saldırgan eylemin karşılığına katlanmaktadır. Yediği yumruklar daha güçlü ise saldırganın sonradan halinden şikayet edip kendini acındırmaya hakkı yoktur*” demiştir (Akt. Yüce, 1982).

Araçlar bakımından oran başlığındaki diğer önemli hal de saldırıyı o anda başka yöntem yahut araçla bertaraf edecek ve saldırıyı etkisiz kılacak bir savunmanın mevcudiyetidir. Yanı sıra eldeki araçları da ölçülü kullanılması, savunanın “**saldırganı değil saldırıyı etkisiz hale getirmeyi**” amaçlaması gerekmektedir.

⁸⁷ “Sınırın aşılması: Madde 27-“... (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

⁸⁸ Yargıtay 1 CD, 6149/5577, 05.07.2007

“...Mağdur-müdahil Celal'in bıçaklı ve kesici-delici nitelikteki saldırısına maruz kalan sanık Burhan'ın maruz kaldığı tehlikeyi defetmek için yaptığı bir el atış sonucu meydana gelen yaralanma eyleminde yasal savunma koşullarının bulunduğunu kabul eden yerel mahkemenin kabul ve gerekçesinde isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bu hususa ilişkin bozma düşüncesi benimsenmemiştir...**hedef alınan vücut bölgesi ve oluşan yaralanmanın niteliği nazara alındığında, silahla yaralama suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi...**”

Bu şartın değerlendirilmesi her somut olayın birbirinden farklı olmasının yanında, saldıranın ve savunmanın fiziksel, kişisel özelliklerine bakılması, olayın yaşandığı yerin ve eldeki araçların gözden geçirilmesi ve nihayetinde uygulayıcıların bakış açılarının farklı olması nedeniyle pek zordur. Pratikte uygulayıcıların karşılaştığı en büyük sorunların başında bu husus gelir. Ancak basit yaralamaya karşı öldürme örneğinde olduğu gibi saldırı ve savunma arasında bariz orantısızlık olma halinde meşru müdafaa hükümlerinin uygulanamayacağını rahatlıkla söyleyebiliriz.⁸⁹

Mala yönelik meşru müdafaa hususunda *offendicula* konusunun ayrıntılarına girmek çalışmamızı gereksiz bir biçimde genişleteceği ve uzatacağı için şunu belirtmekle yetineceğiz. *Offendicula* mala karşı meşru müdafaadır. Mala karşı meşru müdafaada savunma için kullanılan vasıta, mallardan en az değerli olanına göre ayarlanmalıdır (Hakeri ve Gülşen, 2005).

Meşru müdafaada bulunan şahıs sadece kendisine ait araçları değil o andaki hal ve koşulun gereklerine göre üçüncü kişilerin de eşyalarını kullanabilir. Bu halde meşru savunmada bulunan zarar verdiği üçüncü kişi bakımından da diğer şartları da mevcut

⁸⁹ Yargıtay 1 CD, 5456 /3967, 25.05.2007

“...Sanıkla maktülün daha önceden aynı işi yapmalarından kaynaklanan ticari bir çekişmelerinin olduğu, bu nedenle zaman zaman tartıştıkları, maktülün kendi işyerini devretmesine rağmen o dönemden kalma kırgınlıklarının devam ettiği, son olarak olay günü Kaş otogarı içinde, aralarında çıkan tartışma sırasında, maktülün sanığa küfretmesi üzerine, sanığın karşılık vermesine sinirlenen maktülün, yakındaki dükkandan demir bir çubuk alarak sanığın üzerine yürüdüğü, sanığın hemen oradan kaçarak annesi tanık Azime ile birlikte işlettikleri büfeye girdiği, maktülün de takip ederek peşinden içeri girmek istediği sırada, tanık Azime'nin kapının önüne durarak maktülü engellemeye çalıştığı, ancak bunu başaramadığı, olayın görgü tanığı olan Bilal K.'ın beyanına göre, tanık Azime ile mücadelesi sırasında **maktülün elindeki demir çubuğun yere düştüğü ve bir daha eline almadığı, zaten sanığın da olay günü verdiği Cumhuriyet Savcılığı ifadesinde ve hakim huzurundaki sorgusunda maktülün içeride kendisine demirle saldırdığı yönünde bir savunmada bulunmadığı, bu şekilde içeri giren maktülü, sanığın, maruz kaldığı ağır haksız tahrikin etkisiyle bıçakla göğsüne vurmak suretiyle öldürdüğü ve yasal savunma şartlarının oluşmadığı** olayda; sanık hakkında makul bir oranda haksız tahrik indirimi benimsenerek, 765 sayılı TCK'nın 448, 51/2, 55/3, 59. maddeleri ve 5237 sayılı TCK'nın 81/1, 29/1, 31/3, 62. maddelerinin ayrı ayrı uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe hükmün belirlenmesi ve uygulamanın buna göre yapılması yerine, yazılı şekilde, yasal savunmanın varlığının ve yasal savunmada sınırın aşıldığının kabulüyle sanığa eksik ceza verilmesi,.... hükmün... bozulmasına, ...”

Yargıtay CGK, 2-370/75, 10.03.1998

“Sanık, elinde bulunan bıçak ile müştekinin kalçasına tek darbe vurmuştur, saldıran kişinin güçlü bir erkek, sanığın ise kadın olduğu gözetildiğinde saldırı ile savunma arasında oran vardır. Çünkü bıçak darbesinin hayati önem taşıyan organlara yönelik olmaması nedeniyle savunmada aşırılığa kaçılmadığı açıktır. Sanık annesine yönelik ağır ve haksız ve kendisine yönelmesi pek muhtemel saldırıdan kurtulmak amacıyla savunma zorunluluğunun gereğini yapmıştır.”

ise ıztırar halinden yararlanabilir. Yine herhangi bir araç kullanmadan saldırganın kendi saldırısını bertaraf etmesine de sebebiyet verebilir.⁹⁰

2.3. Haklar Bakımından Orantılılık

Meşru müdafaa araçları bakımından oran olsa da bakılacak bir husus daha vardır ki o da haklar bakımından bir orantılılık halinin olup olmadığıdır (Toroslu,2010). Bu şart da araçlar bakımından orantılılıkta olduğu gibi saldırıya uğrayanın hakkı ile saldırganın hakkının eşit olması gerekliliği şeklinde yorumlanmamalıdır. Yoksa birçok olayda meşru müdafaa gerçekleşmeyecektir. Eğer bir hak kurumun kapsamında ise ve o korunurken daha değerli bir hak zedelenmişse sadece bu nedenden ötürü meşru müdafaa şartlarının oluşmadığını düşünmek yanlış olacaktır. Zira böyle bir düşünce pek çok hakkı meşru müdafaa'nın kapsamı dışında kalmasına neden olacaktır. Her somut olay kendi içinde değerlendirilecek, hakkın korunuş şekline bakılacak yani saldırıyı bertaraf etmek için neyin, nasıl ve ne oranda yapıldığına bakılacaktır.

Vücut bütünlüğüne karşı vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyete karşı şeref ve haysiyet gibi aynı nitelikteki haklar olup olmadığına bakılacak eğer aynı nitelikte değilse de ihlallerin ağırlığı araştırılacaktır (Toroslu, 2010). Vücut bütünlüğüne karşı cinsel özgürlük gibi farklı mahiyetteki hakların karşılaşması durumunda, bahsedildiği gibi ihlallerin ağırlığına bakılarak, menfaat dengesi gözetilecektir. Ancak menfaatlerin dengelenmesi ülkemiz gibi biçimsel olarak sert kanuniliğe dayalı sistemlerde kolay değildir. Sistemimizde bu oran öncelikle Anayasa ve hukuk düzenince kabul edilen değerler hiyerarşisine göre; eğer burada bulmak mümkün değilse yani mutlak imkansızlık var ise ancak o zaman yasama dışı değerlere başvurarak tespit edilecektir (Toroslu, 2010).

Haklar arasındaki oran mutlak şekilde anlaşılmalıdır. Zira bu halde, cinsel hürriyete yönelen saldırılarda, cinsel bütünlük hakkının hayat ve vücut bütünlüğü hakkına nazaran daha önemsiz olduğu gibi bir sonuçla karşı karşıya kalınabilir. Neticeten cinsel

⁹⁰ Yargıtay 1. CD, 334/3659, 11.05.2007

“...Olaydan bir gün önce sanık ile amcası olan mağdurun eşi ve çocukları arasında tavukların bahçeyi kirletmesi yüzünden ağız tartışması olduğu, olay günü mağdurun, sanığın yanına küfür ederek gelip, elindeki sopayla sanığa saldırdığı vurduğu, mağdurun tecavüzünün devam ettiği ve mağdurun sanığı yaralamaktan mahkum olduğu sanığın da bu saldırıyı önlemek için, yerden taş aldığı, ancak mağdura vurmadığı bu sırada, mağdurun geri geri gidip ayağı takılması sonucu başını yerdeki menfeze çarparak yaralandığı, olayda sanığın yasal savunma şartları içinde bulunduğu, ceza tertibine yer olmadığına, beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,...hükümün bozulmasına...”

saldırıya uğramak istemeyen şahsın saldırganı öldüremeyeceği gibi bir sonuç çıkacaktır. Tarihsel süreçte bakıldığında bu düşünce hiçbir zaman kabul görmemiştir. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.⁹¹ Biz de bu yöndeki kararlara katılıyoruz. Ancak Yargıtay'ın daha yeni tarihli bazı kararlarında bu durumu meşru müdafaa sınırlarının heyecan, telaş ve korkunun etkisi ile aşılması şeklinde değerlendirdiği de olmuştur.⁹²

⁹¹ Yargıtay 1. CD, 2135/2393, 24.10.1991

“...Olay gecesi saat 20:03 sularında sanığın evine 200 m mesafede arabasını park eden ve kocasının Borçka ilçesinde olduğunu bilen maktulün, sanığın evine gelmiş oturdukları evin giriş katında olmasından da yararlanarak önce mutfak camına vurmuş, daha sonra fındık bahçesine bakan yatak odasının önüne gelmiştir. Evin bütün kapılarını kapatıp, yatak odasındaki yatağın üzerinde oturup, maktulün hareketlerini izlemeye başlayan sanık, maktulün yatak odasının camını ite ekleyip kırmaya çalıştığını ve elini beline götürdüğünü görünce, ırzına yönelik saldırının kesinlikle başladığını ve maktulün aylardır devam eden tasallutundan başka türlü kurtulamayacağını anlayarak çocukların yattığı yerden aldığı av tüfeği ile bir el ateş ederek maktulü öldürmüştür. Yukarıda açıklanan olaylar zinciri içinde, içinde bulunduğu ruhsal durum da göz önünde tutulduğunda, sanığın yasal savunma sınırları içinde hareket ettiği...”

Yargıtay CGK, 1-313/554, 01.02.1986

“...evli ve üç çocuklu ve öteden beri evli bir kadın olan sanığın peşinde dolaşan mağdur, olay günü öğle vakti evde işiyle meşgul olan sanığa fark ettirmeden dış kapıyı açarak içeri girdiği ve sanığa ‘senin için yanıp tutuşuyorum, seni çok seviyorum’ gibi sözler söyleyip, birlikte yatma teklifinde bulunduğu, sanığın uzun zamandan beri peşinde dolaştığını ve arzusunda da kararlı olduğunu gördüğü mağdura ‘sen arkamı dön, ben dönünceye kadar bakma, sana bir sürprizim var’ diyerek soyunma bahanesiyle odaya geçtiği, burada kapı arkasında asılı duran tek kırma av tüfeğini alarak kapı aralığından 3.20 metre mesafeden mağdura doğru ateşlediği... Evinde yalnız olan sanığın, ırz ve namusuna yönelik saldırıyı filhal defî zaruretinin bahis olduğu...”

⁹² Yargıtay 1. CD, 3046/7924, 10.12.2010

“Sanığın, üvey oğlu olan kendisinden 5 yaş küçük maktul ve kızı Melek ile birlikte aynı evde yaşadığı, uyuşturucu madde kullanan maktulün, olay günü alkollü ve esrar kullanmış şekilde gece saat 02:30 sularında müşterek yaşadıkları eve geldiği, evin ziline basıp yatakta uyumakta olan sanığı uyandırıp, kapıyı açmasını sağladığı, eve girdikten sonra, su içmek için mutfaka yönelen sanığa, “yatma gel otur biraz konuşalım” dediği, maktulün alkollü olduğunu gören sanığın, konuşmayı bir sonraki güne ertelemeye çalışarak teklifi geçiştirmeye çalıştığı, ancak maktulün, “ben sana otur dediğimde oturacaksın, senin sülaleni sinkaf ederim” diyerek bağırması üzerine sanığın, maktulün odasına gelip yatağının karşısındaki çekyatın üzerinde oturmak zorunda kaldığı, maktulün, “benim karım olacaksın, seni seviyorum, bunca yıl senin için evlenmedim ve babamın ölümünü bekledim, senin kızını da sinkaf ederim” dedikten sonra, birden sanığın üzerine atlayarak burnuna yumruk vurduğu, 05.07.2007 tarihli ... Devlet Hastanesi ve 15.04.2009 tarihli Adli Tıp Kurumu ... Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün raporlarına göre, sanığın burnunda yaşam fonksiyonlarındaki etkisi orta (2) derece olacak şekilde kırık meydana getirdiği, sanığa vurmaya devam ederek, onu çek yat üzerine yatırıp, üzerine abandığı, kendisini itip ayağa kalkıp gitmek isterken yere düşürdüğü, mücadele sırasında bir ara fırsatını bulan sanığın, mutfaka giderek kendisini korumak amacıyla tezgahın üzerinde bulunan ekmek bıçağını aldığı, evin hol bölümünde maktul ile karşılaştığı, maktulün tekrar saldırmak istediği anda sanığın, maktulün karnına bıçağı sapladığı, bıçak darbesiyle yere düşen maktulün, ayağa kalkarak meydana gelen gürültü üzerine uyanıp odasından gelen ... ve sanığın üzerine yürüdüğü, “sizi öldürecek” diyerek, kendi odasında yatağının altında bulunan, 07.07.2007 tarihli ev arama tutanağında özellikleri yazılı ve şarjöründe 3 adet mermi olan tabancasını almaya yöneldiği, tabancanın yerini bilen sanığın da, maktule engel olmak için bıçakla vurmaya devam ettiği, maktulün iç organ yaralanmalarına bağlı iç ve dış kanama sonucunu öldüğü olayda; Sanığın, kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunduğu ancak, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığı halde, TCK.nun 27/2 ve CMK.nun 223/3-c maddeleri gereğince ceza verilmesine yer olmadığına

Doktrindeki başka bir görüş savunmada orantılılık değerlendirilirken, eğer ki saldırıya uğrayan hak temel haklardan biri ise haklar arasındaki oranın dikkate alınmasını kısas fikrine benzediğinden bahisle doğru olmadığını düşünmektedir (Erem vd., 1997).

Haklar arasındaki oran değerlendirilirken savunanın fiili işlerken ki niyetine ve amacına bakılması eğer ki amacı sadece saldırıya uğrayan hakkını korumak ise bu şartın gerçekleştiğini söylemek gerekir (Erem, 1985).

Yukarıda da bahsedildiği gibi sistemimizde haklar konusunda mutlak bir oran bulunmamakla birlikte yaşam hakkının ihlal edilmesine verilen izin sınırlandırılmış ve her hakka karşı yaşam hakkının ihlal edilemeyeceği söylenmiştir. Bununla ilgili doktrindeki en çok tartışılan konu, mala yönelik meşru müdafaa da yaşam hakkının ihlal edilerek saldırganın öldürüp öldürülemeyeceği noktasında toplanmaktadır (Düzenli, 2020).

Mala yönelik saldırılarda adam öldürmenin mümkün olduğunu savunan yazarlar bulunsa da (Yüce, 1982) doktrindeki ağırlıklı görüş mala yönelik saldırılardaki meşru müdafaa da adam öldürmenin haklar arasındaki denge şartını ihlal ettiğinden bahisle meşru müdafaa olarak değerlendirilemeyeceği yönündedir. Bunun ise tek istisnası mala yönelik saldırının mal sahibini hayatına da yönelik bir sonuç doğurması halidir (Özen,1995). Aynı zamanda mala yönelik saldırılarda adam öldürme fiilinin meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesinin, AİHS'nin yaşam hakkının düzenlendiği 2. maddesine de aykırılık teşkil edeceği yönünde görüşler bulunmaktadır (Erdem, 2019).

2.4. Oranın Belirlenmesi Hususu

Oranın belirlenmesinde sanığın ruhsal durumu dengenin taktirinde çok önemli ve zor bir husustur. Hakim, yukarıda belirtilen şartların olayda olup olmadığını, saldırganın

karar verilmesi yerine, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek TCK.nun 81, 29, 62 maddeleri uyarınca hüküm kurulması..”

Yargıtay 1. CD, 3418/3422, 29.09.2016

“Sanığın sızıp kalmasından faydalanan maktulün sanığa cinsel saldırıda bulunduğu, uykudan uyanan sanığın üzerinde gördüğü maktulü iterek kalktığı ve evin alt katında bulunan çıkış kapısına yönelerek kaçmaya çalıştığı, kilitli olan kapıyı açacağı sırada, maktulün arkasından yetişerek fırça sapı ile sanığa saldırdığı, bu esnada sanığın maktul tarafından hayatına yönelik muhtemel bir saldırı ile yeniden meydana gelebilecek cinsel saldırıdan korunmak amacıyla lavabonun üzerinde bulunan mermer parçası ile maktulün kafasına vurmak suretiyle maktulün ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılan olayda; sanığın kendisini korumak maksadıyla gerçekleştirdiği eylemi ile mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş nedeniyle meşru müdafaa sınırını aştığı ve hakkında TCK' nin 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...”

saldırısı karşısında ortalama ve normal bir insanın davranışını baz alarak değil, saldırıya uğrayan bireyin hissettiği korku, heyecan ve hezeyanın etkisi ile saldırı kendisine yöneldiğinde yahut suçun işlendiği anda ne şekilde hareket edecekse bunu esas alarak değerlendirme yapmalıdır (Özütürk, 1966; Erem, 1985). Yargıtay'ın da failin içinde bulunduğu durumun değerlendirilerek şartın oluşup oluşmadığının takdirinin gerektiğine dair kararı mevcuttur.⁹³

Somut vakıada saldırganın aracı ile savunanın aracı ve saldırganın hakkı ile savunanın hakkı arasında oran bulunup bulunmadığı yukarıda da ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere kesin ölçütlerle belirlenememektedir. Bu nedenle hakim somut vakıa önüne geldiğinde kendi hayat tecrübeleri ışığında olayın özelliklerini ve delilleri değerlendirmesi gerekmektedir (Öztürk ve Erdem, 2019). Şartların gerçekleşip gerçekleşmediği iki kere iki dört eder derecesinde matematiksel bir kesinlikte olmadığından hakimin takdiri önem kazanmaktadır. Meşru müdafaada mutlak bir oran aranması birey ve kamu savunması temelli olan kurumun hukuki esasına uygun düşmeyeceğinden bu oranın değerlendirilmesinde esneklik olması gerekmektedir (Düzenli, 2020). Aranılan orantı nispi olduğundan, olayın yaşandığı hal ve şartlar göz önüne alınarak, saldırgan ve savunanın yaş, cinsiyet, hamilelik ve sair kişisel durumları, kullandıkları araçlar,

⁹³ Yargıtay CGK, 1-341/6, 06.02.1995

“...Bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusu olaya bakıldığında; olaydan önceki tarihlerde sanığın İzmir'deki işyerinde kısa bir süre çalışan ölen Gündüz Güler'in, sanığın Ankara'daki tesisinde gasp yapmayı düşündüğü, diğer sanıklar Remzi Kılıç ve Reşat Kaya'ya bu tesislerde iş bulacağını söyleyerek, onları Ankara'ya gitmeye razı ettiği, sanık Murat Bağlam'ın ticari otosu ile Erzurum'dan Ankara'ya gitmek üzere 2.500.000 liraya anlaştıkları, olay günü sabahleyin sanık Recep Kızılırmak'ın tesislerine geldikleri, sanık Murat'a dışarıda beklemesini söyleyip, ölen Gündüz Güler ve iki arkadaşı Recep Kılıç ve Reşat Kaya'nın sanık Recep'in bürosuna girdikleri, sanık Recep'in öleni kucaklayıp öptüğü ve neden geldiğini sorduğu, ölenin özel olarak görüşmek istediğini söylemesi üzerine, işçisi tanık Yasin Yıldız'ı dışarı çıkardığı, bunun üzerine ölen Gündüz'ün, sanık Recep Kızılırmak'a beni öldürtecekmışsin diyerek bıçak çektiği ve kalçasına dayadığı; sanık Recep'in böyle bir şey olmadığını söylemesine rağmen, kasada ne kadar para var diyerek, kasayı açmasını istediği, bunun üzerine sanık Recep'in kasayı açarak, aldığı ruhsatlı tabancası ile rastgele yere doğru ateş etmeye başladığı, bu sırada, bir merminin Gündüz Güler'in karnına isabeti sonucu ölümüne sebep olduğu, sanık Recep Kızılırmak'ın **olay sırasındaki ruhi durumu**, ölenin yanında tanımadığı iki kişi bulunduğu halde, kendisine yönelik bıçaklı saldırısı sırasında, **bu saldırının boyutunun ne olabileceğini öngörebilecek bir durumda olmaması** beraat eden sanıkların beyanına göre isteseydi üçünü de öldürebilecek durumda iken böyle bir sonucu gerçekleştirmemiş olması nedeniyle sanığın savunmada zaruret sınırını aştığı kabul edilemeyeceğinden, hakkında TCY.nın 49ncu maddesinin uygulanmasına yönelik Özel Daire bozma kararı yerinde bulunmaktadır...”

Yargıtay CGK, 1-119/268, 07.06.1982

“...savunmada seçilen silahın savunmada ifrat olarak kabul edilip edilmemesinin tayininde, **hakim kendisini saldırıya uğrayanın o andaki ruh hali içine koyması gerekir...**”

kullanış şekilleri, ihlal ettikleri/etmek zorunda kaldıkları haklar gibi tüm hususlar karşılaştırılmalıdır (Erem vd., 1997). Ancak haklar arasındaki oran değerlendirilirken hukuk sistemi ve anayasadaki değerler hiyerarşisi göz önünde bulundurulmalı ancak mutlak imkansızlık var ise kültürel değerlere bakılması gerekmektedir (Toroslu, 2010). Yanı sıra ihlal edilen haklar arasında oran değerlendirilirken hakların sadece maddi yönüne bakılamaz. Örneğin cinsel suçlarda yaşam hakkı ihlalinin meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi hususu gibi hakların manevi ağırlığına da bakılmalıdır (Erem vd., 1997).

Birden fazla saldırgan olduğunda oranın nasıl belirleneceği somut olayın özelliğine göre değişecektir. Eğer ki, saldırganlardan her birinin saldırısına ayrı ayrı karşılık vermek mümkün ise savunanın her bir saldırganın saldırısı ile orantılı şekilde karşılık vermesi aranabilir. Ancak eğer ki, her bir saldırıya yahut saldırganına ayrı ayrı karşılık vermek mümkün değilse savunanın olayın vahameti içinde saldırganları ayrı ayrı tespit edip her birine saldırısı nispetinde karşılık vermesi pek tabii aranmayacak, savunmanın oranı en ağır saldırıya göre belirlenecektir (Düzenli, 2020).

3. Savunmanın Saldırganına Yönelik Olması

Kanunumuzda bu şart açıkça öngörülmemişse de doktrindeki pek çok yazar savunmanın şartlarında bu başlığı da saymaktadır. Zira savunma saldırı sebebiyle gerçekleştirilir ve saldırganına yönelik olmalıdır (Artuk vd., 2014; Özbek vd., 2018).

Savunma saldırıyı gerçekleştirene karşı yapılmalıdır. Başka bir deyişle saldırı ve savunma arasında uygun illiyet bağı olmalıdır (Ersan, 2013). Savunma eylemine geçen kişi saldırganın şahsını bilmeli ve yalnız ona karşı harekete geçmelidir. Bu şart savunmanın saldırıya yönelik olması ve savunmada zorunluluk olması şartlarının da doğal bir sonucudur.⁹⁴ Örneğin saldırı neticesinde saldırganına değil aile üyelerine ya da

⁹⁴ Yargıtay 1. CD, 7844/6304, 22.10.2009

“...Gerekçede; olay günü sanık M.'un yanında sanıklar H.M., S. ve M. da olduğu halde, araçla Ceyhan'dan Kadirli ilçesine seyir halinde buldukları sırada, daha önceden gidecekleri yer ve istikamet öğrenilerek Ceyhan ilçesi Mercimek çıkışı köprü mevkiinde kendilerine pusu kurulduğu, köprü üzerinde elinde tabancayla beklemekte olan ve kim olduğu tespit edilemeyen şahsın, araca doğru ateş etmeye başladığı, sanık M.'un aracı durdurmayıp sürmeye devam ettiği, bu sırada arkadan olay yerine başka araçların da geldiği ve köprü çıkışında açılan ateşler sonucunda sanık M.'un araç direksiyon hakimiyetini kaybettiği, aracın şarampole yuvarlandığı, olay yerine dört ayrı araç ile gelen şahısların üzerlerine uzun ve kısa namlulu silahlarla ateş etmeye başladıkları, sanık M.'un yanında bulunan sanıklar H.M.,S. ve M.'in silahla karşılık verdikleri, bu atışlar sonucu karşı tarafta yer alan maktulün isabet alarak yaralandığı kabul edildiği, bu kabule göre sanıklar M., H.M.,M. ve S.'in meşru savunma altında insan öldürme suçunu işledikleri tarif edildiği halde tahrik

sevdiklerine yapılan karşı eylemler meşru müdafaa bağlamında değil haksız tahrik veya öc alma bağlamında ele alınabilir.

Peki saldırıyı gerçekleştiren kişinin belirsiz olması durumunda nasıl bir yol izlenecektir? Saldırının kimden geldiği bilinmiyorsa saldırının da uzaklaştırılması imkan dahilinde olmamaktadır (Ersan, 2013). Bu minvalde örneğin, kalabalık bir konserde bıçaklanan ancak kim tarafından bıçaklandığını bilmeyen bir şahsın, tüm kalabalığa yönelttiği hak ihlal edici eylemleri savunma eylemi kapsamında değerlendirilmeyecek ve kurumun kapsamına girmeyecektir.

Bir saldırıdan üçüncü kişiye yönelik bir fiille kurtulma imkanı var ise bu halde zorunluluk hali kurumu gündeme gelecektir. Örneğin, saldırıdan kaçarken bir kasabın dükkanına girmek için cam kapıyı kıran ve eline kasabın bıçağını alan savunanın, kasabın malına zarar vermeye yönelik eylemleri meşru müdafaa değil zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir.

Doktrindeki birtakım yazarlara göre saldırıyı başlatan kimse belli değilse ve bir kavgada iki tarafın da silahları çekilmişse ve il atışın kim tarafından geldiği belirlenememişse bu halde meşru müdafaa değil haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektir (Demirbaş, 2014; Özbek vd., 2018; Öztürk ve Erdem, 2019). Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁹⁵. Ancak bizim de katıldığımız bazı yazarlar, saldırıyı ilk başlatanın belirsiz olduğu hallerde, illaki taraflardan birinin meşru müdafaa içinde olduğunu ancak tarafın belirlenemediğini, bu nedenle “*Şüpheden sanık yararlanır*” temel ilkesi gereğince, iki tarafa da meşru müdafaa hükümleri uygulanması gerektiğini söylemektedir (Zafer, 2015; Koca ve Üzülmez, 2019; Düzenli, 2020).

altında insan öldürme suçundan hüküm kurularak gerekçe ile uygulama arasında çelişki yaratılması...”

⁹⁵ Yargıtay 1. CD, 1290/2315, 14.06.2004

“... dinlenen tanıkların iki farklı grupta olduğu ve taraflarca da silahlı çatışmaya karşı tarafın başlattığı iddia edilen olayda; maddi bulgular, olay yeri tutanakları, otopsi raporu ile sanık Tayfun'a ait raporlar nazara alındığında maktul Musa'nın tabancayla, sanık tayfunun otomatik av tüfeği ile birbirlerine yönelik ikişer atış yapmış olmaları bir gül maktul Musa'nın göğüs ve kafa tarafından iki, sanık Tayfun'un da karnundan bir adet öldürücü nitelikte yaralanmalar dikkate alındığında Ceza Genel Kurulu'nun ve dairemizin istikrar kazanmış kararlarında açıkça kabul edildiği üzere; karşılıklı olarak silahların kullanıldığı ve ilk atışın hangi tarafın yaptığı kesinlikle saptanmadı hallerde yasal savunmadan bahsedilemeyeceği cihetle sanık tayfunun ağır tahrik etkisiyle adam öldürdüğü kabulü ile cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde 2 isabet alan maktul Musa'nın göğsündeki yaranın varlığı ve bunun ilk atışla olması ihtimali göz ardı edilerek önce kafasından yaralandığı ve bu yarayı alan kişinin de daha sonra bilinçli şekilde atış yapamayacağı gerekçesiyle silahlı çatışmada ilk atışı maktulün yaptığı kabul edilerek suçun yasal savunma şartları içinde işlendiğinden bahisle sanayi ceza verilmemesinin isabetsiz olduğuna...”

Saldırı karşısında kendini savunan şahıs, saldırganın şahsında yanılmış yahut örneğin saldırganın ateş edeceğine başka birine isabet ettirmiş ise bu yanılma eylemleri TCK m. 30 kapsamında değerlendirilir. 765 sayılı TCK'nın 52. maddesi "hata" ve "sapma" ya ilişkin hükmü de kapsamaktaydı. Bu maddede uyarınca, sapma veya hedefte sapma halinde suç işlenmesi durumunda, kastedilen kişiye karşı işlenmiş gibi değerlendirilecektir. Ancak madde gerekçesinde belirtildiği gibi 5237 sayılı TCK'nın 30.uncu maddesi ise "hata" ya dair hükme yer verilmiş, ancak "sapma" ya dair bilinçli bir boşluk bırakılmış ve hedefte sapma halinin suçların içtimaı çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.⁹⁶ Bizim de katıldığımız görüşe göre hedefte hata yahut sapma hallerinde yine de fiili hukuka uygun saymak gerekecektir (Dönmezer ve Erman, 1999). Yargıtay da bir kararında bu görüşümüzü desteklemektedir.⁹⁷

IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU MÜDAFAA

Meşru müdafaa, kişinin yalnızca kendisine yönelik saldırılara karşı müdafaasını değil üçüncü kişi aleyhine gerçekleşen saldırılara karşı müdafaasını da içeren bir kurumdur. 765

⁹⁶ "Hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimaı hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim, uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimaı ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmaktadır."

Yargıtay 3. CD, 7025/458, 23.01.2017

"Dosyada mevcut tüm delillere göre yargılama konusu olayda taraflar arasında yer bulma meselesinden çıkan kavga esnasında ilk haksız hareketin hangi taraftan geldiği hususunda taraflar arasında farklı beyanlar bulunduğu gözetilerek, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesi gereği haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..."

Yargıtay 1. CD, 6311/413, 14.02.2017

"...sanıklardan ... ile maktul arasında sebebi tam olarak tespit edilemeyen önceye dayalı bir anlaşmazlık bulunduğu, taraflar arasında olay günü yaşanan ve karşılıklı silahların kullanıldığı çatışmada, maktulün isabet alarak öldüğü, sanıkların da içinde buldukları aracın maktulün silahından çıkan kurşunların isabeti sonucu maddi zararın meydana geldiği olayda; sanıklar ile maktul arasında yaşanan olayda; ilk kimin silah çekerek ateş ettiği, ilk haksız hareketin hangi taraftan kaynaklandığının kesin olarak belirlenememesi karşısında, Dairemizin yerleşik uygulaması da dikkate alınarak, sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 29. maddenin uygulanması ve cezalarında makul oranda haksız tahrik indirimi yapılması gerektiğinin gözetilmemesi..."

⁹⁷ Yargıtay 1 CD, 4970/560, 18.02.2002

"...Sanık (Ö.L.Ş)'in açıklanan bu olay içerisinde hayatına yönelik toplu ve ciddi saldırıyı filhal defî zaruretî ile ve saldırının davamı süresince saldırıyı kırincaya kadar ruhsatsız tabancasıyla saldırgan konumunda bulunan maktul ve sanık (S)'ye yönelik eylemlerinde yasal savunma şartları içinde bulunduğu bu itibarla hedefte sapma sonucu mağdur (A)'in de yaralanması, maktul (M)'in öldürülmesi filllerinde TCK'nın 49/2. Maddesi çerçevesinde değerlendirilerek ceza tayinine yer olmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması,...."

sayılı eTCK, 49. Maddesinin ikinci bendinde; “*gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan*” ibaresi ile yürürlükteki 5237 sayılı TCK ise 25. Maddesinin ilk ve ikinci fıkrasının ilk cümlesinde; “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş*” ibaresi ile üçüncü kişi lehine meşru müdafaayı tanımıştır. Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere bu savunana yüklenen bir zorunluluk değil ona verilen bir yetkidir (Erem vd., 1997). Kurumun uygulanması, üçüncü kişi lehine meşru müdafaada farklılık arz etmediğinden meşru müdafa hakkında söylenenler bu başlıkta da geçerlidir (Taner, 2010).

Bazı hukuk düzenleri üçüncü kişi lehine meşru müdafaayı, savunmada bulunan ile saldırıya uğrayan arasında belli bir yakınlık ilişkisi olması gerektiğini ve bu kurumun belirli kişiler lehine işletilebileceğini öngörmüştür (Apaydın,2020). Ancak TCK, hem eski düzenlemede hem de yürürlükteki kanunda bu şekilde bir şart öngörmediğinden savunmayı gerçekleştiren ile üçüncü kişi arasında herhangi bir yakınlık ilişkisinin bulunması gerekmemektedir. Kanun koyucu üçüncü şahıs bakımından da saldırıya konu hakkı sınırlandırmamış, üçüncü kişinin herhangi bir hakkının ihlalinin meşru müdafaaya konu olabileceğini belirtmiştir (Özen,1995).

Üçüncü kişi lehine meşru müdafaanın hukuki esası, kişinin kendisine yönelik saldırılardaki meşru müdafaasının hukuki esasadaki açıklamalarla farklılık arz etmemekle birlikte şu hususları da eklemek gerekmektedir. Her şeyden önce üçüncü kişi lehine meşru müdafa ile üçüncü kişinin müdafaası ile beraber hukuk düzeni de korunmaktadır. Yanı sıra saldırıya uğrayan şahsın korunma ve savunulma hakkı genişletilmekte ve böylece saldırıya uğrayan kişiye hem devlet korumasından yararlanma hem kendini koruyabilme (meşru müdafa), hem de üçüncü kişiler tarafından korunabilme (üçüncü kişi lehine meşru müdafa) imkanı sağlanmaktadır (Apaydın, 2020; Düzenli,2020). Yine genel kabule göre, üçüncü kişi lehine meşru müdafaanın hukuka uygun kabul edilmesi ve cezalandırılmamasının hukuki esası, insani ve toplumsal dayanışma duygusudur (İçel ve Evik, 2007). Bu sayede insanlarda mevcut olan hem cinslerini koruma ve dayanışma içgüdüleri hukuk normu düzeyine ulaştırılmıştır (Özen,1995).

Hak sahibinin kendisinin de hakkını savunmak istemesi halinde savunmada zorunluluk, orantılılık şartları değerlendirilerek karar verilir ve üçüncü kişi lehine savunmada bulunanın savunması, hak sahibinin de kendisini savunmasına herhangi bir engel teşkil etmez. Ancak

doktrinde, üçüncü kişi lehine meşru müdafada bulunan kişinin, üçüncü kişinin kendi hakkını savunurken yaptığı savunma hareketinden daha fazla bir harekette bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Zira toplumsal barış hususu da göz önünde bulundurulduğunda; savunulan değer, saldırgana yapılan zarardan düşük ise meşru müdafanın hukuka uygunluk nedeni olma işlevinin yiteceği söylenmiştir (Apaydın, 2020).

Üçüncü kişi lehine meşru müdafada fail, saldırgana zarar vermeyi değil, sosyo-hukuki düzeni korumaya ve ihlal edilmek üzere olan hukuki menfaati savunmayı amaçlamalıdır. Bu nedenle savunma, haklar bağlamında da orantılı olmalıdır (Apaydın, 2020). Yukarıda savunmanın orantılılığı bahsinde yazılanlar burada da geçerli olmakla beraber şu örnekleri de eklemek gerekir. Bir babanın kızına karşı terbiyesizce saldırı tehdidinde bulunana öldürmesi de bu kapsamda değerlendirilemeyecektir (Apaydın, 2020). Yine, (Z) ile (B) arasında, trafikte çıkan yol verme kavgasında (Z)'nin eline taşı alıp (B)'nin arabasının camını kıracağı esnada yoldan geçmekte olan (F)'nin galeyana gelip (Z)'yi arkasından itip düşmesine ve kafasını kaldırım taşına vurarak ölmesine sebebiyet vermesi olayında üçüncü kişi lehine meşru müdafaa şartlarının oluştuğundan bahsedilemez.

Kişinin kendi hakkına kendi tecavüz etmesi örneğin intihar etmek istemesi halinde yine üçüncü kişi lehine meşru müdafaa yapılabilir. Zira ilk olarak, üçüncü kişi lehine meşru müdafanın şartlarında saldırganın başka kimse olması zorunluluğu yoktur. İkinci olarak ise kişi, başkalarının yaşamı üzerinde tasarruf hakkına sahip olmadığı gibi kendi yaşamı üzerinde de tasarruf hakkı bulunmamaktadır (Özen, 1995).

Burada tartışmalı husus, hak sahibinin hakkının ihlal edilmesine rıza göstermesi halidir. Burada kişinin üzerinde tasarruf hakkına sahip olup olmadığı noktasında ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Kanunun, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf hakkına izin verdiği hallerde, üçüncü şahıs da hakkının ihlaline rıza göstermiş ise artık ortada hukuka aykırı bir saldırı olmayacağından yahut başka bir ifade ile rıza saldırı fiilini, hukuka uygun hale getireceğinden artık üçüncü kişi lehine meşru müdafadan söz edilemeyecektir (Özen 1995; Ersan, 2013). Öte yandan, kanun, kişiye hakkı üzerinde, serbestçe tasarruf yetkisi vermemişse, kişi hakkının ihlal edilmesine rıza gösterse dahi, bu rıza hak ihlalini hukuka uygun hale getirmeyeceğinden, bu durumda üçüncü kişi lehine meşru müdafaa gerçekleştirilebilecektir (Zafer, 2015).

Kişinin yaşamı üzerinde tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Ötenazi de hukukumuz tarafından kabul edilmemektedir. Bu nedenle örneğin, çok acı çeken hastanın isteği

üzerine onun yaşamına son vermek üzere olan şahsın kuvvet kullanımı ile hastadan uzaklaştırılması da meşru müdafaadır (Özen, 1995).

Şunu da belirtmek gerekir ki, hak üzerinde serbestçe tasarruf edilmesine izin verilen bir hak olduğu halde kişinin bu hak üzerinde tasarruf etme yetkisi yok ise yine üçüncü kişi lehine meşru müdafaaya hususu gündeme gelebilir. Örneğin, 15 yaşından küçük (E) ile, kendisine rıza gösterdiğinden bahisle cinsel ilişkide bulunmak isteyen (M)'ye karşı (E)'yi müdafaaya etmek, üçüncü kişi lehine meşru müdafaaya kapsamında değerlendirilecektir.

Eğer hak sahibinin saldırıya yönelik rızasının olup olmadığı bilinmiyorsa hata hükümleri uygulanacaktır (Ersan, 2013).

Yargıtay da üçüncü kişi lehine meşru müdafaayı geniş bir kapsamlı bir şekilde kabul etmiştir.⁹⁸

⁹⁸ Yargıtay 1 CD, 3581/6153, 22.10.2009

"Sanıklar Nuh ve Halil'in arkadaşları ile olay gecesi saat 02.00 sıralarında maktul Adnan ve kardeşinin işlettiği kahvehane önünde buldukları esnada, sanık Selah'ın, gelerek ve ruhsatsız tabancasını çekerek sanıkların yanındaki Hulusi'yi silahla tehdit ettiği, maktul ile kardeşinin kahvehane önünde olay çıkmasını istemediklerini belirttiklerinde ise sanık Selah'ın, tabancasını maktul Adnan'a doğrularak göğüs bölgesine bir el ateş etmesi üzerine sanıklar Nuh ve Halil'in bıçaklarla sanık Selah'ı yaraladıkları olayda; sanıkların eylemlerinin, bir başkasının yaşam hakkına yönelmiş, tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile yasal savunma koşullarında gerçekleştirdiği..."

Yargıtay 3. CD, 3831/24130, 17.06.2014

"...Eşi Erhan dan ayrı yaşamaya başlayan sanığın kız kardeşi Keziban'ı ailesiyle birlikte oturduğu evden almaya giden ve gelmemesi üzerine zorla kolundan çekip vurarak götürmeye çalışan mağdurlar Erhan ve Osman'ı olay yerinden uzaklaştırmak ve saldırılarını savuşturmak amaçlı basit tıbbi müdahale ile iyileşir tarzda yaralanmasından ibaret eylem nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 25. maddesindeki meşru savunma koşullarının bulunduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi bozmayı gerektirmektedir."

Yargıtay 3. CD, 37711/33326, 01.10.2013

"...Sanığın babası olan müştekinin, sanığın annesi Zeliha'yı darp etmesi ve eylemine devam etmesi nedeniyle, sanığın babasını engellemek amacıyla iteklediği, sanık müşteki ve tanık beyanlarına göre, müştekinin alkollü olması nedeniyle bu itekleme sonrası dengesini kaybederek yere düştüğünü iddia edilmesi karşısında; Sanık lehine TCK'nın 25. maddesi gereğince meşru savunma hükümlerinin tartışılmaması, bozmayı gerektirmiştir..."

Yargıtay CGK, 279/391, 26.05.2022

"...Eşi maktulün süreklilik gösteren tehdit ve şiddet içerikli davranışlarına maruz kalan, nitekim olay günü de maktul tarafından evin içinde bıçakla kovalanan, kendisini bir odaya kilitlemek ve bu şekilde saldırıdan korunmak istemesine rağmen bunu başaramayan, 'yetiş öldürecek bu adam beni' şeklindeki yardım çağrısına koşan oğlu SSC... 'in bu yöndeki çabası maktul tarafından 'gelme seni de öldürürüm' şeklindeki tehdit sözüyle engellenmeye çalışılan sanığın, kovalamaca sırasında kolunu kapıya çarpması sonucu elindeki bıçağı düşüren, ardından da oğlu tarafından sırtına ve koluna odunla vurularak yere düşürülen maktulün tümüyle etkisiz hale getirildiğini ya da düştüğü yerden kalkarak kendilerine yönelik saldırısını sürdürme potansiyelinin bulunup bulunmadığını anki koşullar ve içinde bulunduğu psikolojik durumunun etkisi altında yeterince isabetli değerlendirebilmesi olağan yaşam deneyimlerine göre beklenemez. Aksine, belki de ölmediği, ağır şekilde yaralanmadığı ve bu şekilde eylemini sürdürmeyecek duruma getirilmediği konusunda sanık nezdinde kesin bir kanaat oluşmayan maktulün kendine geldiğinde ve yerden kalktığında acı, öfke veya intikam duygusuyla daha önce icrasına başladığı ancak karşılaştığı mukavemet nedeniyle kesintiye uğrayan eylemlerini daha şedit bir şekilde tamamlama çabası içine girmesi beklenmelidir. Bu itibarla, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneği ortadan kalkan ve saldırının tekrarlanması endişesini yakından hisseden sanığın eylemini meşru savunmada sınırın aşılması koşulları altında işlediği ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 27/2 ile 5271 sayılı CMK'nın 223/3-c maddeleri gereğince hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi ..." kararında eylemin haksız tahrik altında işlendiğine dair karşı oya karşı çoğunluk oyu ile SSC hakkında üçüncü kişi lehine meşru müdafaaya şartlarının oluştuğu kabul edilmiştir.

4. MEŞRU MÜDAFAADA SINIRIN AŞILMASI, HATA VE MEŞRU MÜDAFAANIN BENZER HUKUK KURUMLARI İLE İLİŞKİSİ

I. MEŞRU MÜDAFAADA SINIRIN AŞILMASI

1. Genel Olarak

Hukuka uygunluk nedenleri, kişilere şartlarını haiz olmak koşulu ile başkalarının hukuksal değerlerine müdahale yetkisini hukuken tanınan sınırlar kapsamında kalması kaydı ile verir. Bu sınırın aşılması halinde eylemin baştan sona hukuka aykırı hale gelmesinden bahsedilmez ancak artık eylem, sınırın aşıldığı oranda hukuka aykırı hale gelmiştir (Özen, 1995; Koca ve Üzülmöz, 2019). Bu minvalde sınır aşıldığında da buna katlanmak mecburiyetinde olup olmayacağı eğer ki mecbur ise ne ölçüde katlanacağı yahut sınır aşan şahsın hukuki durumunun nasıl değerlendirileceği gibi sorunlar gündeme gelecektir (Ersan, 2013). Yine de hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ile hukuka aykırı hale gelen bir fiili, baştan beri hukuka aykırı bir fiile eş tutmak mümkün değildir (Düzenli, 2020).

Bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaanın da yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere belli başlı şartları ve saldırı ve savunma arasında olması gereken bir oran vardır. Meşru müdafaanın da hukuka uygun kabul edilebilmesi için kanunda çizilen sınırın aşılmaması gerekmektedir.

2. Eski ve Yeni TCK Düzenlemelerinde Sınırın Aşılması Hali

765 sayılı mülga kanun' un 50. Maddesinde sınırın aşılması hali şu şekilde düzenlenmişti:

“49 uncu maddede yazılı fillerden birini icra ederken kanunun veya salahiyyetar makamın veya zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz edenler cürüm ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim ise sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis

ve müebbed ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde altı seneden on beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde asıl suçta müretteb ceza altında birinden eksik ve yarısından ziyade olmamak üzere indirilir ve ağır hapis hapse tahvil olunur ve amme hizmetlerinden müebbed memnuiyet cezası yerine muvakkat memnuiyet cezası verilir.”

Görüldüğü gibi madde düzenlemesi ile hukuka uygunluk nedenlerinin düzenlendiği 49. Maddeye atıf yapılmakta ve kanunda düzenlenen tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından sınırın aşılması halini düzenlemektedir. Doktrinde bu maddenin, kanunda düzenlenmeyen hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına da uygulanabileceği görüşü olsa da (Önder, 1992; İçel vd., 2000) Yargıtay bir kararında, 50. Maddesinin sadece kanunda düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerine uygulanabileceğini söylemiştir.⁹⁹ Yanı sıra söz konusu düzenlemede sadece sınırın aşılması halinde cezada indirim yapılacağı öngörülmüş ancak hangi hal ve şartlarda sınırın aşılmış sayılacağı belirlenmemiştir. Bu nedenle doktrinde, maddenin hangi hukuka uygunluk sebeplerine uygulanacağını yanı sıra kapsamına ilişkin tartışmalar da bulunmakta idi. Ancak doktrinde, sübjektif unsur yönünden bir sınıflandırma yapılarak; sınırın kasten aşılması, taksirle aşılması ve mücbir sebeple yani heyecan, korku, telaştan ileri gelen bir sebeple aşılması şeklinde üçe ayrılmakta ve bu tasnife göre incelenmekteydi (Özen,1995).

Yine, maddenin meşru müdafada sınırın aşılması haline tatbikinin ancak meşru müdafanın tüm şartlarının gerçekleştiği lakin savunmada kullanılan araçlar bakımından sınırın aşılması halinde mümkün olabileceği söylenmekteydi. Görüşe göre, araçlar bakımından değil amaç bakımından sınırın aşılması hali söz konusu ise failin 50. Maddeden yararlanması mümkün görülmüyordu (Özen,1995).

Yürürlükte 5237 sayılı TCK, 27. Maddesinde sınırın aşılmasını iki fıkra halinde düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesi, tüm hukuka uygunluk sebepleri açısından düzenleme getirirken; 27/2. maddesi sadece meşru müdafaa hali için düzenleme getirmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinde, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın **kast olmaksızın** aşılabacağından bahsedilmiştir. Sınırın kast

⁹⁹ Yargıtay 6. CD,2020/4157, 10.05.1960

“CK. nun 50. Maddesi ancak 49. Maddede yazılan fiillerden birinin icrası sırasında işlenen hallerde kabili tatbiktir.”

olmaksızın aşılması halinde, fiilin taksirli hali için ceza öngörülüyorsa taksirli halinden sorumlu tutulacağını ve taksirli halinin cezasında indirim gidileceği, taksirli hali suç değilse de kişinin cezalandırılmayacağı tüm hukuka uygunluk nedenleri için düzenlenmiş ve 765 sayılı eTCK'daki yukarıda bahsedilen tartışmalara son verilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın Birinci Kitabının İkinci Kısımının İkinci Bölümünde, “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında düzenlenen 27. Maddesine göre;

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

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

Yargıtay kararlarında da sınırın aşılmasından, sınırın kast olmaksızın aşılmasının anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁰

Peki 5237 sayılı TCK'nın yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından sınır aşılmış ise failin cezalandırılmasından nasıl bir yol izlenecektir? Her ne kadar yeni düzenlemeye göre sınırın kasten değil kast olmaksızın aşılması düzenlenmiş ve sınır kasten aşılmışsa, aşılan kısım için failin normal cezalandırılacağı öngörülmüşse de eski düzenlemede, sınırın kasten aşılması halinde de 50. Madde'nin uygulanacağı öngörülmekte idi. Böylece eTCK 50. Madde, sınırın kasten aşılması hali için özel bir tahrik hükmü niteliğindedir. Ancak sınır mücbir sebeple yahut taksirle aşıldı ise de fiil hukuka uygun kabul edilmekteydi. Yargı uygulamaları da kasten, taksirle yahut mücbir sebepte sınır aşımı hallerinde 50. Madde kapsamında faillere farklı oranlarda ceza indirimi yapmaktaydı (Özen, 1995). Bu

¹⁰⁰ Yargıtay CGK, 1-295/295, 11.06.2013

“...TCK'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de bunu **bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır**. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilirse, failin sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır...”

Yargıtay CGK, 1-281/ 37, 26.12.2006

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

nedenle, lehe hükmün uygulanması kuralı gereğince, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen ve hukuka uygunluk sebeplerinde sınırı kasten aşan faile 765 sayılı eTCK; sınırı taksirle aşan faile ise 5237 sayılı TCK'nın uygulanması daha lehe olacaktır (Şahin, 2008).

3. Sınırın Aşılmasının Hukuki Niteliği

5237 sayılı TCK'nın 27. Maddesi yukarıda da zikredildiği gibi “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı ile düzenlenmiştir. Bu sebeple madde sadece hukuka uygunluk sebepleri için değil kusurluluğu etkileyen haller için geçerli midir? Her ne kadar bu başlık bize maddenin kusurluluğu azaltan nedenler yönünden de geçerli olacağını düşündürtse de açıklanacak nedenlerle madde sadece hukuka uygunluk halleri için geçerlidir.

5237 sayılı TCK'nın 27. Madde gerekçesinde “*Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir.*” şeklinde bir ifade olsa da sonrasında “*Bölüm başlığına paralel olarak, madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresi konulmuştur.*” denilmiştir. Bu nedenle madde gerekçesi açık olmayıp sorunun cevabını başka yerde aramak gereği hasıl olmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın hazırlık çalışmalarının yürütüldüğü Adalet Komisyonunun Raporu'nda; bu maddelerin hukuki niteliklerinin tartışmalı olması nedeniyle doktrinde ileri sürülen görüşler açısından bağlayıcı olmamak için bu kurumların, salt hukuki sonuçları gözetilerek bir başlıklandırmaya gidildiğinin belirtilmiştir (Keçelioğlu, 2010). Yanı sıra madde metninde “kusur olmaksızın” lafzından manevi unsura ilişkin kast-taksir değerlendirilmesine yer verildiği görüldüğünden maddenin akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sağır-dilsizlik gibi kusurluluğu etkileyen sebeplerle ilintisi olmadığı ortadadır. Zira bu sebepler, hukuki yapıları gereği de sınırın aşılması bahsinde değerlendirilemez (Artuk vd., 2014; Hafizoğulları ve Özen, 2014; Koca ve Üzülmez, 2019).

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında madde başlığının "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" olarak değil "Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması" olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰¹

Doktrinde, "mazeret nedeni" olarak adlandırılan, 5237 sayılı kanunun 27. Maddesinin ikinci fıkrasında da meşru müdafada sınırın, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması durumunun hukuki niteliği ile ilgili de tartışmalar mevcuttur. Meşru müdafada sınırın maruz kalınan fiil sebebiyle heyecan, hezeyan, korku ve telaş halinde işlenmesi vakasında fail esasen kusur yeteneğini haizdir ancak bu psikolojik baskının etkisi ile haksızlık bağlamında kusur yeteneği azalmış ve sınırı aşmıştır (Ersan, 2013).

Yukarıda ayrıntılı olarak bahsedildiği gibi 765 sayılı eTCK'da hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın heyecan, korku veya telaşla aşılmasına dair bir düzenleme olmayıp doktrinde ve yargı kararlarında kişinin içinde bulunduğu bu durumun dikkate alınması gerektiği savunulmakta bu hal mücbir sebeple sınırın aşılması olarak kabul edilmekte ve failin eylemleri sınırın aşılması kurumunda değil meşru müdafaa kurumunda değerlendirilmesi gerektiğini söylemekte (Akt. Ersan, 2013) diğer bir kısım yazarlar ise bu durumu kusur yeteneğinin bulunmamasına (Ayhan, 1992) dayandırmakta idi.

Ancak, 5237 sayılı TCK 27. Maddesinin 2. fıkrasında bu konu ile ilgili ayrıca bir düzenlemeye yer vermiştir. Yine 5271 sayılı CMK'nın 223/3-c maddesinde "*meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması*", ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gereken hallerden biri olarak düzenlenmiştir (Şahin, 2008). Meşru müdafada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinde fail sağlıklı bir iradeye sahip olmadığından kusuru kalkmaktadır. Artık bu durumda sınırın kasten ya da taksirle aşılması arasında fark da olmamaktadır (Koca ve Üzülmüş, 2019).

¹⁰¹ Yargıtay CGK 1-295/295, 11.06.2013

"...meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faille ceza verilmez" denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretilerde kabul edilen görüşe göre, "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresini "Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması" olarak anlamak gerekir..."

Doktrinde bazı yazarlar, sınırın aşılmasını hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarına ya da sınırlarına ilişkin hata bahsinde değerlendirmiştir (Koca ve Üzülmüş, 2019). Ancak fail esasında hukuka uygunluk nedenlerinin şartlarını bildiğinden bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, yukarıda açıklanan nedenlerle TCK'nın 27/1 maddesi kast olmaksızın sınırın aşılmasını düzenlediğinden manevi unsura etki ettiğinden kusurluluğu azaltan bahisler içinde değerlendirilmelidir. TCK'nın 27/2 maddesi ise kusura etki ettiğinden ve kast-taksir ayırımından artık bahsedilemeyeceğinden kusurluluk içerisinde değerlendirilmelidir (Ersan, 2013). Yargıtay kararları da bu yöndedir.¹⁰²

4. Meşru Müdafaa Sınırın Aşılmasının Şartları

Her şeyden önce meşru müdafaa sınırın aşılmasından bahsedebilmek için meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmesi ve ortada bir meşru müdafaa hali olması gerekmektedir. Meşru müdafaa sınırın aşılması kurumu, meşru müdafaa savunan lehine aşıldığı halleri düzenlemektedir. Eğer ki meşru müdafaa hali yoksa ve fail meşru müdafaa şartları oluştuğu zannıyla eyleme geçmişse bu durumda artık meşru müdafaa sınırın aşılmasından değil hata kurumundan bahsedilebilir. Kaçınılmaz ve esaslı hata halinde de aynı açıklamalar geçerlidir (Ersan,2013). Zira hata halinde eylem hukuka aykırı alandan hukuka uygun alana geçmemekte, meşru müdafaa halinde ise eylem baştan beri hukuka uygun kabul edilmekle birlikte hukukça öngörülen sınır aşıldığı oranda ve sınırın aşıldığı kısımdan itibaren ve hukuka uygun alandan hukuka aykırı alana geçmektedir (Şahin, 2008).

Yargıtay da verdiği kararlarda ortada meşru müdafaa hali yok ise meşru müdafaa sınırın aşılması ihtimalinin de olamayacağı yönünde kararlar vermiştir.¹⁰³

¹⁰² Yargıtay 1. CD, 4811/2535, 09.04.2007

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

Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. CD, 6352/3342, 30/04/2012; Yargıtay CGK, 1-281/37, 26.02.2008; Yargıtay 1.CD, 4949/963,13.02.2013; Yargıtay CGK 1-281/37, 26/12/2006; Yargıtay 1.CD, 5450/2647, 28/03/2013

¹⁰³ Yargıtay CGK, 1-295/295, 11.06.2013

Sınırın aşılması doktrinde genel olarak objektif ve sübjektif durumlarda sınırın aşılması olarak düzenlendiğinden biz de genel kabule uyarak koşulları bu şekilde kategorizelendireceğiz. Sınırın aşılması sübjektif durumlar başlığı altında anlatacağımız şekilde kasten aşılmışsa, başka bir deyişle amaç yönünden aşılmışsa artık fail meşru müdafaadan yararlanmayacaktır (Özen, 1995).

Şimdi sınırın **objektif durumlarda:**

- ✓ Orantılılık yönünden aşılması
- ✓ Zaman yönünden aşılması
- ✓ Kişi yönünden aşılması

ve **sübjektif durumlarda:**

- ✓ Sınırın kasten aşılması
- ✓ Sınırın taksirle aşılması
- ✓ Sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş altında aşılması hallerini inceleyelim:

5. Objektif Durumlarda Sınırın Aşılması

Meşru müdafaada sınırın aşılmasında ilk durum eylemin işleniş şekli açısından yani objektif durumlarda sınırın aşılmasıdır. Bu hal orantılılık, zaman ve kişi yönünden karşımıza çıkabilmektedir (Koca ve Üzülmüş, 2019). Bu hallerden hangisinde kurumun uygulanacağını aşağıda başlıklar halinde inceleyeceğiz.

5.1. Sınırın Orantılılık Yönünden Aşılması

Çalışmamızın meşru müdafaanın şartları ve üçüncü kişi lehine meşru müdafa adlı üçüncü bölümünde savunmaya ilişkin şartlarla ve bunun alt başlığı olan orantılılık şartı ilgili açıklamalarımız burada da aynen geçerlidir. Bu sebeple tekrara düşmemek adına uzun açıklamalardan kaçınacağız.

Savunma ile saldırı arasındaki oranın ölçü yönünden aşılması, kullanılan araçlar; bu araçların nasıl kullanıldığı ve korunan hukuki değerler yani saldırı ve savunmaya

“...kendisi ve arkadaşını korumak amacıyla üzerlerine doğru gelen ve içlerinden sanığın da bulunduğu grubu doğrudan hedef olarak ateş etmesi imkan dahilinde iken yere doğru ateş eden maktülü, savunmayı gerektirecek bir saldırı olmaksızın kasten öldüren sanık hakkında meşru savunma şartları oluşmadığı gibi, meşru savunma kapsamında değerlendirilebilecek bir savunmanın varlığından söz edilemeyeceğinden, TCK' nun 27/2. maddesi kapsamında meşru savunmada sınırın aşılması hali de söz konusu edilemez...”

yönelik haklar bağlamında karşımıza çıkabilmektedir (Toroslu, 2010). Burada önemli olan kullanılan araçların yahut ihlal edilen hakların aynı mahiyette olması gerekmekte bu konuda mutlak bir oran belirlenmemekte ve oran her somut olayın özelliğine göre bir değerlendirilmektedir.

Burada eklenilmesi gereken husus, savunmanın zorunlu ve orantılı olduğunun değerlendirildikten sonra meşru müdafanın şartlarının oluştuğu kanısını müteakiben meşru müdafaada da sınırın aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁴(Ersan, 2013). Aksi yönde görüş olsa da (Koca ve Üzülmöz), bize göre, Yargıtay'ın da bahsi geçen kararında belirttiği üzere eğer başta oran şartı yoksa meşru müdafa şartları yerine getirilmediğinden ve fiil başta hukuka uygun zemine oturmayacağından sınırın aşılması kurumu da gündeme gelmeyecektir. Ancak başta oran şartı yerine getirildiği halde, mesela yerde yatan saldırganın hareket ettiğinden bahisle saldırı tehlikesinin var olduğu düşüncesi ile daha etkili bir araç kullanan savunan örneğinde, meşru müdafaada sınırın aşılması değerlendirilebilir.

Diğer yandan kurumdan bahsedebilmek için sınırın saldırı aleyhine yani savunan lehine aşılmış olması gerekmektedir.

5.2. Sınırın Zaman Yönünden Aşılması

Sınırın zaman yönünden aşılması saldırının güncelliği ile ilgili bir husustur. Meşru müdafaadan bahsedebilmek için ortada gerçekleşen, gerçekleşmesi muhakkak veya tekrarı muhakkak bir haksız saldırı olması ve savunmanın da saldırı ile eş zamanlı yapılması gerekmektedir. Bu husus meşru müdafa ile haksız tahrik arasındaki en keskin çizgidir. Çalışmamızın meşru müdafanın şartları ve üçüncü kişi lehine meşru müdafa adlı üçüncü bölümünde saldırıya ilişkin şartlarla ve bunun alt başlığı olan

¹⁰⁴ Yargıtay CGK, 1-1286/264, 28.05.2013

“Sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşıp aşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle meşru savunma şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gereklidir. Mağdurun sanığı yere yattıktan sonra ona vurması, boğazını sıkmaya başlaması ve mağdurun kardeşinin sanığın mukavemet etmesini engelleyecek şekilde ayaklarından tutması karşısında, sanığın bu haksız saldırı nedeniyle kendisini savunma hakkı doğmuştur. Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, saldırı ile savunma arasında oran bulunması şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının oluştuğundan söz edilemez. Bununla birlikte meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Somut olayda TCK'nın 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir.”

saldırının güncelliği ilgili açıklamalarımız burada da aynen geçerlidir. Bu sebeple o başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz.

Türk doktrininde baskın olarak kabul edilen, bizim de kabul ettiğimiz ve *daraltıcı görüş* olarak adlandırılan görüşe göre saldırı başlamadan gerçekleştirilen eylemler meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi saldırı bittikten sonra da gerçekleştirilen eylemlerde de kurum işletilemeyecektir. Bu nedenle sınırın zaman yönünden aşılması halinde her halükarda kurumun koşulları en başta oluşmadığından 5237 sayılı kanunun sınırın aşılmasını düzenleyen 27/1 ve 27/2 kaideleri de uygulama alanı bulamayacaktır (Ersan,2013). Ancak saldırının bittiğinin fail tarafından mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş ile anlaşamadığı, kastın olmadığı durumlarda kurum uygulama alanı bulabilir.¹⁰⁵

Alman hukukunda savunulmasına rağmen Türk doktrininde kabul edilmeyen *genişletici görüş* olarak da adlandırılan görüşe göre nasıl ki sınırın ölçü yönünden aşılması mümkünse zaman yönünden de aşılması mümkün olup saldırıların gerçekleşmesinin öncesinde yahut sonrasında yapılan savunma hareketleri de sınırın aşılması bağlamında değerlendirilerek ceza verilmeyebileceği şeklindedir (Akt. Düzenli, 2020).

Türk doktrinince de taraftarları olan konu ile ilgili son görüş ise zamansal sınırın aşıldığı ana göre bir ayırım yaparak sınırın saldırıdan önce aşılmış olması halinde meşru müdafaada sınırın aşılması kurumunun işletilemeyeceğini, sınırın saldırıdan sonra aşılmış olması halinde işletilebileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, saldırının bitmesinden sonra gerçekleştirilen fiiller, saldırı gerçekleştiği andaki fiiller ile net bir şekilde ayıramıyorsa, başka bir deyişle bu iki fiil arasında, doğrudan ve sıkı bir şekilde, zamansal bir ilişki var ise sınırın aşıldığı kabul edilebilir (Demirbaş, 2014).

¹⁰⁵ Yargıtay 1. CD, 2601/4241, 24.04.2012

“...saniğin kendi nefisine yönelik gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız saldırı karşısında, kendisini korumak kastıyla, maktulden bıçağı alıp bir kez göğüs bölgesine vurup etkisiz hale getirdikten sonra, bununla yetinmeyerek eylemine devamlı bir kez daha maktulün göğüs bölgesine bıçağı vurmak suretiyle meşru savunmada sınırı aştığı ancak bu durumun mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri geldiği anlaşıldığından, sanık hakkında TCK.nun 27/2 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine, eylemin meşru müdafaa sınırları içerisinde işlendiğinden bahisle TCK.nun 25/1 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...”

5.3. Sınırın Kişi Yönünden Aşılması

Meşru müdafaa savunma sadece saldırgana yönelik olması gerektiğinden saldırganın kim olduğu bilinmelidir. Eğer saldırının kim tarafından gerçekleştirildiği bilinmiyorsa meşru müdafaa hükümleri uygulanmaz. Saldırının savunma yöneltlen kişi tarafından gerçekleştiği zannıyla hareket edilmesi halinde hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartında hata yahut hedefte sapma hükümleri uygulama alanı bulabilecektir (Gözübüyük, 1942).

Savunma esnasında üçüncü kişilerin eşyalarına zarar verilmesinin hukuki niteliği meşru müdafaa kapsamında değil zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir. Zira savunma, saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı ve ölçülü olmasına rağmen savunma eylemlerinde üçüncü bir kişinin eşyasına zarar verilmiş ise üçüncü kişinin savunana yönelik bir eylemi olmadığından meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebinden de bahsedilemeyecektir (Ersan, 2013).

6. Sübjektif Durumlarda Sınırın Aşılması

Sınırın aşılmasının faile göre değil failin sübjektif durumuna (Özen, 1995) ve içinde bulunduğu ruh haline ve psikolojik duruma göre değerlendirilmesi ve sınırın kasten, taksirle ve mazur görülebilecek bir heyecan, korku yahut telaştan ileri gelmesi şeklinde tasniflendirilmesi sübjektif durumlarda sınırın aşılmasıdır (Şahin, 2008).

6.1. Sınırın Kasten Aşılması

Saldırı ile savunma arasındaki oranın kasten yahut olası kastla ihlal edilmesi arasında meşru müdafaa sınırın aşılması kurumu noktasında herhangi bir farkı bulunmamaktadır. İki halde de meşru müdafaa sınırın aşılması hükümleri uygulanamaz (Şahin, 2008).

Kişi, kendisine yönelik saldırılardan başka türlü kurtulmak imkanına sahip olduğu halde bu yolu kullanmayıp kasti bir şekilde herhangi bir korku, baskı yahut hezeyanın etkisi altında kalmadan karşı tarafın hakkını ihlal ediyorsa burada ne meşru müdafaa ne de meşru müdafaa sınırın aşılmasından bahsedemeyiz. Yeni düzenlemelere göre artık sınırın aşılması ancak sınırın kast olmaksızın aşılması halinde uygulama alanı bulabilecektir (Artuk vd., 2014). Artık burada kasti bir eylem söz konusudur ve fail kasten işlediği eylemden sorumlu olacak, somut olayın

özelliklerine göre haksız tahrik ve sair kurumlar ayrıca değerlendirilecektir (Ersan, 2013).

Doktrindeki yazarlar sınırın kasten aşılması halinde sınırın amaçta aşıldığını ifade etmektedir (İçel, 2016). Madde gerekçesindeki “...sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlini kapsamaktadır.” ifadesin de sınırın kasten aşılması hali, sınırın savunma amacı dışında hareket edilmesi olarak değerlendirilmiştir.

6.2. Sınırın Taksirle Aşılması

Yukarıda da denildiği gibi yeni düzenlemelere göre sınırın sadece kast olmaksızın yani taksirle aşılabilmesi hali söz konusu olabilmektedir. 765 sayılı TCK'nın 50. Maddesinde açıkça yer verilmeyen durum, 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinde “kast olmaksızın” denilerek eğer ki sınır kasten aşılmamışsa, taksirli suçun cezasından indirim yapılacağı öngörülmüştür. Burada eylem bütünüyle hukuka aykırı değil yalnızca sınır aşılana kadar hukuka aykırıdır (Koca ve Üzülmüş, 2007).

Buradan çıkarabileceğimiz ilk sonuç, sınırın kasten aşılması halinin madde kapsamı dışında tutulduğu ve sınırı kasten aşan failin suçu da kasten işlemekten sorumlu tutulacağıdır (Artuk vd., 2014; Özgenç, 2015; Zafer, 2015; Soyaslan, 2018; Toroslu ve Toroslu, 2019). Sınırın olası kastla aşılması da aynı sonucu doğurmaktadır (Şahin, 2008).

Ceza sorumluluğunun esasları ya kast ya da taksir olabileceğinden sınırın kasten aşılmasını sınırın taksirle aşılması şeklinde anlamak gerekir (İçel, 2016; Özbek vd., 2018; Soyaslan, 2018; Toroslu ve Toroslu, 2019). Doktrinde hukuka uygunluk hallerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halini yani 5237 s. TCK 27/1. Maddesini, hukuka uygunluk hallerinin maddi şartlarında hatanın bir görünümü olarak kabul eden yazarlar bulunmaktadır (Koca ve Üzülmüş, 2007). Ancak bu yazarlar hata halini de taksirli sorumluluk esasları ile açıkladığından “kast olmaksızın” ibaresinden taksirli sorumluluk

sonucuna ulaşmaktadırlar¹⁰⁶ (Toroslu, 2010; Koca ve Üzülmöz, 2007).

Failin savunmasını yaparken gerekli dikkat ve özeni gösterdiği ancak yine de sınırın aşıldığı söylenebiliyorsa sınır taksirle aşılmıştır (Koca ve Üzülmöz, 2019). Burada bahsi geçen taksir hem bilinçli taksiri hem de basit taksiri kapsamaktadır (Şahin, 2008). Mesela savunmanın savunma aracını dikkatsiz kullanımı sonucunda sınır aşılabilir (Soyaslan,2018).

Savunma eylemleri gerçekleştirilirken sınırın aşılması ihtimalleri içerisinde **neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç** ihtimali de yer almaktadır. Burada fail, savunmasını yaparken icra ettiği ve istemediği fiillerin savunma sırasında kaçınılmaz yan ve ağır neticeleri ile karşılaşmaktadır. Normal şartlar altında sınırın kast olmaksızın aşılması halinde ceza, aynı eylemin taksirli cezası üzerinden indirimle gidilerek verilir. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç TCK m. 23 “*Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.*” den de anlaşılacağı üzere ağırlaşan netice bakımından taksirle hareket edilse dahi kasıtlı suçtur (Doğan, 2015).

Bu minvalde öncelikle belirtmek gerekir ki, eğer fail savunmasında gerçekleşen netice bakımından kasten hareket ediyorsa zaten TCK m. 27 koşulları oluşmadığından sınırın aşılması kurumundan da bahsedilemeyecek ve fail kasıtlı suçun cezası ile cezalandırılacaktır.

Eğer fail savunmasında gerçekleşen netice bakımından taksirle hareket ediyorsa burada doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüş, TCK m. 27’ye konu suçun, kasten gerçekleştirilen temel suç tipi olabileceğine bu yüzden sınır aşan failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olması gerektiğini yani bu hükmün neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta uygulanamayacağını ifade etmiştir (Doğan, 2015).

¹⁰⁶ “...Gerçekten maddenin birinci fıkrasında, sınırın kast olmaksızın aşılması halinde failin failin taksirli şeklinden cezalandırılacağı öngörülmektedir. Suçun yapısında kastın kapsamına giren unsurlar, suçun kanuni tanımında yer alan bütün unsurlardır. Bir başka ifadeyle, haksızlığın tüm unsurları failin bilgisinde olmalıdır. Bununla birlikte, haksızlığın taksirli şekli de istisnai olarak kabul edildiğinden (TCK. m. 22/1), haksızlık alanında kalan unsurlar bakımından kastın kalkması, failin taksirli şeklinden dolayı cezalandırmaya engel değildir...” (Koca ve Üzülmöz, 2008).

Diğer bir görüş, failin, eğer ağırlaşan neticeye sebep olacağını öngöremiyorsa basit taksir; öngörebiliyorsa bilinçli taksir kapsamındaki ceza üzerinden indirim yapılması gerekliliğini ifade etmiştir (Şahin, 2008).

Bizim de katıldığımız son görüş, izin verilen risk kapsamında bir değerlendirme yapılarak faile ceza verilmesi yönündedir. Buna göre meşru müdafaa sonucunda istenmeyen yan ve daha ağır neticeler, zorunlu savunma eylemleri sonucu ortaya çıkan tehlikelilik kapsamındaki tipik neticeler ise ve savunma eylemleri kapsamında zorunlu ve kaçınılmaz olduğu söylenebiliyorsa, bu neticeler izin verilen risk kapsamında değerlendirilir. Sonuç itibariyle artık bir sınır aşımı hali de söz konusu olmayıp savunanın eylemleri meşru müdafaa kapsamında hukuka uygun fiillerdir (Ersan, 2013). Savunanın gerçekleşen netice bakımından taksirli dahi olsa sorumluluğu yoksa zaten aynı sonuca varılacaktır (Düzenli, 2020). Örneğin saldırıyı defetmek için saldırganın karnına vurup uzaklaşmayı planlayan savunanın, saldırganın karın boşluğuna vurması sonucu saldırganın inhibisyon neticesinde ölmesi olayında savunanın tüm bu eylemi meşru müdafaa kapsamında değerlendirilecektir.

Ancak meşru müdafaa sonucunda istenmeyen yan ve daha ağır neticeler, zorunlu savunma eylemleri sonucu ortaya çıkan tehlikelilik kapsamındaki tipik neticeler değilse ve savunma eylemleri kapsamında zorunlu ve kaçınılmaz olduğu söylenemiyorsa artık bu izin verilen risk kapsamında değerlendirilemez. Örneğin havaya uyarı ateşi edebilecekken panikle saldırganına ateş edip ölümüne sebebiyet verdiği diğer şartların da sağlandığı meşru müdafaa halinde meşru müdafaada sınırın aşılması söz konusu olacak ve faile (savunana), taksirli öldürme fiiline yönelik 5237 sayılı TCK 85/1 hükmü üzerinden 5237 sayılı TCK 27/1 de öngörülen indirim gerçekleştirilecektir. (Ersan, 2013).

Meşru müdafaada sınırın etkin bir psikolojik baskı altında aşılması 5237 sayılı TCK 27/2 fıkrasında hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasından ayrıca düzenlenmiş olup aşağıda daha detaylı olarak açıklanacaktır.

6.3. Meşru Müdafaada Sınırın Maruz Görülebilecek Bir Heyecan, Korku ve Telaşla Aşılması

765 sayılı mülga kanun döneminde ayrıca düzenleme alanı bulamayan bu kurum doktrinde sınırın mücbir sebeple aşılması olarak ifade edilmekte idi (Demirbaş, 2014).

Ancak mücbir sebebin tam anlamı, failin iradesinin bir ürünü olmayan ve failden bağımsız dış kuvvetlerin bireyi suç işlemeye itmesidir. Bu nedenle, failin içinde bulunduğu subjektif hali ifade eden meşru savunmada sınırın, mazur görülebilecek bir heyecan, korku ya da telaştan dolayı aşılması ile mücbir sebep ifadesi birbirini tam olarak karşılayamamakta idi. Yeni düzenle ile bu kurum ayrıca 5237 sayılı TCK 27/2 fıkrasında kanundaki yerini almıştır.

Meşru müdafaada sınırın psikolojik bir hal içerisinde aşılması, oran, zaman, kişi yönünden aşılma şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Bu minvalde yukarıda anlatılanlar bu başlık açısından da geçerli olacaktır.

Ancak diğer hukuka uygunluk sebeplerinden ayrıca bir düzenlemeye sahip olan ve meşru müdafaada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşılması halinde sınır aşan failin kast yahut taksirle hareket edip etmediği ayrımı gözetilmeyecektir. Bu minvalde bu başlık, diğer hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasından farklılık arz etmektedir. Zira somut olayda meşru müdafaanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşıldığı hallerde, failin sağlıklı bir irade kudretine sahip olmadığı, kontrolünü kaybettiği ve kendine hakim olamadığı bir durum ortaya çıkmış olmaktadır. Failin bu durumunun kusurluluğunu kaldıracağı yasal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır (Koca ve Üzülmüş, 2007). Yani failin kusuru ortadan kalktığından artık kast yahut taksirle hareket etmesi arasında herhangi bir farklılık da bulunmamaktadır.

Kast olmaksızın sınırın aşılması, suçun manevi unsuru ile ilgili iken, sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşılması kusurluluk ile ilgilidir. TCK m.27/2'ye göre, “*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faille ceza verilmez.*”. Ancak burada eylemin cezalandırılmama sebebi eylemin hukuka uygun olması değil failin kusur durumudur. Zira 5271 sayılı CMK m. 223/2-d gereğince hukuka uygunluk hallerinde beraat kararı verileceği, aynı kanunun m. 223/3-c bendi gereğince ise meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinde ise **kusurunun bulunmaması dolayısıyla** ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği düzenlenmiştir.

Peki maruz görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş durumu nasıl belirlenecektir? Burada somut şartlarla bu durumu belirlemek mümkün olmayıp somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirmeye gidilecektir. Tabii ki, her türlü telaş, korku veya

heyecan sınırın aşılmasını mazur kılmamaktadır. Failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınanabilirliğini kaldıracak düzeydeki hallerde sınır aşımı mazur görülecektir (Koca ve Üzülmöz, 2007). Buna karşılık; fail, saldırıdan kaynaklı ve saldırının etkisi ile öfken ve intikam gibi nedenlerle yahut maruz kaldığı hiddet yahut şiddetli elemin etkisi ile hıncını almak için sınırı aşmışsa bu kurumun korumasından yararlanamayacak, şartları mevcut ise haksız tahrik hükümleri ayrıca değerlendirilecektir (Ersan, 2013; Koca ve Üzülmöz, 2007). Yargıtay'ın her türlü korkuyu bu bağlamda değerlendirmedeği kararları mevcut olmakla beraber ¹⁰⁷ cinsel saldırı karşısında korkuya kapılacağını ve

¹⁰⁷ Yargıtay CGK, 1-436/190, 08.05.2012

“Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanığın çalıştığı dondurmacı dükkânına mağdurun müşteri olarak gelip gitmesi nedeniyle tanıştıkları, olay gecesi gezmek amacıyla buluşup mağdura ait arabayla yerleşim yeri dışında bulunan Karaköprü denilen yere geldiklerinde mağdurun arabayı durdurduğu, tuvalet ihtiyacını gidermek için arabadan indiği, ihtiyacını giderdikten sonra arabanın yanında dışarıda bekleyen kendisinden yaş ve yapı itibarıyla küçük olan sanığı cinsel saldırıda bulunmak amacıyla arabanın arka kapısından arabanın içine doğru itirmeye çalıştığı sırada, sanığın cebinden çıkardığı bıçakla mağduru üç tanesi batın ve toraksa nafız olup yaşamsal tehlikeye neden olan toplam onbir bıçak darbesiyle vurarak yaraladığı olayda... sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasına göre ışıkları yanmakta olan bir okulun ve evlerin yakınında ve yol üzerinde meydana gelmiştir. Olay yerinin özellikleri de göz önüne alındığında, sanığın üzerinde taşıdığı bıçağı göstermesi ya da bir veya birkaç bıçak darbesi ile kurtulma olanağını değerlendirip, bu yollardan birisine başvurması gerekirken, kolunu tuttuğu sırada pantolonu ayaklarına düşmüş vaziyette bulunan, yürüyemeyen, geriye doğru gitmekte olan ve başka bir saldırıda da bulunmayan mağdura, üçü yaşamsal tehlikeye neden olacak ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmayla sonuçlanan on bir bıçak darbesi karşısında, eylemlerini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği ve eylemin saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulları taşınmasına karşın, sanığın gece yarısı, kendisinden otuz yaş büyük olan, fiziksel olarak güçlü olduğunu ve aralarında herhangi bir dostluk bulunmadığını beyan ettiği mağdurla, herhangi bir korku veya endişeye kapılmadan dışarı çıkması ve şehrin تنها bir bölgesine gitmesi ile kendisine yönelen, yalnızca sözde kalan ve devam etmeyen bir saldırı karşısındaki eylemlerinde; “gerçekleştirilen savunma hareketinin, maruz kalınan saldırıyı defedecek ölçüde olması” diğer bir anlatımla “saldırı ile savunma arasında oran bulunması” ve “sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi” koşulları gerçekleşmediğinden, meşru savunma ya da meşru savunmada sınırın aşılması şartlarının oluştuğundan söz edilemez. Zira mağdurun, ırza yönelik olan, yalnızca sözde kalan ve devam da etmeyen saldırısı karşısında, sanığın savunma hakkının doğduğunun kabul edilmesi gerekmekte ise de; sanığın, vücudunun ölümcül bölgelerine vurmak suretiyle mağduru yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde “savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş ve dolayısıyla ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması” nedeniyle meşru savunma ve meşru savunmada sınırın aşılması koşulları bulunmamaktadır.” Sanık M. G.’nin soruşturma aşamasında; “Mağduru iş yerinden müşterimiz olduğu için tanırım. Arada bir arabasıyla gezerdik, ancak dostluğumuz yoktu. Akşam beni aradı ve nerede olduğumu sordu. Eve doğru gittiğimi söyledim. İşin yoksa beraber gezelim dedi. Mağdur geldi ve arabaya bindik. Şehir içinde bir iki tur attık. Sonra Karaköprü yoluna doğru gittik. Bende alkol yoktu. Karaköprü mevkiinden otopark yoluna döndük. Sakin bir yere doğru gittik. Kötü bir şey olacak diye düşündüm. Ancak nereye gideceğimizi sormadım. Aracı kuytu bir yere çekti. Su dökeceğim dedi. Dönüşte elbisesini ve pantolonunu indirmişti. Bana üç kere, ‘seni becereceğim’ dedi. Etrafımız boştu. Sadece ön tarafta bina ve evlerin ışıkları görünüyordu. Çevrede hiç kimse yoktu. Beni zorladı. Kilolu ve yaşı büyük olduğu için gücüm yetmedi. Bulduğumuz yer karanlıktı. Arabanın ışığı sönmüştü. Kolejin ışıkları görünüyordu. Bana doğru gelirken pantolonu inikti. Tuvaletini yapmaya giderken arabanın kontağı kapalı idi. Kapıları ise açıktı. Elinde herhangi bir şey yoktu. Kolumdan tuttu. O sırada pantolonu tam indi. Zaten pantolonu indikten sonra yürümedi. Bana doğru geldikten sonra beni tutmaya çalışınca pantolonu yere düştü. Elimi sıkıp arabaya dayamaya çalışınca bıçakla hatırladığım kadarıyla dört beş defa vurdum” şeklinde ifade vermiş olaydan hemen sonra karakola

sınırın aşılabileceğini kabul ettiği kararları da mevcuttur.¹⁰⁸

Burada eklenilmesi gereken diğer bir husus ise TCK'nın, sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi halinde faile kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halini, sadece meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeni için öngördüğü; diğer hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşla aşılması halinde bu korumadan yararlanamayacağıdır. Doktrinde bu husus 5237 sayılı TCK'nın bir eksikliği olarak görülmüştür (Ersan, 2013).

Yargıtay CGK' nun 1-26 /150 sayılı 16.04.2013 tarihli kararında meşru müdafaada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşla aşılması halinde faile kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilebilmesi için:

- ✓ **Meşru müdafaa ile korunan bir hakkın mevcudiyeti,**
- ✓ **Vakıada meşru müdafaanın saldırıya yönelik koşullarının gerçekleşmesi,**
- ✓ **Vakıada meşru müdafaanın savunmaya yönelik koşullarından orantılılık şartının savunan lehine ihlali suretiyle sınırın aşılması,**
- ✓ **Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi,**

Şartlarının bir arada gerçekleşmesi aranmıştır. Görüldüğü gibi üçüncü şarttan da anlaşıldığı gibi aynı olayda hem meşru müdafaa hem meşru müdafaada sınırın aşılması kurumunun işletilmesi mümkün değildir. Zira meşru müdafaada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşla aşılması halinde, meşru müdafaanın

giderek mağduru yaraladığını söyleyip ambulans göndermelerini istemesine göre mağdurun daha fazla zarar görmesini de istememiştir. Kararda da mağdurun sanığa karşı cinsel nitelikteki eylemleri sonucunda suçun işlendiğinin sabit görüldüğü ifade edilmesine rağmen meşru savunmanın varlığı kabul edilmemiştir.” Kararda sanığın gece vakti arabaya binmesi ve تنها yere götürülmesinde korkmayıp sonradan olay esnasında korkuya kapılamayacağı düşüncesine ve sonrasında sanığa meşru müdafaada sınırın aşılması kurumunun işletilmemesine katılmıyoruz.

¹⁰⁸ Yargıtay CGK, 1-281/37, 26.02.2008

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

savunmaya ilişkin şartlarının tamamı olayda gerçekleşemeyecektir. Meşru müdafaa kurumunun oranın savunan lehine bozulduğu durumda işletilemeyeceği zaman, meşru müdafaa sınıрын mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşla aşılması durumu gündeme gelecektir. Zaten aynı olay sebebiyle sanığa hem beraat hem ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın verilmesi hukuken de mümkün değildir.¹⁰⁹

Haksız tahrik ve meşru müdafaa sınıрын aşılması kurumlarının birlikte uygulanıp uygulanmayacağı konusuna gelince; haksız tahrik ve meşru müdafaa arasındaki en keskin sınır çizgisi saldırının bitme anıdır. Bu minvalde meşru müdafaa sınıрын aşılması kurumunun işletilebilmesi için öncelikle meşru müdafaanın saldırıya ilişkin koşullarının gerçekleşmesi ve güncel bir saldırının mevcudiyeti gerekmektedir. Koşulları gerçekleşmeyen bir meşru müdafaa ise artık sınıрын aşılması değil haksız tahrik kurumu gündeme gelebilir. Bu nedenle meşru müdafaa sınıрын aşılmasının kabul edildiği hallerde artık haksız tahrik hükümleri uygulanamayacak; tam tersi saldırı bitmiş ve haksız tahrik hükümleri uygulanacaksa da meşru müdafaa sınıрын aşılması hükümleri uygulanamayacaktır (Ersan, 2013).¹¹⁰

Saldırı yahut saldırının tekrarı devam ediyorsa da meşru müdafaa sınıрын mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşla aşılmasının mümkün olabileceği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.¹¹¹

¹⁰⁹ Yargıtay 1. CD, 2853/3111, 24.04.2012

“...sanığın 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi anlamında meşru savunma sınırları içinde hareket ettiği belirtildiği halde, devam eden paragrafta sanığın mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaşın etkisiyle 5237 sayılı TCK'nın 27/2 maddesi anlamında meşru savunmada sınırı aştığı kabul edilerek gerekçe içerisinde çelişki yaratılması...bozmayı gerektirmiştir.”

¹¹⁰ Yargıtay CGK, 1-170/182, 05.10.2010

“Burada maktul ile mağdurlardan gelen ve sanığın yaşam hakkına veya en azından vücut dokunulmazlığına yönelik haksız bir saldırı bulunmakta ve devam etmekte ise de, sanık Fatih'in girdiği mücadele sonunda Ayhan'ın elindeki bıçağı almasının ardından, maktul ve mağdurların saldırıları durmuş, fakat sanık olaydan kaynaklanmış bile olsa arkadaşının yaralanmasından duyduğu üzüntünün ve kendisine karşı yapılmış ve bitmiş olan saldırının kızgınlığı ile maktul ile mağdurları bıçakla yaralamış... ağır **haksız tahrik altında işlenmiş kasten öldürme ve yaralama suçlarından söz edilebilirse de bir korku, panik ya da heyecanın tesirinden söz edilemeyeceğinden**, 5237 sayılı TCY'nın 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma koşullarının oluştuğu söylenemez.”

¹¹¹ Yargıtay 1. CD, 6352/3342, 30.04.2012

“...maktulün sanığı zorla kolundan tutup ara sokağı götürerek orada önce sanığa tokat vurup onu yere düşürdükten sonra ona bıçakla saldırıp boynundan yaralaması ve maktulün sanığın üzerinde bulunup yani onu altına almış olup eylemine devam etme ihtimalinin de sanık tarafından bilinmesi nedeniyle sanığın maktulü bıçakladığı, sanığın maktule yönelik saldırmaması halinde maktulün sanığı öldüreceği, sanığın kendini korumak maksadıyla maktule bıçak salladığı, olayın meşru müdafaa hudutları dahilinde gerçekleştiği, ancak sanığın maktul tarafından kendisine yönelmiş bulunan haksız saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunluluğı bulunmasına ve tehlikeyi bir iki bıçak darbesiyle savuşturma imkanı bulunmasına

Diğer yandan Yargıtay, şahsa yönelik bir eylem yoksa yani olayda üçüncü kişiye yönelik bir eylemde, üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hali var ise burada meşru müdafaa sınıрын maruz görülebilecek bir heyecan, korku yahut telaşla sınıрын aşılması halini kabul etmemektedir.¹¹²

II. MEŞRU MÜDAFAADA HATA

1. Genel Olarak

Hata doktrinde, istenmeden yapılan yanlış ve yanılı (Toroslu, 2010); failin tasavvuru ile gerçeğin birbiri ile örtüşmemesi (Önder, 1992; Koca ve Üzülmez, 2007); gerçek manada yanılma ve gerçeklik ve tasavvur arasındaki bilinçli olmayan uyumsuzluk (Değirmenci, 2014) şeklinde tanımlanmaktadır.

Dış dünyaya ait bir şeyin olduğundan farklı algılanması “unsur yanılısı” yani fiili hata; normatif dünyaya ait bir şeyin olduğundan farklı algılanması ise “yasak hatası” yani hukuki hatadır (Güngör, 2007; Toroslu, 2010)

Hata tipikliğin maddi şartlarına ilişkin ise kasta; tipikliğin hukuki sonuçlarına ilişkin ise de kusurluluğa etki eder. Yani hata, kastı ortadan kaldıran ve kusurluluğu etkileyen hata olarak ikiye ayrılabilir (Koca ve Üzülmez, 2007).

5237 sayılı TCK’ da hata 30. Maddede düzenlenmiştir.¹¹³

rağmen maktulü müstakilen öldürücü nitelikte 4 kez ve sıyrık oluşturacak şekilde bir kez bıçaklamak suretiyle meşru savunmada sınırı aştığı, ancak sanığın bu sınırı aşmasının kendisinde bulunan mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan kaynaklandığı...”

¹¹² Yargıtay CGK, 1-26/150, 16.04.2013

“...maktulün gece saat 04.00 sıralarında sanığın eşi ve üç çocuğu ile birlikte yaşadığı eve girmesi ve Ramazan isimli bebeklerini kucağına almış olması şeklindeki eylemi sanığa ve ailesine yönelik haksız bir saldırı niteliğinde ise de; sanığın eşinden bıçak istemesi ve polise haber verilmesinin ardından, bebeği bırakıp elbise dolabında saklanan ve kaçma dışında başka bir amaç gütmeyen maktulün saldırısı sona ermiş, fakat sanık maktulün kaçmasını engellemek amacıyla onu sağ kalçasından bir bıçak darbesi ile yaralayarak Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölüm nedenlerinden biri olan eylemini gerçekleştirmiştir. Elbise dolabında saklanan, daha sonra doğrudan kaçmak için pencereye yönelen maktulün sanığa yönelik herhangi bir hamlesinin de olmadığı olayda mazur görülebilecek bir korku, panik ya da heyecanın tesiri ile meşru müdafaa sınıрын aşılmasından söz edilemeyeceğinden...”

¹¹³ **Hata**

Madde 30- (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

Buna göre kastı ortadan kaldıran hata halleri:

- ✓ Suçun maddi unsurlarında hata (m.30/1),
- ✓ Suçun nitelikli unsurlarında hata (m.30/2),
- ✓ Hukuka uygunluk sebeplerininin maddi şartlarında hatadır (m.30/1,3).

Kusurluluğu etkileyen hata halleri ise:

- ✓ Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata (m.30/3),
- ✓ Haksızlık yanılığı yani yasak hatasıdır (m. 30/4).

Meşru müdafaada hata iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan birinde fail, maddi koşulları tam olarak bilmekte ancak hata ile kanunda düzenlenen meşru müdafaanın kapsamını yanlış değerlendirerek hukuka uygun hareket ettiğini düşünmekte ve haksızlık yanılığına düşmektedir. Buna yasak hatası denir. Diğerinde ise fail, meşru müdafaanın maddi şartlarının gerçekleştiğine ilişkin bir yanılığa düşmektedir. Buna da fiili hata denir.

Hata ile ilgili bu genel bilgidен sonra, meşru müdafaada hata başlığı altında meşru müdafaanın hukuka uygunluk nedeninin varlığında hata (yasak hatası/haksızlık yanılığı) ve meşru müdafaanın maddi koşullarına ilişkin hata ve son olarak hedefte sapma başlıklarını ele alacağız.

2. Meşru Müdafaada Yasak Hatası (Haksızlık Yanılığı)

Meşru müdafaada yasak hatası yahut diğer adıyla haksızlık yanılığı yani meşru müdafaanın hukuka uygunluk nedeninin varlığında hata, fail maddi şartların gerçekleştiğine dair bir yanılığa yani fiili hatada bulunmamakla birlikte izin verilen normda hataya düşmekte ve hukuka uygun hareket ettiği zannıyla hareket etmektedir (Ersoy, 2013). Bu halde fail, gerçekleştirdiği fiile, hukuk düzenince izin verildiğini sanmaktadır (Önder, 1992; Değirmenci, 2014). Kişi, işlediği fiilin hukuken uygun olduğunu tasavvur etmekte ise de gerçekte fiil hukuka uygun değildir. Bu halde kişinin subjektif hali ile normlar dünyasındaki gerçeklik örtüşmemekte ve haksızlık yanılığı ortaya çıkmaktadır (Erman, 2006).

(4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

Failin eyleminin maddi koşullarına ilişkin bilgisinin tam olmasına rağmen hata ile fiilini hukuka uygun zannettiği durumlarda kaynağı ne olursa olsun hukuka uygunluk nedenlerinde yasak hatası yani haksızlık yanılması bulunmaktadır. Hukuk düzeni tarafından haksız sayılmayan bir fiilin fail tarafından haksız olduğunun düşünülmesi (Değirmenci, 2014); meşru müdafaa kapsamında tüm hakların korunmadığı hukuk düzenlerinde, failin hakkının meşru müdafaa kapsamında kaldığı zannıyla hareket etmesi örneğin mala karşı meşru müdafaa'nın kabul edilmediği bir hukuk düzeninde kişinin malını korumaya yönelik savunma hareketlerinde bulunması (Özen, 1995); ölçülü olmayan hareketlerinin de hukuk düzenince korunacağı tasavvuru ile fiilin gerçekleştirilmesi (Düzenli, 2020) hallerinden her birinde yasak hatası mevcuttur.

Yasak hatası doktrinde doğrudan yasak hatası ve dolaylı yasak hatası olmak üzere ikiye ayrılmıştır (Koca ve Üzülmöz, 2007; Ersoy, 2013).

Doğrudan yasak hatasında, fail yasaklayıcı normu gözden kaçırmakta ve kanunca izin verilen bir davranışı gerçekleştirdiğini düşünmektedir. Bu haksızlık yanılığında fail ya davranış normunu bilmemekte ya bilmekle beraber davranış normunun hükümsüz olduğunu düşünmekte ya da davranış normunu yanlış yorumlaması sonucu normun kendisine uygulanamayacağı zannıyla hareket etmektedir (Koca ve Üzülmöz, 2007).

Dolaylı yasak hatasında ise, fail işlediği fiilin yasak bir norm olduğunu bilmesine karşın işlediği fiile yönelik kanununda bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu yani hukuk düzenince işlediği haksızlığı hukuka uygun hale getiren bir nedenin olduğunu tasvir etmektedir (Koca ve Üzülmöz, 2007).

Her iki halde de meşru müdafaa'nın varlığında hata, bireyde bir haksızlık bilinci olmadığından kişinin kusurluluğunu ortadan kaldırmakta ve TCK m.30/4 gereği hata kaçınılmaz ise faile ceza verilmemektedir (Koca ve Üzülmöz, 2007).

Yasak hatası diğer bir ifade ile haksızlık yanılığı hali, hata tipiklik ve hukuka aykırılıktan ibaret olan haksızlıkla bir ilgisi olmadığından failin kastına etki etmez. Ancak hata kaçınılmaz ise failin haksızlık bilinci ortadan kalkacağından ve yasak normun uyarıcı fonksiyonundan artık bahsedilemeyeceğinden fail cezalandırılmaz (Göktürk, 2014).

Zaten 5271 sayılı CMK m. 223/3-d bendi gereğince de “*kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi*” halinde faile ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği öngörülmüştür.

Kanunda hatanın haksızlık bilincini kaldırması için kaçınılmaz olması gerektiği şart koşulmuştur. Hatanın kaçınılabilir olup olmadığının tespiti ile ilgili doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler mevcuttur.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kaçınılabilirlik, gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğine ve araştırma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine göre tespit edilmelidir (Erman, 2006; Göktürk, 2014; Düzenli, 2020).

Yargıtay, bu konuda hatanın kaçınılmaz olduğunu ex ante bir değerlendirmeye tabi tutmakta ve failin içinde bulunduğu sosyal ve kültürel koşullara, bilgi düzeyi, gördüğü eğitim gibi sübjektif özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerektiğini söylemektedir (Değirmenci, 2014).¹¹⁴

Diğer bir görüş ise “*kanunu öğrenme konusundaki mutlak ve kolektif imkansızlıktan ileri gelen önlenemez bilmeme*” ve “*fiilin meşruluğu hakkında belirli kaynakların sebep olduğu hata yani iyi niyet hali*” ni değerlendirmede ölçüt olarak kabul etmektedir (Toroslu ve Toroslu, 2019).

¹¹⁴ Yargıtay CGK, 59/806, 15.12.2022

“...Astın, konusu suç oluşturan bir emri haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz hataya düşerek yerine getirmesi, **somut olay çerçevesinde bilgi düzeyi, olayın özellikleri, tecrübesi, rütbe ve konumu** gibi olgular nazara alınarak TCK'nın 30/4. maddesi bağlamında değerlendirilmelidir. Keza astın, emrin askeri hizmet alanında verildiği, amirin yetkili olduğu ve zorunluluk teşkil ettiği hususlarında yanılgiya düşerek konusu suç teşkil eden emri yerine getirmesi hâlinde yapılan değerlendirme neticesinde TCK'nın 30/1. maddesi gereğince kasten hareket etmediği neticesine varılabilir (Prof. Dr. F. S. Mahmutoğlu-Av. S. Karadeniz, TCK'nın Genel Hükümler Şerhi, s.480-482).

Hatanın kaçınılamaz olup olmadığı, ex ante bir değerlendirmeyle failin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, yaşı, rütbesi ve görevi, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları ile somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenecektir...”

Yargıtay CGK, 14-744/9, 14.01.2014

“Maddeye 5377 s. Kanunla eklenen dördüncü fıkrada ise, kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre fail, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüşse, diğer bir ifadeyle, eyleminin hukuka aykırı olmadığı, haksızlık oluşturmadığı, meşru olduğu düşüncesiyle hareket etmişse ve bu yanılısı içinde bulunduğu şartlar bakımından kaçınılmaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır. **Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır...**”

3. Meşru Müdafanın Maddi Koşullarına İlişkin Hata

Fiili hata da olarak da adlandırılan meşru müdafanın maddi koşullarında hata halinde, fail işlediği fiilin haksız olduğunu bilmekte ancak fiilin haksız eylemi ortadan kaldıracak nitelikte bir hukuka uygunluk hali kapsamına girdiği ve hukuka uygunluk nedeni koşullarının tam olarak gerçekleştiğini düşünmektedir (Güngör, 2007; Koca ve Üzülmez, 2007). Burada failin herhangi bir şüphe içinde olmaması yani fiilin meşru müdafaa koşullarını sağladığı noktasında kesin bir inancı olması gerekmektedir (Önder, 1992).

Örneğin, hukuka uygun rıza gösterdiği için haksız olmayan saldırıya karşı **mağdurun rızası olmadığı zanni ile** savunma fiilini gerçekleştiren kişi açısından meşru savunmanın maddi koşullarında hata (fiili hata); hukuka uygun rıza gösterdiği için haksız olmayan saldırıya karşı **normun yanlış bilinmesi sonucu hukuka uygun verilen rızanın geçersiz olduğu zanni ile** savunma fiilini gerçekleştiren kişi açısından ise yasak hatası (haksızlık yanılması) bulunmaktadır (Düzenli,2020).

Hukuka uygunluk nedenlerinde hata 765 sayılı eTCK' da ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinde hata hali hata kurumunun genel kuralları ile çözülmekteydi. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartında hata fiili hata olarak yani suç teşkil eden fiilde hata olarak kabul edilmekte idi (Düzenli,2020). Bu dönemde doktrinde hukuka uygunluk nedenlerinde hata halinde failin bundan yararlanacağı ve hataya düşmekte kusuru olmayan failin meşru müdafanın koşulları gerçekleşmiş gibi sorumluluktan kurtulacağı noktasında görüş birliği bulunmakta idi (Özen, 1995). Ancak hatanın kasta etki ettiği yönünde görüşlerin (Önder, 1992; Dönmezer ve Erman, 1999; Ersoy, 2013) yanı sıra hatanın manevi unsura değil hukuka aykırılık unsuruna etki ettiği yönünde görüşler (Özen,1995) de mevcuttu.

Yargıtay da hukuka uygunluk hallerinin maddi şartında hata halini kastı kaldırın hata olarak belirtmekte idi.¹¹⁵

¹¹⁵ Yargıtay CGK, 53/72, 31.03.1975

“Sanığın, davacının oturduğu evin sahibi olduğu ve aynı çatı altında, diğer bir dairede kendisinin ikamet ettiği, müşterilerin oturduğu kısım duvarlarından rutubet dışarıya vurunca, su borularındaki patlama ihtimali ve böylece binanın tahribini önlemek için, bir defasında evde olan müdahilin muvafakatiyle, sanığın getirdiği usta ile birlikte eve giderek arıza mahiyetini öğrendikleri, tamir için ikinci defa başka bir usta ile gelince, esasen memur olan müşteki ve eşinin evde bulunmadıklarını görünce, bir başka anahtarla kapıyı açarak, aralarındaki ilişkilere ve evvelce de aynı maksatla girmesine güvenen sanığın, bu defa da getirdiği bu usta ile eve girerek, yeniden arızayı görüp çıktıkları, eve girdiğini akşam öğrenen müdahilin, sanığın eşi ile bu konuda tartıştığı, ancak ertesi

5237 sayılı yürürlükteki TCK döneminde meşru müdafanın maddi koşullarında hata halinin nasıl değerlendirileceği noktasında 765 sayılı mülga kanun dönemindeki görüşlerini sürdüren yazarların (Bayraktar, 2007) yanı sıra Alman doktrinin de etkisi ile *tipikliğin olumsuz unsurları teorisi*, *katı kusur teorisi*, *sınırlandırılmış kusur teorisi* gibi farklı teoriler ile meşru müdafanın maddi koşullarındaki hatanın kastı kaldıran hata mı kusurluluk kapsamındaki hata mı olduğuna yönelik tartışmalar mevcuttur.

Tipikliğin olumsuz unsurları teorisine göre, tipiklik maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Bu minvalde meşru müdafaaya ilişkin bilgi kast kapsamında değerlendirilecek ve neticeten hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata, TCK m. 30/1'deki suçun unsurlarında hata ile aynı sonucu doğuracak ve kastı kaldıracaktır (Artuk vd., 2014; Özgenç, 2015; Toroslu ve Toroslu, 2019).

Katı kusur teorisi taraftarlarına göre, hukuka uygunluk halleri kast kapsamında değerlendirilemez (Göktürk, 2014). Sonuç olarak meşru müdafanın maddi şartlarında hataya düşülmesi halinde TCK m.30/4'teki haksızlık yanılığısı yani yasak hatasına ilişkin hükümler uygulanacak fiil açısından kast devam edecek olsa da failin kusurluluğu maddi şartlarda hata halinden etkilenecektir (Koca ve Üzülmöz, 2007; Artuk vd., 2014; Zafer, 2015) Eğer işlenen fiil bakımından failin kastı var ve failin hatası da kaçınılmaz bir hata ise fail suçun kasıtlı halinden cezalandırılır ve fakat cezada alt sınıra kadar indirime gidilebilir (Koca ve Üzülmöz, 2007).

Sınırlı kusur teorisi ise *tipikliğin olumsuz unsurları teorisi* ile aynı sonuca ulaşmakta fakat farklı bir gerekçe sunmaktadır. Bu teoriye göre meşru müdafanın maddi şartlarında hata her ne kadar tipiklikte hata olmasa da kıyas yöntemi ile tipiklik yani unsur yanılığısına yönelik hükümlerle çözümlenmelidir (Göktürk,2014) ve TCK m. 30/1 uygulanmalıdır. Bu minvalde failin hatası, kastını ortadan kaldıracaktır (Koca ve Üzülmöz, 2007; Artuk vd., 2014; Özgenç, 2015).

Bize göre, meşru müdafanın maddi koşullarında hata halinde, fail işlediği fiilin haksız olduğunu bilmekte ancak fiilin haksız eylemi ortadan kaldıracak nitelikte bir hukuka

sabah dairesine kadar giden sanık, müdahilin eşine; eve girmeye mecbur kaldığını izah ettiği, böylece evini tamir etmeye matuf gerçek ve özel kastının mesken masuniyetini ihlal olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, TCK.nun 45. maddesi açıklığına göre, eylemde suç kastı bulunmadığını izah eden mahkemenin, oluşa uygun olan kabul ve takdiri usule ve yasaya uygun bulunmuştur.”

uygunluk hali kapsamında gerçekleştiğini düşünmektedir. Ancak haksızlık yanılığında fail, fiilin maddi şartlarını tam olarak bilmekle beraber fiilin hukuka uygun olduğu ve haksızlık içermediği zannı ile hareket etmektedir. Bu yüzden haksızlık yanılığsı ve maddi koşullarda hata hali aynı kapsamda değerlendirilemez. Sonuç olarak *katı kusur teorisinde* kabul edildiği gibi, haksızlık yanılığsının düzenlendiği TCK m.30/4 hükmü uygulanamaz (Aynı yönde bkz. Ersan, 2013; Düzenli, 2020).

Hukuka uygunluk nedenleri TCK'da "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Nedenler" başlığı ile düzenlenmiş olup TCK m. 30/3 hükmü de "***Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır***" şeklindedir. Görüldüğü gibi hukuka uygunluk nedenleri iki yerde de aynı başlıkla kullanılmıştır. Bu nedenle TCK m.30/3 hükmü hem kusurluğu ortadan kaldırır nedenlerde hata halinde hem de hukuka uygunluk nedenlerinde hata halinde uygulanabilir. TCK m. 30/3 düzenlemesi karşısında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata nevi şahsına münhasır bir hata türüdür (Düzenli, 2020). Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata diğer bir ifade ile yasak hatası (haksızlık yanılığsı) halinde TCK m.30/4 ayrıca uygulama alanı bulduğundan, hukuka uygunluk nedenlerinin ve dolayısı ile meşru müdafanın maddi koşullarında hata halinde ise TCK m.30/3 hükmü uygulanacaktır (Keçelioğlu, 2010).

Bu tartışmaların yanı sıra, doktrinde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata hali ile ilgili diğer tartışmalı husus da failin sorumluluğun belirlenmesi noktasındadır. TCK m. 30/3 düzenlemesine göre, kaçınılmaz hata ve kaçınılabılır hata kavramları irdelenmiş ve failin sorumluluğunun neye göre belirleneceği tartışılmış fakat görüş birliğine varılamamıştır.

Doktrindeki ağırlıklı görüş, hata kaçınılabılır ise yani fail gerekli dikkat ve özeni göstermemişse failin, suçun taksirli hali kanunda düzenlenmiş olması koşulu ile, suçun taksirli halinden sorumlu tutulması gerektiğidir. Ve fakat hata kaçınılmaz bir hata ise ve taksir derecesinde dahi olsa faile sorumluluk yüklenemiyorsa da failin kastının ortadan kalktığı ve artık CMK m. 223/3-d bendi gereği ceza verilmesine yer olmadığına dair karar değil direkt CMK 223/2-d bendi gereği beraat kararı verilmesi gerektiğidir (Ersan, 2013; Artuk vd., 2014; Demirbaş, 2014; Göktürk,2014; Soyaslan, 2018; Toroslu ve Toroslu, 2019).

Yargıtay'ın da meşru müdafaanın maddi koşullarında hataya düşen faille beraat verdiği kararlar ¹¹⁶ mevcut olmakla beraber ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verdiği kararları ¹¹⁷ da bulunmaktadır.

4. Meşru Müdafaada Sapma

Fail fiilini gerçekliği yanlış algılaması sebebiyle saldırgana değil, saldırgan olduğu zannıyla üçüncü bir kişiye yönlendirmişse burada meşru müdafaada sapmadan değil

¹¹⁶ Yargıtay 1.CD, 5689/1554, 12.03.2014

*“Sanığın, gece geç saatlerde ve kapalı olduğu dönemde geneleve girmek için yeniden gelen mağdur Hasan'ın otomobilinin sağ arka kapısını açtığı sırada şoför mahallinde oturur vaziyette bulunan mağdurun sağ bacağının olduğu bölümde, gerçeği ile ayırt edilmesi mümkün olmayan tabancasının mekanizmasını kurarak namlusuna mermi sürdüğünü görmesi üzerine, kendisinin ve yanında bulunan mağdurların yaşam haklarına yönelik olarak bir saldırı gerçekleşeceğini düşünmek suretiyle ve bu yönde kaçınılmaz bir hataya düşerek gerçekleşmesi muhakkak olan haksız bir saldırıyı o andaki hal ve şartlara göre orantılı biçimde defetmek amacıyla eylemi gerçekleştirdiği anlaşıldığı halde; sanığın, ceza sorumluluğunu kaldıran meşru savunma koşullarının gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşüp bu hatasından faydalanacağı gözetilerek, **hata hükümlerini düzenleyen TCK'nun 30. meşru savunma hükümlerini düzenleyen TCK'nun 25. maddeleri uygulanmak suretiyle CMK'nun 223/2-d maddesi uyarınca beraatine karar verilmesi** gerekirken yazılı şekilde kasten yaralama suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi...”*

Yargıtay 1. CD, 4523/2676,28.04.2014

“ Oluşa ve dosya kapsamına göre; olay günü önleyici hizmetler büro amirliğinde görevli polis memuru olan sanık Serdar'ın aynı ekipte görevli polis memurları olan tanıklar Mesut, Yasin ve nimet ile birlikte ekip aracı ile seyir halinde buldukları sırada spor kompleksi inşaatında hırsızlık ihbarında bulunulması üzerine olay yerine gittikleri, olay yerinde ... plakalı transporter tipi araca dört kişinin kablo yükledikleri, maktül Feridun ve arkadaşı Oktay'ın da transporter tipi aracın içinde olduğu ve kabloları araca yerleştirdikleri, sanık Serdar Hakkı ve arkadaşları olan tanıkların olay yerine geldikleri sırada araca kablo yükleyen dört kişinin olay yerinden kaçmaya başladığı, tanıkların kaçan şahısları yakalamak amacıyla arkalarından gittikleri, ekip aracının aynı zamanda şöförü olan sanık Serdar Hakkı'nın kontağı kapattığı sırada transporter tipi aracın içerisinden kendisine doğru ateş edildiği, sanık Serdar'ın sağ kapı arkasına geçip siper alarak havaya iki el ateş ettiği, aracın içerisinden ateş edilmeye devam edilmesi üzerine sanık Serdar'ın da aracın içerisine doğru bir el ateş ederek araçta bulunan maktül Feridun'un ölümüne neden olduğu, olay sonrası maktülün bulunduğu araçtan İstanbul Kriminal Polis Laboratuvar'ın 02.01.2007 günlü ekspertiz raporuna göre ses ve gaz fişegi istimal eden Voltran marka tabancanın 616 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığının ancak, ebat görünüm ve mekanik yapısı ile ateşli bir silah görünümünde olduğunun silahı tanıyan birinin dahi eline alıp incelemeyen ilk bakışta ateşli bir silahtan ayırt etmesinin zor olduğu ve işgal kabiliyetinin bulunduğu tespit edildiği anlaşılmakla; elinde kurusıkı tabanca bulunan kişiye tabancayla ateş etmek suretiyle öldürmek biçiminde gelişen eylemde, meşru savunmanın “orantı” koşulunun oluştuğu söylenemese de 5237 sayılı TCK'nun 30/3 üncü maddesi uyarınca, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerinden olan “hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru savunma koşullarının varlığı” hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü anlaşılan sanık Serdar'ın, bu hatasından yararlanması gerekeğinden, sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekmektedir.”

¹¹⁷ Yargıtay 1. CD, 528/2043, 21.01.2012

“Mağdurlar Feyzi ve Faris'in saldırıları sona ermesine rağmen, bu saldırıların tekrarlanacağı konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen sanıklar Abdulkadir ve Mirhan'ın, meşru savunma koşulları içinde eylemlerini gerçekleştirdikleri anlaşıldığı halde, lehe olan 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesi delaletiyle aynı Kanun'un 25/1 ve CMK'nun 223/2 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi yerine, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde...hüküm kurulması...”

meşru müdafaanın maddi koşullarında hatadan bahsederiz.

Ancak meşru müdafaada sapma hali bu durumdan bağımsızdır bu nedenle de konuyu ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

Meşru müdafaada sapma halinde, meşru müdafaada bulunmak amacı ile gerçekleştirilen savunma fiilinin icrası sırasında, birtakım sebeplerden dolayı, failin iradesinden farklı bir netice doğması ve saldırı eylemi ile alakası olmayan üçüncü bir kişinin (ya da saldırganla beraber üçüncü bir kişinin) savunma eylemine maruz kalması söz konusudur. Bu durumda savunanın, saldırı ile alakası olmayan kişiye yönelik savunma eyleminden sorumluluğu şahısta sapma kurallarına göre çözümlenmelidir (Düzenli,2020).

Sapma halinde kendisini savunan fail, tüm maddi şartları doğru algılar, hedefine saldırganı alır ve fakat savunma eyleminin icrası esnasında ortaya çıkan bir sebepten ötürü netice, kendisini savunan failin kastı ile tamamen örtüşmez (Erman, 2006).

Çift neticeli sapma halinde, yani failin fiilinin hem saldırganı hem üçüncü bir kişiyi etkilemesi halinde, saldırgan bakımından diğer şartları da haiz ise meşru müdafa hükmüleri uygulanacağı açık olup saldırı ile ilgisiz şahsa yönelik eylemin nasıl cezalandırılacağı tartışma konusudur (Düzenli,2020).

Burada öncelikle biri hukuka uygun diğeri hukuka aykırı olan iki ayrı fiil ve iki ayrı neticenin mevcudiyetini kabul etmek lazım gelmektedir (Ersan, 2013). Yukarıda denildiği gibi hukuka uygun fiil kapsamında şartların tümünü haiz ise meşru müdafa hükmülerinin uygulanacağı açıktır. Ancak sapma sonucu gerçekleşen fiil bakımından da meşru müdafaanın uygulanması gerektiği (Özbek vd., 2018), sorunun hedefte sapma ve hata kurumuna yönelik hükümlere göre çözülmesi gerektiği (Ersan, 2013) yönünde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Ancak bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, sapma halinde gerçekleşen fiil bakımından meşru müdafa hükmülerinin uygulanması ceza adaletine uygun olmayacağı gibi bu fiili hata yahut hedefte sapma olarak değerlendirmek ve meşru müdafaanın maddi şartlarında hata başlığına dahil etmek de mümkün değildir. Zira burada fail olayda tüm şartları bilmekte ve fiil üzerinde irade sahibi olmakta ancak belki de kendisi dışında çeşitli nedenlerden ötürü savunma fiilinden saldırgan dışındaki kimseler etkilenmektedir. Bu sebeplerden dolayı sapma neticesinde

gerçekleşen eylemlerden sorumluluğun belirlenmesi için genel hükümlere başvurulmalı, failin sapan netice bakımından kast ve taksiri incelenmelidir (Toroslu ve Toroslu, 2019). Hedefinde saldırgan olan fail, savunma eylemi neticesinde hedeften başka kişinin/kişilerin de zarar görebileceği olasılığını öngörmüş ancak fiiline devam etmişse, sapan netice bakımından olası kastla sorumlu olacaktır (Koca ve Üzülmez, 2007). Ancak fail, savunma eylemi neticesinde hedeften başka kişinin/kişilerin de zarar görebileceği olasılığını öngörememişse taksirle sorumlu olacaktır (Apaydın,2020).

Yargıtay da eski tarihli bir kararında meşru müdafaa da sapma halinde faili haksız tahrik hükümlerine göre cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁸

Savunma gerçekleştirilirken üçüncü kişilerin eşyalarının kullanılması halinde ıztırar (zorunluluk) hali hükümlerine gidilirken, savunma gerçekleştirildikten sonra üçüncü kişilerin eşyalarına zarar gelmişse, sapma hükümlerindeki gibi genel hükümlere başvurulabilir. Ancak kanunda mala zarar verme suçunun taksirli hali düzenlenmediğinden kendisini savunan failin bu eylemi ceza hukuku bağlamında karşılığını bulamayacak ve ceza sorumluluğu değil yalnızca tazminat sorumluluğu doğacaktır (Düzenli,2020).

III. MEŞRU MÜDAFAANIN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA İLİŞKİSİ

1. Meşru Müdafaa ve ıztırar (Zorunluluk) Hali

Meşru müdafaa ve zorunluluk hali çatışan menfaat değerlerinden birinin diğeri adına terki söz konusu olması noktasında benzer olmakla beraber hukuki dayanağı, şartları ve sonuçları bakımından farklılıklar arz etmektedir. Bununla beraber zorunluluk halinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Zorunluluk hali, TCK 25/2’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden

¹¹⁸ Yargıtay 1. CD, 4873/4821, 19.02.1979

“Sanığın, babasına karşı yapılan toplu saldırı sırasında, onu bu saldırıdan kurtarmak amacıyla, elindeki keser saldırganlardan birine vurmaya çalışırken, yanlışlıkla babasının başına vurarak ölümüne sebep olması olayında, sanık yararına (ağır tahrik) hükmünün uygulanması gerekir.”

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.”

Zorunluluk hali, doktrinde ağırlıklı olarak bazı yazarlarca zorunluluk hali (Artuk vd., 2014; Demirbaş, 2014; Özgenç, 2015; Hakeri, 2018); bazı yazarlarca zorda kalma (İçel ve Evik, 2007); diğer bir kısım yazarlarca ise zaruret hali (Önder, 1992) olarak ifade edilmektedir.

Zorunluluk hali, kişinin bilmeden ve istemeden meydana getirdiği, kendine yahut üçüncü bir kişiye ait hakka yönelik tehlikelilik halinden, tehlikeyle alakası olmayan üçüncü bir kişinin hakkının ihlal edilmesi suretiyle kurtulunması yahut bu tehlikeye karşı konulmasıdır (Önder, 1992; Kangal, 2010)

Doktrinde zaruret halinin bir hukuka uygunluk nedeni mi kusurluluğu kaldıran bir neden mi olduğu tartışmalıdır. Ancak bu tartışmalara çok girmeden yüzeysel bir şekilde ifade edecek olursak; bir kısım yazarlar zaruret halini hukuka uygunluk nedeni olarak görmektedir (Toroslu, 2010; Hafizoğulları ve Özen, 2014; Soyaslan, 2018).

Diğer bir görüş, madde gerekçesi, CMK 223/3-b ve Türk Borçlar Kanunu 52/2 hükümleri uyarında zaruret halini bir mazeret nedeni olduğunu savunmaktadır (Koca ve Üzülmüş, 2019).

Doktrindeki son görüş ise, TCK 25/2 maddesinde kusurluluğu kaldıran bir neden olarak zorunluluk hali ile hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali bakımından bir ayrım yapılmamaktadır. Bu nedenle “ayırma teorisi” ve “üstün yarar ilkesi” gereğince de somut olaya göre zorunluluk halinin hem hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluğu kaldıran bir neden olarak iki farklı biçimde kabulü gerekmektedir (Kangal, 2010; Demirbaş, 2014; Apaydın, 2020). Buna göre zorunluluk hali somut olayda hukuka uygunluk nedeni yahut mazeret nedeni olabilir. Failin korumak istediği hukuki değer, tehlikeyle ilgisiz üçüncü kişinin ihlal ettiği hukuki değerinden üstün ise zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni, açıkça üstün değil ise yahut korunmak istenen hukuki değer ile ihlal edilen hukuki değer eşit ise zorunluluk hali bir mazeret nedeni yani kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedendir (Apaydın, 2020).

Meşru müdafaa ve zorunluluk hali arasındaki en temel ayrım savunma fiilinin hedefi noktasındadır. Savunmanın meşru müdafaa mı ve zorunluluk hali mi olduğu

noktasında ilk bakılacak ölçüt savunmanın hedefidir. Zira meşru müdafaada savunma fiili sadece saldırıyı gerçekleştirene yöneltilebiliyor iken zorunluluk halinde olayla ilgisiz masum üçüncü bir kişi savunmanın hedefi olmaktadır (Toroslu, 2010; Centel vd., 2011).

Yine meşru müdafaada saldırının haksız olması şartı aranmaktadır. Oysa zaruret halinde saldırının haksız olması bir şart olmayıp bir tehlikelilik halinin mevcudiyeti kafidir. Bunun temel nedeni, aslında meşru müdafaada saldırının haksız olması şartından dolayı saldırının bir insan fiili olması gerekliliği, zorunluluk halinde ise saldırının haksız olması şartı aranmadığından dolayı tehlikenin insandan gelebileceği gibi hayvan yahut doğa olaylarından da gelebileceği gerçeğidir. İnsan eylemi kasıtlı yahut taksirli olabilir (Soyaslan,2018). Bu halde insan kışkırtmasından bağımsız bir hayvandan ya da bir tabiat olayından gelen tehlikeyi önlemek amaçlı yapılan savunma eylemi meşru müdafaaya değil zorunluluk hali olacaktır (Alacakaptan, 1975; Dönmezer ve Erman, 1999; Apaydın, 2020). Görüldüğü gibi zorunluluk halinde, tehlikenin kapsamı haksız saldırıya da ihtiva edecek şekilde pek geniştir (Düzenli, 2020).

Tehlikeye kendi kusurlu davranışları ile sebep olan kişinin eylemleri artık tehlikeyi önlemeye yönelik de olsa zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmez. Ancak meşru müdafaada, *provakatif amaçlı tahrik* dışında saldırıya kendi kusurlu davranışı ile sebebiyet vermişse de meşru müdafaaya yapabilir (Özen, 2010; Apaydın,2020). Yani meşru müdafaada bulunabilmek için kusursuzluk aranmazken zorunluluk halinde savunanın kusurlu olmaması ve saldırıya kendisi sebebiyet vermemesi kısaca katlanma yükümlülüğünün bulunmaması gerekmektedir (Erem vd., 1997; Kangal, 2010).

Meşru müdafaaya ile zorunluluk hali arasındaki diğer bir fark da zorunluluk halinde “*ağır ve muhakkak bir tehlike*” aranırken meşru müdafaada ise sadece saldırının haksız olması aranmakta saldırının ağırlığı oran şartı bakımından önem taşımaktadır. Zorunluluk halinde “ağır” tehlikeden kasıt, masum üçüncü kişinin savunmadan zarar görmesini haklı gösterecek ağırlıkta olması; “muhakkak” tehlikeden kasıt ise tehlikenin zarara yol açma ihtimalinin çok yüksek olması ve halen mevcut olmasıdır. Hakim bu durumları objektif ölçülere göre tayin edecektir (Toroslu, 2010). Yine meşru müdafaada savunma eylemi sadece saldırgana yöneldiğinden zorunluluk haline göre daha fazla şiddet kullanılmasına izin verilebilmektedir (Apaydın,2020). Görüldüğü gibi meşru müdafaada hukuk düzeninin de korunması sebebiyle meşru müdafaaya

hukuka uygunluk halinden yararlanan kişi zorunluluk halindeki kişiden daha geniş bir yetkiye sahiptir (Düzenli, 2020).

Aslında meşru müdafaada fiil bir reaksiyondur (Apaydın,2020). Örneğin biri başkasını dövmek istediğinde şahıs kaçmayıp direniyor ve karşılık veriyorsa meşru müdafaada, kaçıp başkasının evine girip konut dokunulmazlığını ihlal ediyorsa zorunluluk hali vardır (Soyaslan, 2018).

Meşru müdafaada savunma eylemleri ile zorunluluk halindeki kurtulma eylemleri arasında da bir fark olup zorunluluk halinde kelimenin tam manası ile kişinin saldırıdan “*başka suretle korunmak olanağı bulunmaması*” gerekmektedir. Zorunluluk hali, tehlike durumunda başvurulabilecek son çaredir (Toroslu, 2010).

Meşru müdafaaya karşı meşru müdafa olmaz. Ancak zorunluluk haline karşı zorunluluk halinin olması ihtimal dahilindedir. Şöyle ki tehlikeden kurtulmak için üçüncü bir kişinin hakkını ihlal eden şahıs üçüncü bir kişiyi de başkasının hakkını ihlal etmek durumunda bırakabilir (Dönmezer ve Erman, 1999). Karlı, fırtınalı bir havada arabası bozulan şahsın kapıyı çalmasına rağmen açılmayan ev kapısını kırarak içeri girmesi neticesinde kapının kırıldığı, içeriye soğuk girdiği ve önlemediği olayda evdekilerin de evde bulunmayan komşularının konut dokunulmazlığı hakkını ihlal etmek suretiyle komşu eve girmesi olayı buna örnektir.

Meşru müdafaada savunma eylemi neticesinde zarar gören saldırgana bir tazminat ödeme yükümlülüğü olmayıp zorunluluk halinde zarar gören üçüncü şahsa, hakkaniyete dayanan bir tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Önder, 1992; Toroslu, 2010; Centel vd., 2011).

İki kurum arasındaki son fark ise hukuka uygunluk nedenlerinden meşru müdafaada işlenen fiil nedeniyle 5271 sayılı CMK m.223 /2-d bendi gereğince beraat kararı verilirken, zorunluluk halinde işlenen fiiller nedeniyle 5271 sayılı CMK’ nın 223/3-b bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Tehlikenin yöneleceği haklar bakımından iki kurum arasında bir fark yoktur. Kanun koyucu hakları iki kurumda da hakları sayma suretiyle belirtmemiştir. Yine zorunluluk halinde de meşru müdafaada olduğu gibi, saldırı kişinin kendisine yahut üçüncü bir kişiye yönelmiş olabilir (Koca ve Üzülmöz, 2019).

Peki Meşru müdafaa ve ıztırar (zorunluluk) halinin şartlarının aynı anda bir arada bulunması halinde ne olacaktır? Yukarıda bahsedildiği gibi zorunluluk halinin *son çare olması ilkesi* gereği, olayda meşru müdafaa ile tehlike def edilebilecek idi ise, zorunluluk halinde tehlikeye *başka suretle korunmak olanağı bulunmaması* şartı arandığından, tehlikeyle alakasız ve masum üçüncü kişinin hukuki değerlerinin ihlal edilmesi hukuka uygun kabul edilemeyecektir. Yanı sıra meşru müdafaa durumunda haksız saldırı, ıztırar (zorunluluk) halindeki tehlikenin özel bir şekli yani, saldırının insandan kaynaklanan şekline, karşı direnilmesi olduğundan meşru müdafaa da zorunluluk halinin özel bir düzenleme şekli olarak görülebilir. Bu nedenle de öncelikle meşru müdafaa uygulama alanı bulmalıdır (Kangal, 2010).

2. Meşru Müdafaa ve Kanun Hükümünü İcra

Kanun hükümünü icra 5257 sayılı TCK 24/1’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kanunun hükümünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.”

Kanunun kişilere, belirli durumlarda belirli davranışlarda bulunulabilmeleri için doğrudan doğruya yetki vermesine kanun hükümünü icra denmektedir (Artuk vd., 2014). Kanunun verdiği yetki ile başka birinin hukuksal değerine zarar verilmesi, tipik bir fiil oluştursa da emrin kaynağı kanun ise bu kanun hükümünü icradır, aynı zamanda bir yükümlülüğü ifade etmektedir (Özen, 2014) ve hukuka uygun sayılmaktadır (İçel ve Evik, 2007). Nitekim hukuk düzeninin birliği ilkesi (ya da hukuk düzeninin kendisi ile çelişkiye düşmezliği ilkesi) gereği bir hukuk normu ile yapılmasına izin verilen ve yükümlü tutulan bir norm, başka hukuk normu ile yasaklanmaz (Kangal, 2012). Kanun bir yandan kişiden görevini yapmasını isterken diğer yandan görevini yaptığı için cezalandıramaz (Soyaslan, 2018).

Meşru müdafaa ve kanun hükümünü icranın benzer yönlerinden biri, her iki kurumun da yararlar karşılaştırmasına dayanmasıdır. Kanun hükümünü icrada sadece kanundaki yarar karşılaştırması ile olay uyuştuğu ölçüde fiil hukuka uygun sayılır yani ağır basan yarar ilkesinin somutlaştırılmış hali kanun hükümünü icradır denilebilir (Kangal, 2012). Meşru müdafaa da saldırı ile tehlike altındaki yararın, savunma ile zarar verilen yarardan üstün olması gerekmektedir.

Meşru müdafaa ve kanun hükümünü icranın benzer yönlerinden bir diğeri ise kanun hükümünü icrada da meşru müdafaa da olduğu gibi zorunluluk ve ölçülülük ilkeleri

mevcut olup icracının en az zarar verecek eylemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Yani bu yetkinin de sınırları dahilinde kullanılması elzemdir (İçel ve Evik, 2007; Soyaslan, 2018). Meşru müdafaada saldırıyı bertaraf etme amacı olduğu gibi burada da müdahalenin amacına ulaşması kanun hükmünü icrada sınırın aşılmasında ehemmiyet arz eder (Kangal, 2012).

İki kurumunun farklılıklarına gelecek olursak, Meşru müdafaada sınırın aşılması 5257 sayılı TCK m. 27/1' e göre değerlendirilirken, kanun hükmünü icrada sınırın aşılması diğer hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının da düzenlendiği aynı kanunun 27. Maddesinin ikinci fıkrasına göre değerlendirilmektedir (Zafer, 2015). Ama şunu da belirtmek gerekir ki kanun hükmünü icrada zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması 5257 sayılı TCK m. 256'da ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir:

“Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Kanun hükmünü icra, yalnızca söz konusu kanun tarafından yetkilendirilen kişi tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Ancak meşru müdafa, kendisi yahut başkasına yönelen tehlikeyi def etmek isteyen herkes tarafından yapılabilir (Özen, 2014). Kanun hükmünü icra görevi genellikle kolluk görevlilerine verilmektedir. Ancak bu durumun istisnaları da mevcuttur.¹¹⁹

Meşru müdafaanın bir yetki kanun hükmünü yerine getirmenin ise bir yükümlülük olması iki kurum arasındaki bir diğer farktır. Yani kanun hükmünü icrada ödev

¹¹⁹ 5271 sayılı CMK m. 90

“Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması. b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması. (2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. (3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir. (4) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/7 md.) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir. (5) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/7 md.) Birinci fıkraya göre yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. (6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.”

yükleyen bir hukuk normu aranırken meşru müdafaa da böyle bir arayışa gerek yoktur (Dönmezer ve Erman, 1999). Meşru müdafaa hukuken de korunan içgüdüsel bir tepki olup hak niteliğini haiz iken kanun hükmünü icra, görevin ifası kapsamında kalır ve ödev niteliğini haizdir (Apaydın,2020).

Kurumlar arasındaki farklardan bir diğeri ise, meşru müdafaa da kanun kişi, zaman, konu ve yer bakımından bir yetkilendirmeye gitmemektedir. Yani kanun hükmünü icrada bu olgular önceden belirlenmiş iken meşru müdafaa da önceden belirlenme hali olmadığı gibi belirlenebilir olması mümkün de değildir. Zira kişinin nerede ne zaman meşru müdafaaı gerektirecek savunma eylemine geçeceğinin kanun tarafından öngörülmesi ihtimal dahilinde değildir (Düzenli,2020).

Kanun hükmünün icrasındaki kanun deyiminden tüm yazılı hukuk kuralları anlaşılmalıdır (İçel ve Evik, 2007; Soyaslan, 2018).

2559 sayılı PVSK' nın 16. Maddesinde¹²⁰ "... Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada

¹²⁰ 2559 sayılı PVSK

"Zor ve silah kullanma

Madde 16- (Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. İkinci fıkrada yer alan; a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, (1) ifade eder. Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir. Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur. Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direniş kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlarına, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

bulunur.” denilmektedir. Görüldüğü gibi kolluk görevlileri görevleri esnasında bir direnişle karşı karşıya kaldıklarında PVSK ve sair kanunların verdiği yetki ile zor ve silah kullanabilirler. Ancak bu direniş, haksız bir saldırı boyutuna ulaşıyor ve artık meşru müdafaa konu oluyorsa, kanun hükmünü icranın da meşru müdafaaanın da şartlarının haiz olduğu olayda PVSK ve sair kanunların verdiği yetki ile zor ve silah kullanma ile ilgili şartlar aranmaksızın meşru müdafaaadan yararlanması mümkündür. Ancak pek tabii ki meşru müdafaaada savunmaya ilişkin şartlar ve münhasıran orantılılık şartı, savunanın zor ve silah kullanma yetkisine sahip bir kamu görevlisi olduğu göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir (Düzenli,2020).

Yargıtay kararlarında kanun hükmünü icra ve meşru müdafaa hukuka uygunluk hallerinin karıştırıldığı görülmektedir.¹²¹

3. MEŞRU MÜDAFAA VE HAKSIZ TAHRİK

Haksız tahrik 5237 sayılı TCK m. 29’ da şu şekilde düzenlenmiştir:

“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.”

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki meşru müdafaa ile haksız tahrikin hukuki esasları farklıdır. Meşru müdafaa bir hukuka uygunluk sebebi iken haksız tahrik ceza sorumluluğunu azaltan bir nedendir. Meşru müdafaaada amaç haksız saldırıyı defetmek iken haksız tahrik, haksız saldırıya tepki niteliğindedir.¹²²

¹²¹ Yargıtay 1. CD, 4125/4031, 18.11.1987

“Sıkı yönetim görevlisi olan sanıkların; teslim ol çağrısına uymayan ve uyarma, atışlarına da aldırılmayıp kaçan maktule karşı, Sıkı Yönetim Yasasındaki yetkiye dayanarak ateş etmelerini meşru savunma olarak kabul etmek gerekir.”

Kararda teslim ol çağrısına uymayan şahsa ateş açılması polisin silah kullanma ve kanun hükmünü icra yetkisi ile açıklanması gerekirken meşru müdafaa olarak değerlendirilmesinin kabulü mümkün değildir.

Yargıtay 1. CD, 2106/2160, 28.10.1983

Kararda dövülen ve silahı zorla alınan failin ateş etmesi hali meşru müdafaa değil kanun hükmünü icra olarak değerlendirilmiştir. (Akt. Centel vd., 2011).

¹²² Yargıtay CGK, 1-436/190, 08.05.2012

“Sanığın suç işlemek amacıyla olay yerine gitmediği aşikârdır. Olaydan hemen sonra karakola giderek mağduru yaraladığını söyleyip ambulans göndermelerini istemesine göre mağdurun daha fazla zarar görmesini de istememiştir. Sanığın gerek olaydan sonra, gerekse olay öncesinde davranışları tahlil edildiğinde vurduğu bıçak darbelerinin nedenini daha iyi anlamak mümkündür. Sanığın saldırıyı mevcut koşullara göre başka bir şekilde savuşturması mümkün değilse TCK’nın 25 ve 27/2. maddelerindeki ilkelere göre bir sonuca varılmalıdır. Sanığın saldırıya başka türlü

Haksız tahrikin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup kısaca değinecek olursak bir görüşe göre haksız tahrik ceza indirimine neden olduğu için suçu etkileyen hallerden biridir (Aydın, 2005). Bizim de katıldığımız diğer görüş, haksız tahrikin direkt olarak suça etkilediğine katılmamakta ve fakat suçun ağırlığını etkilediğini neticeten de kişinin uğradığı haksızlık yüzünden kusur yeterliliğinin azaldığını söylemektedir (Yalçın ve Köprülü, 2020). Gerçekten de haksız tahrik ile suç hiçbir aşamada hukuka uygun hale gelmemekte ancak hukuk düzeni failin kapıldığı tahrike ve gösterdiği tepkiye bir isim vermekte ve verilecek cezadan indirim yapmaktadır.

Haksız tahrik ve meşru müdafaa bakımından haksızlık kavramı açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak haksız tahrikte, bu haksızlığın failde yarattığı hiddet ve şiddetli elemin etkisindeki psikolojik durumu faili bir tepki olarak suça sevk etmekte iken meşru müdafaa failin psikolojisi, şartları haiz fiili, hukuka uygunluk sınırları içinde kaldıkça bir önem arz etmez (Aydın, 2005).

Diğer bir önemli fark ise meşru müdafaa fail kendisine ve dahi üçüncü bir kişiye yönelen haklar bakımından savunma hakkına sahip iken haksız tahrikte kurumun mahiyeti gereği fail kendi yaşadığı hiddet ve şiddetli elemin etkisinde kalmaktadır. Belirtmek gerekir ki, failin, bir yakının saldırıya uğraması neticesinde saldırgana zarar vermesi, haksız tahrik olarak nitelendirilebilse de burada fail yakının değil kendisinin duyduğu hiddet ve şiddetli elem etkisi ile harekete geçmektedir.

Haksız tahrikte meşru müdafaa olduğu gibi oran şartı aramak yine kurumun mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu nedenle meşru müdafaa aranan oran şartı haksız tahrikte aranmamalıdır. Haksız tahrikte önemli olan tahrik ile tepki arasında uygun illiyet bağı yani nedensellik olması gerekliliğidir (Aydın, 2005). Bunun yanı sıra aşırı bir orantısızlık hali de hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır (Öztürk ve Erdem, 2019). Ancak doktrinde haksız tahrikte de oran şartı olması gerektiği fikrinde olan yazarlar bulunmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1999).

Her iki kurum arasındaki en mühim fark meşru müdafaa şartları bahsinde de belirttiğimiz gibi saldırının güncelliği hususundadır. Meşru müdafaa güncel bir saldırı şartı aranırken, haksız tahrikte bu şart aranmamakta, saldırı bittikten sonraki fiiller de haksız tahrik bağlamında değerlendirilebilmektedir. Bu minvalde meşru

mukavemet etme imkânı varsa ancak o zaman tahrikten dolayı indirime ilişkin TCK'nun 29. maddesi hükümleri uygulanmalıdır."

müdafaada sınırın zaman bakımından aşılması ve meşru müdafaanın saldırıya ilişkin koşullarından saldırının güncelliği şartının olmadığı durumlarda haksız tahrik hükümlerine başvurulması hususu gündeme gelecektir (Kazancı Eker, 2013).

Hukuka aykırılık incelemesi kusurdan önce yapıldığından ve meşru müdafaa da bir hukuka uygunluk hali olduğundan, aynı olayda faile hem meşru müdafaa hem de haksız tahrik hükümleri uygulanamaz (Kazancı Eker, 2013). Her iki kurumun da koşullarının bir arada bulunduğu durumda ise haksız tahrikin meşru müdafaanın içerisinde eridiği ifade edilmiştir (Aydın, 2005). Bununla birlikte, meşru müdafaada, savunanın fiilini gerçekleştirirken, fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elimin etkisi altında olması koşulu bulunmadığından, her somut olayda meşru müdafaanın içerisinde haksız tahrikin olduğu söylenemez.

5. SONUÇ

Çok eski bir kökene sahip olan meşru müdafaa doğal nitelikte bir hukuk kuralı olarak görülmüş ve tüm hukuk sistemlerince kabul edilmiştir. Tarihsel süreçte farklı nitelikteki haklara farklı esaslar ile uygulanan meşru müdafaa kurumu, temelinde insanın kendini koruma içgüdüsüne dayanır. Bazı ülkelerde oldukça geniş kapsamlı ele alınan kurum, bazı ülkelerde belirli haklar için sınırlı olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte bazı hukuk düzenlerinde ceza hukuku genel hükümler bahsinde ele alınmış, bazı hukuk düzenlerinde de ceza özel kısımda düzenlenmiştir.

Suçun yahut cezalandırılabilir fiilin başlıca unsurları; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluktur. Meşru müdafaa, suçun unsurlarından hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak fiili işlendiği andan itibaren hukuka uygun hale getirir ve faile herhangi bir müeyyide uygulanmaz. Kurum TCK' nın 25. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş ve CMK' nın 223/2-d maddesi gereğince beraat kararı verilmesini gerektiren hallerden biri olarak öngörülmüştür.

Bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru müdafaanın açıklanabilmesi için hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk kavramlarının da yakından incelenmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılık, yalnızca ceza hukukuna aykırı fiilleri değil bütün hukuk düzenine aykırı fiillerin tamamını kapsar. Diğer bir ifadeyle, hukuka aykırılık fiil ile tüm hukuk düzeni arasındaki ilişkiyi ifade eder. Hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti halinde hukuka aykırılık da ortadan kalkmış olur ve fiil baştan beri ve dahi tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale gelir. İşte meşru müdafaa da bu hukuka uygunluk nedenlerinden bir tanesidir.

Meşru müdafaanın esasını izah eden pek çok teori vardır. Bu teoriler doktrinde sübjektif teori, objektif teori ve hümanist doktrin olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sübjektif teori, bireyi yani faili esas alırken; objektif teori hak, yani korunan hukuki değer bağlamında kurumu açıklamaya çalışmıştır. Hümanist doktrin ise meşru müdafaayı bireyin kendini muhafazası ve savunması olarak görmekte beraber bunun belli başlı sınırları olması gerektiğini ve kurumun bir hak olarak nitelendirilemeyeceğini söylemiştir.

Bizce en makul olan teori sübjektif teori üst başlığında “Kendini Koruma İçgüdüsü Teorisi”dir. Bu teoriye göre mevcut bir saldırı karşısında bu saldırıdan korunmak ve

saldırıyı def etmek için her birey bir karşı refleks gösterir. Bu kendini koruma içgüdüsüne kimse karşı koyamaz ve bu içgüdü ile yapılan refleksif savunma sistemlerimizin cezalandırılmaması gerekmektedir. Yargıtay da pek çok kararında bu teoriyi benimsemiştir.

İşlenen eylemi en başından itibaren hukuka uygun hale getirmekle birlikte tabii olarak kurumun uygulanabilmesi için, saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleşmeden meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemez. Her şeyden önce gerçekleşen, gerçekleşmesi yahut tekrarı muhakkak bir saldırının bulunması, bu saldırının haksız olması ve varlığını halen devam ettirmesi gerekmektedir. Sonrasında savunmanın da saldırı ile eş zamanlı olması, halin ve koşulun gereklerine göre saldırıyı başka türlü bertaraf etmenin imkân dahilinde olmaması ve nihayet saldırı ile orantılı olması gerekmektedir. Orantılılığa ilk olarak kullanılan araçlar bakımından bakılsa da burada kasıt silahların eşit yahut orantılı olması değildir. Orantı objektif kriterlere göre belirlenemediğinden her somut olay özelinde ayrı değerlendirmeye tabi olması gerekmektedir.

Meşru müdafaa ile korunan hukuki değer, müdafaada bulunan kişinin kendisine yahut üçüncü bir kişinin hakkına yönelmesi arasında fark bulunmamakla beraber kanunumuz her iki durumda da meşru müdafaayı kabul etmektedir. Üçüncü kişinin rızası ile saldırının “rıza” hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalması hali bu durumun istisnasıdır. Zira artık saldırı haksızlık niteliğini kaybedeceğinden savunma da hukuka uygun kabul edilmeyecektir. Şunu da eklemek gerekir ki, üçüncü kişi lehine meşru müdafaada, üçüncü kişi ile savunan arasında akrabalık ve sair herhangi bir bağ bulunması aranmamaktadır.

Meşru müdafaada sınırın aşılması, hata ve kurumun benzer hukuk kurumları ile ilişkisi özellik arz eden hallerdendir.

Meşru müdafaada sınırın aşılması, eski kanun zamanında kasten, taksirle veya mücbir sebeple aşım şeklinde ayrıma tabi tutulsa da 5237 sayılı TCK bu ayrımı terk ederek kurumu, 27. Maddesinde, “*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması*” ve “*meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş olması*” şeklinde iki fıkra halinde düzenlenmiştir.

Meşru müdafaada hata iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan birinde fail, maddi

koşulları tam olarak bilmekte ancak hata ile kanunda düzenlenen meşru müdafaa halinin kapsamını yanlış değerlendirerek hukuka uygun hareket ettiğini düşünmekte ve haksızlık yanılığına düşmektedir. Buna yasak hatası yahut haksızlık yanılığası denir. Diğerinde ise fail, meşru müdafaaanın maddi şartlarının gerçekleştiğine ilişkin bir yanılığaya düşmektedir. Buna da fiili hata denir. Her iki durumda da hata “kaçınılmaz” olarak nitelendirilebiliyorsa fail bu hatasından yararlanabilir. Bu minvalde “*kaçınılmaz hata*” ve “*kaçınılabılır hata*” kavramları, taksirli sorumluluk bağlamında dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin ölçütler uyarınca belirlenmelidir.

Meşru müdafaa; zorunluluk hali, kanun hükmünü icra ve haksız tahrik gibi ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan benzer hukuk kurumları ile karıştırılmamalı ve gerek saldırıya gerek savunmaya ilişkin şartlar her somut olay bağlamında titizlikle incelenmeli ve buna göre bir sonuca gidilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2018). Ceza hukuku genel hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akipek, J. G. (1949). Türk hukukunda mal için meşru müdafaa. *AÜHFD*, 6(2-4), 181-187.
- Akkan, K. (1965). Avrupa hukukunda meşru müdafaa. *Adalet Dergisi*, 7(8), 846-849.
- Aksakal, A. H. (2018). Yargıtay kararlarında toplumsal cinsiyet eşitsizliği: 'Erkekler lehine işleyen haksız tahrik kurumu'. *Ceza Hukuku Dergisi*, (1), 25-47.
- Akşit, C. (2015). *İslam ceza hukuku ve insani esasları* (2. Baskı). İstanbul: Gümüşev Yayıncılık.
- Alacakaptan, U. (1975). *Suçun unsurları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Sevinç Matbaası.
- Apaydın, C. (2018), Mukayeseli Hukukta Meşru Müdafaa, *Terazi Hukuk Dergisi*,13 (145), 132-136.
- Apaydın, C. (2020). *Meşru savunma* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Artuk, M. E., Gökcen, A., & Yenidünya, A. C. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Avcı, M. (2014). Osmanlı ceza hukuku genel hükümler (2. Baskı). Konya: Mimoza Yayıncılık.
- Aydın, D. (2005), Yeni türk ceza kanunu'nda haksız tahrik. *AÜHFD*, 54 (1), 225-254.
- Aydın, M. A. (2013). *Türk hukuk tarihi* (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Aydın, M. B. (2020). Kant'ın ve Hegel'in felsefesinde cezanın amacı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 126-138.
- Ayyıldız, E. (1995). When battered woman's syndrome does not go far enough: the battered woman as vigilante , *UJ Gender & L.*, 4, (14), 141-166.
- Balcı, E. Ç. (2018). İsteme özgürlüğünden eylem özgürlüğüne: Kant'ın özgürlük görüşü. *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 35(1), 20-32.
- Bayraktar, K. (2007). Yeni Türk ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenleri. *İÜHFD*, *Erdoğan Teziç'e Armağan*, 67-74.
- Berkin, N. (1947). *Meşru müdafaa*. İstanbul: Sühulet Basımevi.
- Birtek, F. (2018). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bohlander, M. (2009). *Principles of German criminal code*. Oxford: Oxford Hart Publishing.
- Caunes, S., & Özdoğan, H. K. (2015). 1960'larda etnik/sosyalist hareket olarak Kara Panter Partisi (1966-1973). *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (12), 165-181.

- Centel, N. (2013). Türk ceza hukukunda yasal savunma. İçinde Gunnar Duttge-Yener Ünver (Edt.), *Alman Ceza Hukuku Açısından TCK'nın Kusur İlkesi*, C. II, Ankara
- Centel, N., Zafer, H. & Çakmut, Ö. (2011). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (7. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Değirmenci, O. (2014). Ceza hukukunda yanılma kavramı ve hukuka uygunluk nedenlerinde yanılma. *TBBD*, (110), 129-188.
- Demirbaş, T. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Develioğlu, F. (2010). *Osmanlıca-Türkçe ansiklopedik lügat* (26. Baskı). Ankara: Aydın Kitabevi.
- Dilber, A. (2014). Amerikan ceza hukukunda meşru savunma. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. *Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul.
- Doğan, K. (2015). *Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Doğanay, İ. (1947). Meşru müdafaa, *Adalet Dergisi*, 1 (5), 385-386.
- Donay, S. (2007). *Türk ceza kanunu şerhi: Türk ceza kanunu, Türk ceza kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanun (açıklamalı ve içtihatlı), kabahatler kanunu (açıklamalı ve içtihatlı), ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanun (açıklamalı ve içtihatlı), ceza infaz kurumlarının yönetimi ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında tüzük, denetimli serbestlik ve yardım merkezleri ile koruma kurulları kanunu*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Dönmezer, A.S. (2003). *Ceza hukuku dersleri*. İstanbul: Şefik Matbaası.
- Dönmezer, S. & Erman, S. (1999). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II* (12. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Düzenli, H. (2020). *Türk ceza hukukunda meşru müdafaa*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ekici Şahin, M. (2012). Ceza hukukunda rıza. *İstanbul Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(özel sayı), 585-626.
- Erdin, S. (2021). *Hukuka uygunluk sebeplerinde sübjektif unsur sorunu* (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erdoğdu, A. (1950). Meşru müdafaa. *Adliye Dergisi*, 41(3), 348-349.
- Erdurak, Y. G. (1994). *Notlu-İçtihatlı Türk ceza kanunu* (3. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Erem, F. (1943). Türk hukukunda mal için meşru müdafaa. *Adliye Ceridesi*, 34(8), 605-625.
- Erem, F. (1985). *Umanist doktrin açısından Türk ceza hukuku genel hükümler Cilt II* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Erem, F. (1993). *Türk Ceza Kanunu şerhi genel hükümler Cilt I*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M.E. (1997). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Erman, R. B. (2006). Yanılmanın ceza sorumluluğuna etkisi. Doktora tezi. *İstanbul Üniversitesi SBE*, İstanbul.

- Ersan, A. (2013). *Ceza hukukunda meşru savunma ve meşru savunmada sınırın aşılması*. İstanbul: Oniki Levha.
- Ersoy, Y. (1982). *Ceza hukuku ders notları*. Ankara.
- Eryılmaz, M. B. & Bozlak, A. (2009). Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi. *TBDD*, (83), 223-277.
- Garraud, R. (1922). *Traité théorique et pratique du droit pénal français* (Vol. 4). L. Larose et L. Tenin.
- Gökçen, A. (1987). Tanzimat dönemi Osmanlı ceza kanunları ve bu kanunlardaki ceza müeyyideleri. Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul.
- Göktürk, N. (2014). Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Yanılgının Hukuki Niteliği. *CHD*, 26, 7-30.
- Göktürk, N. (2016). Suçun yasal tanımında yer alan “hukuka aykırılık” ifadesinin icra ettiği fonksiyon. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 407-450.
- Gözübüyük, A. P. (1942), Meşru müdafaa'nın başlangıcı, devamı ve sona ermesi, *Ankara Barosu Dergisi*, 3(24), 1-5. (Gözübüyük, 1942a).
- Gözübüyük, A. P. (1942), Modern ceza hukukunda mal için meşru müdafaa, *Adliye Ceridesi*, 33(5), 580-591.
- Gözübüyük, A. P. (1988). *Türk ceza kanunu Gözübüyük şerhi*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Güner, S. (2011). Kolluğun zor ve silah kullanması. Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul.
- Güngör, D. (2007). *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güriz, A. (2018). *Hukuk Felsefesi* (Vol. 6) (13. baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Hafizoğulları, Z. & Özen, M. (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Haftner, E. (1926). *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil Duncker & Humblot* (1. Auflage). Berlin: Julius Springer
- Hakeri, H. & Gülşen, R. (2005). Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu. *AÜEHFD*, 9(1-2), 41-71.
- Hakeri, H. (2007). *Ceza hukuku genel hükümler kabahatler hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2018). *Ceza hukuku genel hükümler/temel bilgiler* (15. Baskı). Ankara: Astana Yayıncılık.
- Heinrich, B. (2014). *Ceza Hukuku Genel Kısım I*. (Ed. Yener Ünver). Ankara: Adalet Yayınevi.
- İçel, K. & Evik, A. H. (2007). *Ceza hukuku genel hükümler 2. Kitap* (4. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- İçel, K. & Evik, A. H. (2007). *İçel ceza hukuku genel hükümler 2. kitap* (4. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

- İçel, K. & Yenisey, F. (1994). *Karşılaştırmalı ve uygulamalı ceza kanunları* (4. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- İçel, K. (2016). *Ceza hukuku genel hükümler* (7. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- İçel, K., Sokullu-Akıncı, F., Özgeç, İ., Sözüer, A., Mahmutoglu, F. S., & Ünver, Y. (2000). *Suç Teorisi* (2. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Jähnke, B., Hirsch, H. J., Spindel, G., Häger, J., Geppert, K., Gribbohm, G., & Rissing-van Saan, R. (Eds.). (2003). *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar: Grosskommentar* (Vol. 2). Berlin: Walter de Gruyter.
- Jescheck, H. H. & Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil* (5. Auflage). Berlin: Duncker & Humblot.
- Jhering, R. (1964). Hukuk uğrunda savaş (Çev.: Rasih Yeğengil). İstanbul: Sinan Matbaası.
- Kangal, Z. (2012). Ceza hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünün yerine getirilmesi. *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 8 (89-90), 23-68.
- Kangal, Z. T. (2010). *Ceza hukukunda zorunluluk durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kartal, M. (2019). *Meşru savunmanın hukuki esası bağlamında gereklilik ve orantılılık*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Katoğlu, T. (2003). *Ceza hukukunda hukuka aykırılık*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaynar, Y. M. (2001). Türk ceza hukukunda meşru müdafaa. Yüksek Lisans Tezi, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul.
- Kazancı, B. E. (2013). Mağdurun davranışları ve heyecan halinin ceza sorumluluğuna etkisi -haksız tahrik. *DÜHFD*, 15(Özel Sayı), 1309-1358.
- Keçelioğlu, E. (2010). Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları. *TBBD*, (87), 299-321.
- Keçelioğlu, E. (2013). Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme). *Ceza Hukuku Dergisi*, 8, 21-32.
- Keçelioğlu, E. (2015). *Taksirli suçun dogmatigi*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Keskin, S. (2001). 1997 Tarihli yeni Polonya ceza kanunu hakkında bir çeviri. *Yargıtay Dergisi*, 27(3), 393-420.
- Keyman, S. (1998). Cürmi fiilin yapısal unsuru olarak hareket. *AÜHFD*, 40(1-4), 121-171.
- Koca, M. & Üzülmez, İ. (2007). Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (TCK. M. 27). *EÜHFD*, 11 (1-2), 39-53.
- Koca, M. & Üzülmez, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Koca, M. (2006). YTCK' da Hukuka Uygunluk Sebepleri. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1, 115-124.
- Kunter, N. (1949). *Suçun kanunî unsurları nazariyesi*. İstanbul: İ. Akgün Matbaası.

- Küçüktaşdemir, Ö. (2015). Ceza hukukunda örülenmiş kadın sendromu. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 547-585.
- Kühl, K. (2017). *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. SS7, kn.79. Berlin: Vahlen.
- Leverick, F. (2006). *Killing in Self-defence*, Cary, US. Oxford: Oxford University Press. (ProQuestebary, Web. 28 February 2017).
- Meran, N. (2007). Yeni Türk Ceza Hukuku ve Türk Medeni Kanunu'nda meşru (yasal) savunma ve zorunluluk hali. *THD*, 2(6), 115-129.
- Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Öner, H. (1939). Medeni kanun ve ceza kanununun meşru müdafaaya ait hükümleri arasında mukayese. *Adliye Ceridesi*, 32(6), 822-823.
- Özaydin, Ö. (2013). *Notwehr und Notstand im deutsch-türkischen Rechtsvergleich*. Baden: Nomos.
- Özbek, V. Ö. (2010). *TCK İzmir Şerhi Türk ceza kanununun anlamı Cilt 1* (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özen, M. (1995). *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özen, M. (2010). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özgenç, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Erdem, M. R., & ÖZBEK, V. Ö. (2019). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri* (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özütürk, N. (1966). *Türk ceza kanunu: şerhi ve tatbikatı*. Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.
- Padfield, N. (2016). *Criminal law* (Core text series, 6th Edn.). Oxford: Oxford University Press.
- Parlar, A. & Hatipoğlu, M. (2001). *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A. (2015). *Meşru müdafaa ve haksız tahrik* (1. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2018). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sözüer, A. (1994). Tehdit suçu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(1-4), 124-146.
- Şahin, M. (2008). Yasal (meşru) savunmada sınırın aşılması." *TBBD*, (76), 321-354.
- Tan, H. (1939). Alman hukukunda meşru müdafaa. *Adliye Dergisi*, 2 (1), 289-301.
- Taner, F. G. (2010). Türk ceza hukukunda meşru savunma. *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12), 219-253.
- Taner, T. (1944). Meşru Müdafaanın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa. *Ebül'ula Mardin'e Armağan*, (1), 636-638.

- Taner, T. (1949). *Ceza Hukuku: Umumî Kısım*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Taşkın, O. (2013). Kötü muameleye maruz kalmış kadın sendromu: meşru savunma mı? mazeret nedeni mi? *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(21), 103-118.
- Tesai, D. R. (1979). *Ceza hukuku genel kısım*. İstanbul: Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları.
- Toroslu, N. & Toroslu, H. (2019). *Ceza hukuku genel kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. (1968). *Ceza hukukunda zaruret hali*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Toroslu, N. (2010). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Türk Hukuk Kurumu (1991). *Türk Hukuk Lügati*. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Udeh, A. (2012). *Seküler ceza hukuku kurumlarıyla islam ceza hukuku genel hükümler* (Çev.: Ali Şafak). İstanbul: Kayıhan Yayınları.
- Uğraş, D. Ö. (2021). Hukuka uygunluk nedenlerinin suçun yapısı içerisindeki yeri ve muhtevası. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (18), 369-416.
- Vural, S. & Mollamahmutoğulları, S. (1999). *Türk ceza kanunu yorumu Cilt 1* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Wallace, H. (1994). The battered woman syndrome: self-defence and duress as mandatory defences? *The Police Journal*, 67(2), 133-139.
- West, R., & Fotheringham, L. (Eds.). (2016). *Cicero Pro Milone: A Selection*. Londra: Bloomsbury Publishing.
- Yalçın, T. & Köprülü, T. (2020). *Ceza hukuku genel hükümler uygulamalı çalışmaları*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Yalkut, N. (1965). Türk, İtalyan ve Fransız ceza hukuku açısından meşru müdafaa. *Adalet Dergisi*, 7 (8), 834-852.
- Yenisey, F. (2007). *Ceza hukukuna giriş: Alman Ceza Hukuku (Hans Heinrich Jescheck), kusur ilkesi (Hans Heinrich Jescheck), ceza hukukunun sınırları (Ulrich SIEBER)*. İstanbul: Beta Yayıncıları.
- Yeşilçayır, C. (2016). Kant'ta barışın hukuk zemininde kurgulanması. *Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 2(1), 78-93.
- Yılmaz, E. (1992). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları.
- Yiğit, Y. (2003). İslam ceza hukukuna göre meşrû müdafaa ve hukukî sonuçları. *Diyanet İlmî Dergi*, 39(1), 37-54.
- Yiğit, Y. (2012). İslam ceza hukuku hükümlerinin yürürlüğü. Ankara: Sistem Ofset Yayınları.
- Yüce, T. T. (1982). *Ceza hukuku dersleri: giriş: genel bilgiler, ceza hukukunun yürürlüğü, suç teorisi*. Ankara: Şafak Basım ve Yayınevi.
- Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (5. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.

ONLİNE KAYNAKLAR

Kanunlar T.C. Cumhurbaşkanlığı mevzuat bilgi sisteminden alınmıştır.

URL: <https://www.mevzuat.gov.tr/>

Yargı kararları legal bank içtihat arama programından alınmıştır.

URL: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

URL: <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 21.02.2023

Polonya ceza yasası. (Erişim Tarihi: 09.04.2023). Sejm.gov.pl.

URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>.

Model ceza yasası 3.04. (Erişim Tarihi: 09.04.2023). Awe Maria Law Library.

URL: <https://avemarialaw.libguides.com/c.php?g=265754&p=1777468>.

Model ceza yasası 3.05. (Erişim Tarihi: 09.04.2023). Individual.utoronto.ca. Penal Code Comparer & Analyzer.

URL:

http://individual.utoronto.ca/dubber/web/website/genjust/Model_Penal_Code.htm.

Hollanda ceza yasası. (Erişim Tarihi: 09.04.2023). Wetten Overheid.nl (Hukuk Bankası).

URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2023-01-01>.

İsviçre ceza yasası. (Erişim Tarihi: 09.04.2023). Fedlex, The Publication Platform for Federal Law.

URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en.

Fransız ceza yasası. (Erişim Tarihi: 09.04.2023). Légifrance, La Service Public de la Diffusion du Droit (hukukun yayılması için kamu hizmeti).

URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719.

İtalya ceza yasası. (Erişim Tarihi: 09.04.2023). Altalex, Wolters Kluver.

URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/12/09/del-reato>.

Diyanet İşleri Başkanlığı (2023). Kuran Meal. [Online]. (Erişim Tarihi: 08.04.2023).

URL:

https://webdosya.diyanet.gov.tr/kuran/kuranikerim/dosyalar/document/kuran_meal.pdf

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 6. CD,2020/4157, 10.05.1960.

Yargıtay CGK, 53/72, 31.03.1975.

Yargıtay 1. CD, 2805/3370, 09.11.1977.

Yargıtay 1. CD, 4873/4821, 19.02.1979.

Yargıtay CGK, 42/120, 12.03.1979.
Yargıtay 1. CD, 2106/2160, 28.10.1983.
Yargıtay CGK, 1-313/554, 01.02.1986.
Yargıtay 1. CD, 4125/4031, 18.11.1987.
Yargıtay CGK, 9-524/695, 28.12.1987.
Yargıtay 1. CD, 1826/1871, 13.06.1989.
Yargıtay CGK, 89/113, 09.04.1990.
Yargıtay CGK, 253/323, 03.12.1990.
Yargıtay CGK, 253/323 03.12.1990.
Yargıtay CGK, 1-4/39, 18.02.1991.
Yargıtay CGK, 145/172, 27.05.1991.
Yargıtay 1. CD, 2135/2393, 24.10.1991.
Yargıtay 1. CD, 2556/2846, 26.11.1991.
Yargıtay CGK, 1-341/6, 06.02.1995.
Yargıtay CGK, 2-370/75, 10.03.1998.
Yargıtay 1. CD, 1019/1029, 02.04.1998.
Yargıtay CGK., 1-176/276, 29.09.1998.
Yargıtay CGK, 1-22/27, 15.02.2000.
Yargıtay 1. CD, 4970/560, 18.02.2002.
Yargıtay 1. CD, 1642/3249, 22.12.2003.
Yargıtay CGK, 2-26/39, 17.02.2004.
Yargıtay 1. CD, 2081/565, 01.03.2004.
Yargıtay 1. CD, 81/1248, 08.04.2004.
Yargıtay 1. CD, 1290/2315, 14.06.2004.
Yargıtay 1. CD, 3469/2502, 23.06.2004.
Yargıtay 1. CD, 4327/2818, 13.07.2004.
Yargıtay 1. CD, 2306/3179, 15.11.2004.
Yargıtay 1. CD, 1971/4132, 08.12.2005.
Yargıtay CGK, 1-281/ 37, 26.12.2006.
Yargıtay CGK, 1-281/37, 26/12/2006.
Yargıtay 1. CD, 436/537, 19.02.2007.
Yargıtay 1. CD, 436/537, 19.02.2007.
Yargıtay 1. CD, 345/1071, 06.03.2007.
Yargıtay 1. CD, 4811/2535, 09.04.2007.

Yargıtay 1. CD, 334/3659, 11.05.2007.
Yargıtay 1. CD, 1648/3729, 15.05.2007.
Yargıtay 1. CD, 5456/3967, 25.05.2007.
Yargıtay 1. CD, 6172/4277, 30.05.2007.
Yargıtay 1. CD, 2123/4388, 01.06.2007.
Yargıtay 1. CD, 2123/4388, 01.06.2007.
Yargıtay 1. CD, 6149/5577, 05.07.2007.
Yargıtay 1. CD, 4791/5747, 11.07.2007.
Yargıtay 1. CD, 3641/6319, 27.07.2007.
Yargıtay 1. CD, 884/7059, 01.10.2007.
Yargıtay 1. CD, 1709/2740, 06.10.2007.
Yargıtay 1.CD,6201/859, 12.02.2008.
Yargıtay CGK, 1-281/37, 26.02.2008.
Yargıtay CGK, 1-281/37, 26.02.2008.
Yargıtay 1. CD, 3581/6153, 22.10.2009.
Yargıtay CGK, 1-170/182, 05.10.2010.
Yargıtay 1. CD, 3046/7924, 10.12.2010.
Yargıtay 1. CD, 1267/4491, 13.07.2011.
Yargıtay 1. CD, 528/2043, 21.01.2012.
Yargıtay 1. CD, 2601/4241, 24.04.2012.
Yargıtay 1. CD, 2853/3111, 24.04.2012.
Yargıtay 1. CD, 6352/3342, 30/04/2012.
Yargıtay 1. CD, 6352/3342, 30.04.2012.
Yargıtay CGK, 1-436/190, 08.05.2012.
Yargıtay CGK, 1-436/190, 08.05.2012.
Yargıtay CGK, 1-436/190, 08.05.2012.
Yargıtay 1.CD, 4949/963,13.02.2013.
Yargıtay 14. CD, 1828/2951, 19.03.2013.
Yargıtay 1.CD, 5450/2647, 28/03/2013.
Yargıtay CGK, 1-26/150,16.04.2013.
Yargıtay CGK, 1-26 /150, 16.04.2013.
Yargıtay CGK, 1-26/150, 16.04.2013.
Yargıtay CGK, 1-295/295, 11.06.2013.
Yargıtay CGK, 1-295/295, 11.06.2013.

Yargıtay 3. CD, 37711/33326, 01.10.2013.
Yargıtay CGK, 14-744/9, 14.01.2014.
Yargıtay 1. CD, 6158/788, 17.02.2014.
Yargıtay 1.CD, 5689/1554, 12.03.2014.
Yargıtay 1. CD, 4523/2676,28.04.2014.
Yargıtay 3. CD, 3831/24130, 17.06.2014.
Yargıtay CGK 336/352, 27.10.2015.
Yargıtay 4. CD, 23442/38353, 23.11.2015.
Yargıtay CGK, 1039/96, 01.03.2016.
Yargıtay 4. CD, 13735/12928, 29.09.2016.
Yargıtay 1. CD, 3418/3422, 29.09.2016.
Yargıtay 14. CD, 6594/45, 10.01.2017.
Yargıtay 3. CD, 7025/458, 23.01.2017.
Yargıtay 1. CD, 6311/413, 14.02.2017.
Yargıtay CGK, 1-22/27, 15.02.2020.
Yargıtay CGK, 274/567, 18.11.2021.
Yargıtay CGK, 279/391, 26.05.2022.
Yargıtay CGK, 59/806, 15.12.2022.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Ceren CANATAN

Doğum Tarihi :

Yabancı Dil :

Eğitim Durumu

Lisans :

Yüksek Lisans :

Çalıştığı Kurum ve Yıl :

Yayınları :

Araştırma Alanları :