T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hilal DÜZENLİ

Ankara-2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hilal DÜZENLİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Türkan YALÇIN SANCAR

Ankara-2017

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)

ANABİLİM DALI

Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Türkan YALÇIN SANCAR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Türkan Sancar	
Prof. Dr. Doğan Soyaslan	
Doç. Dr. Devrim Aydın	
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi: 3 Haziran 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(..10...../...07...../...2017..)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....Hilal Düzeli.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I
KISALTMALAR CETVELİ VI
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK MEŞRU SAVUNMA VE İLGİLİ KAVRAMSAL ÇERÇEVE 3

I. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI 3
A. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI VE BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ 3
B. HUKUKA AYKIRILIĞIN KAYNAĞININ VE İÇERİĞİNİN BELİRLENMESİ SORUNU 6
C. HUKUKA AYKIRILIK DEĞERLENDİRMESİNİN NASIL YAPILACAĞI SORUNU 9
D. HUKUKA AYKIRILIĞIN KAPSAMI 11
II. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ 13
A. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE HUKUKİ ESASI 13
1. Hukuka Uygunluk Nedenleri Kavramı ve Benzer Kurumlardan Farkı **. 13**
2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Teorik Temeli **..... 18**
a. Tekçi Teoriler 18
b. Çoğulcu Teoriler 19
3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Kaynağı **..... 21**
4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Etkisi **..... 22**
B. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN MANEVİ UNSURU SORUNU 25
1. Genel Olarak **..... 25**
2. Objektif Teori **..... 26**
3. Subjektif Teoriler 28

a. Manevi Unsurun İçeriği 30
b. Manevi Unsurun Yokluğuna Bağlanan Sonuç 31
C. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN BİRLEŞMESİ 33
III. BİR HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK MEŞRU SAVUNMA ... 34
A. KAVRAM 34
B. TARİHÇE 38
C. MEŞRU SAVUNMANIN HUKUKİ ESASINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER 41
1. Subjektif Görüşler 41
a. Doğal Hak Görüşü 41
b. Psikolojik Baskı Görüşü 43
c. Pozitivist Görüşler 43
d. Kusurlu Ancak Cezalandırılmayan Hareket Görüşü 44
2. Objektif Görüşler 46
a. Diyalektik Görüş 46
b. Hakların Çatışması Görüşü 46
c. Tali Kamu Savunması Görüşü 47
d. Toplumsal Zararın Yokluğu Görüşü 48
e. Kefaret Teorisi 48
f. Hukuk İçin Mücadele Görüşü 49
3. Değerlendirme 50

İKİNCİ BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI VE SONUÇLARI 51

I. GENEL OLARAK 51
II. SALDIRIYA İLİŞKİN ŞARTLAR 52
A. SALDIRININ VARLIĞI 52
1. Saldırı Fiilinin Belirlenmesi 52
2. Mevcut Bir Saldırı Bulunması 60
a. Gerçekleşen Saldırı 61
b. Gerçekleşmesi Muhakkak Saldırı 67

d. Tekrarı Muhakkak Saldırı 72
B. SALDIRININ HAKSIZLIĞI **80**
1. Haksız Saldırı Kavramı 80
2. Cezalandırılamayan Saldırılar ve Savunanın Saldırıya Sebep Olması .. 88
C. SALDIRININ BİR HAKKA YÖNELMİŞ OLMASI **94**
1. Saldırının Yöneldiği Hakkın Belirlenmesi 94
a. 765 Sayılı Kanun Açısından 94
b. 5237 Sayılı Kanun Açısından 96
2. Malvarlığına Yönelen Saldırılar 99
III. SAVUNMAYA İLİŞKİN ŞARTLAR 103
A. GENEL OLARAK0 103
B. SAVUNMANIN SALDIRGANA YÖNELMESİ 104
C. SAVUNMADA ZORUNLULUK BULUNMASI 108
1. Zorunluluğun Anlamı 108
2. Savunmada Zorunluluk Bulunduğunun Belirlemesi 111
3. Kaçma İmkânı ve Savunma Hakkının Kısıtlanması 119
D. SAVUNMA İLE SALDIRI ARASINDA ORAN BULUNMASI 125
1. Oranın Anlamı 125
2. Haklar Arasında Oran 127
3. Araçlar Arasında Oran 135
4. Savunmayla Saldırı Arasındaki Oranın Belirlenmesi 138
E. SAVUNMA İRADESİ 141
IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU SAVUNMA 144
V. MEŞRU SAVUNMANIN SONUÇLARI 146
A. MADDİ CEZA HUKUKU AÇISINDAN 146
B. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU AÇISINDAN 150

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR 156

I. MEŞRU SAVUNMADA HATA 156
A. GENEL OLARAK 156

B. MEŞRU SAVUNMANIN MADDİ KOŞULLARINA İLİŞKİN HATA ... 157
1. Genel Olarak ... 157
2. 765 sayılı Kanun Açısından ... 159
3. 5237 sayılı Kanun Açısından ... 160
C. MEŞRU SAVUNMADA YASAK HATASI ... 166
D. MEŞRU SAVUNMADA SAPMA ... 169
II. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI ... 173
A. GENEL OLARAK SINIRIN AŞILMASI KAVRAMI ... 173
B. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN KAST OLMAKSIZIN AŞILMASI ... 174
1. Genel Olarak ... 174
2. Hukuki Niteliği ... 176
3. Objektif Koşul ... 178
4. Subjektif Koşul ... 182
C. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN MAZUR GÖRÜLEBİLECEK BİR HEYECAN, KORKU VEYA TELAŞ NEDENİYLE AŞILMASI ... 188
1. Genel Olarak ... 188
2. Hukuki Niteliği ... 189
3. Objektif Koşul ... 191
4. Subjektif Koşul ... 194
III. MEŞRU SAVUNMANIN BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKI ... 205
A. MEŞRU SAVUNMA VE ZORUNLULUK HALİ ... 205
B. MEŞRU SAVUNMA VE KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME ... 208
C. MEŞRU SAVUNMA VE HAKSIZ TAHRİK ... **210**
IV. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMA ... 213
A. GENEL OLARAK ... 213
B. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI ... 216
1. Genel Olarak ... 216

2. Saldırıya İlişkin Şartlar 216
3. Savunmaya İlişkin Şartlar 219
4. Savunma İradesi 219
B. STATÜDE DÜZENLENEN SUÇ TİPLERİ BAĞLAMINDA MEŞRU SAVUNMA VE MEŞRU SAVUNMANIN STATÜ BAĞLAMINDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU 220
SONUÇ 224
KAYNAKÇA 231

KISALTMALAR CETVELİ

AD : Adalet Dergisi

AlCK : Alman Ceza Kanunu

AnBD. : Ankara Barosu Dergisi

AÜHFD. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜEHFD. : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

Bkz. : Bakınız

CD : Ceza Dairesi

CHD. : Ceza Hukuku Dergisi

CLR. : Cardozo Law Review

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev. : Çeviren

Dn. : Dipnot

DEÜHFD. : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas

Ed. : Editör

E.T. : Erişim Tarihi

İÜHFM. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İnÜHFD. : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İHAD. : İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

K. : Karar

HWLJ. : Harvard Women's Law Journal

JGL. : Journal of Gender & The Law

MJIL. : Melbourne Journal of International Law

MS : Milattan Sonra

MÜHF-HAD. : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

PVSK : Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

OJLS. : Oxford Journal of Legal Studies

s. : sayfa

T. : Tarih

TBBD. : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

THD. : Terazi Hukuk Dergisi

UHP. : Uluslararası Hukuk ve Politika

vd. : ve devamı

Yar. : Yargıtay

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YD. : Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Meşru savunma, ceza hukukunun en eski kurumu olarak nitelendirilir ve tüm hukuk düzenlerinde yer alır. Söz konusu kurumun ayrıcalıklı yeri; haksız bir saldırıyla karşı karşıya kalan bireylere, devletin şiddet tekeline bir istisna tanınmaksızın şiddet kullanma yetkisi verilmesi ve bu suretle hem bireysel korumanın hem de toplum savunmasının gerçekleştirilmesinden kaynaklanmaktadır. Açıklanan gerekçelerle, meşru savunmanın koşul, kapsam ve sonuçlarının ortaya konulması çok büyük önemi haiz olup, bireylerin hukuka uygun alan içerisinde kalarak güç kullanma yetkilerinin belirlenmesi anlamına gelecektir.

Bu çalışma kapsamında esas olarak, Türk ceza hukukunda meşru savunma kurumu, mülga Kanun dönemindeki öğreti ve yargı uygulamaları da göz önüne alınarak ele alınmaya çalışılacaktır. Bununla birlikte Türk öğretisinin de yer vermesi bakımından Alman hukuku ve meşru savunmaya tüm hukuk düzenlerinde yer verilmesi nedeniyle Anglosakson hukukuna ilişkin açıklamalar da yapılacaktır. Nitekim farklı konularda karışıklığa sebep olabilecek olmasına rağmen meşru savunma, farklı hukuk düzenleri bakımından karşılaştırma yapma ve Türk hukuku bakımından sonuç çıkarmaya fırsat verebilecek nitelikte bir konudur.

İlk bölümde, ceza hukukunda meşru savunmaya ilişkin kavramsal nitelikte temel açıklamalar yapılacaktır. Çalışmanın konusunu oluşturan meşru savunma, daha sonra ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu bakımdan meşru savunmanın açıklanabilmesi için öncelikle hukuka uygunluk nedenleri kavramına değinilmesi gerekir. Hukuka uygunluk nedenleri, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve hukuka uygun olmasını sonuçlayan nedenlerdir. Bu nedenle hukuka aykırılık kavramı açıklanmadan hukuka uygunluk nedenlerinin anlaşılması mümkün değildir. Açıklanan gerekçelerle, çalışmanın ilk bölümünde bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmanın teorik temellerinin ortaya konulabilmesi açısından öncelikle hukuka aykırılık, ardından da hukuka uygunluk nedenleri kavramlarına kısaca değinilecek ve meşru savunmaya ilişkin daha sonraki bölümlerde ayrıntılarıyla açıklanacak hususlara temel teşkil edecek açıklamalara yer verilecektir.

İkinci bölümde, tipik bir fiil gerçekleştiren kişinin meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için taşıması gereken koşullar ve bu koşulların

tam olarak gerçekleşmesinin yani fiilin meşru savunma altında işlenmesinin sonuçları anlatılacaktır. Bu kapsamda öncelikle saldırıya ilişkin koşullar, ardından savunmaya ilişkin koşullar ve sonrasında savunma iradesi koşulu incelenecektir. Ardından bu koşulları tam olarak haiz meşru savunma hukuka uygunluk nedeni koşulları altında gerçekleştirilen fiilin, maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından sonuçları ele alınacaktır.

Son bölümde ise, meşru savunmada özellik arz eden haller olarak en başta meşru savunmada hata ve sınırın aşılması hususları ele alınacaktır. Bu başlıklar altında ikinci bölümde izlenilen yöntemin aksine, Anglosakson hukuku ile ilgili açıklamalara, söz konusu hukuk sistemine tabi ülkelerde, hata ve sınırın aşılması kurumlarının, Türk ceza hukuku düzenlemesinden çok farklı bir temele sahip olması nedeniyle yer verilmeyecektir. Meşru savunmada hata ve sınırın aşılması konularının ardından meşru savunmanın benzer hukuki kurumlardan farkı incelenecektir. Son olarak ise uluslararası ceza hukukunda meşru savunma, yalnızca Roma Statüsü'nde düzenlendiği şekliyle açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MEŞRU SAVUNMA VE İLGİLİ KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI

A. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI VE BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ

Hukuka aykırılık ve hukuka aykırılığın suç genel teorisi içerisindeki yeri, ceza hukukunun en tartışmalı konularının başında gelmektedir. Esasında hukuka uygunluk nedenlerinin sistemleştirilmesi çabasıyla geliştirilen hukuka aykırılık[1] konusunda varılacak sonuçlar, suçun unsurları ve hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili pek çok sorunun çözümüyle yakından ilgilidir.

Genel olarak "hukuka aykırılık" ve "hukuka uygunluk nedeni" kavramları, ceza hukukunun ilerleyen dönemlerinde ortaya çıkmıştır. Öncesindeyse, başta meşru savunma olmak üzere; zorunluluk hali ya da gece yakalanan hırsızın veya zina yapanın öldürülmesi gibi münferit durumlar üzerinden benzer yargılara varılsa da sorun, genellikle manevi unsurun yokluğu olarak düşünülmekteydi.[2]

Hukuka aykırılık,[3] *"fiille hukuk düzeni arasındaki çelişme"* olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka aykırı fiil, hukuk düzenince uygun

---

[1] **KATOĞLU Tuğrul**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003, s. 83 (400. dn).

[2] KATOĞLU, s. 19.

[3] Hukuka aykırılık, hukuka uygunluk nedenlerine temel oluşturulabilmesi açısından bu çalışmada ele alınmıştır. Bu noktada, hukuka uygunluk nedenlerinin hukuka aykırılığı değil kusurluluğu kaldıran nedenler olduğunu kabul eden görüşler bulunduğunu da belirtmek gerekir (**EREM Faruk – DANIŞMAN Ahmet – ARTUK M. Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.).

bulunmayan, hukuk düzeniyle çelişen ve onunla çatışma halinde bulunan fiildir.[4] Bu bakımdan hukuka aykırılık, tipik fiilin bir özelliğidir.[5]

Hukuka aykırılık kavramının tam olarak anlaşılması için haksızlık ve tipiklik kavramlarıyla ilişkisine de değinilmelidir. Kanunilik ilkesi gereğince cezai yaptırıma bağlanan fiillerin, münferit normlar tarafından önceden belirlenmiş ve tasvir edilmiş olması gerekmekte ve söz konusu normlar bir tip veya modeli göstermektedir. Somut olarak gerçekleşen fiillerin cezai yaptırım altına alınabilmesi de bu tip veya modellere uymaları şartına bağlanmaktadır.[6] Bu bakımdan tipiklik; fiilin bir görünümü, bir başka ifadeyle "*insan hareketinin soyut kavramlarla tanımlanması"* anlamına gelir. Kanuni tipte, suçun maddi ve manevi unsurlarıyla birlikte en kısa tanımına yer verilir. Bu bakımdan, gerçekleştirilen somut hareket, daha önce yapılan soyut tanıma uyuyorsa tipikliğin gerçekleştiğinden söz edilir. Suç, esasen tipik fiille varlık kazanmaktadır. Bu nedenle fiilin kanuni tanıma uygun olması, hukuka aykırılığa karine teşkil eder ve kanuni tipe uyan bir davranış gerçekleştiren kişinin karine olarak hukuka aykırı davrandığı kabul edilir.[7] Söz konusu karine nedeniyle, hukuka aykırılığın suçun kanuni tanımında ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.[8] Tipikliğin hukuka aykırılığa karine olması, *tipikliğin belirti fonksiyonu* olarak ifade edilir. Söz konusu fonksiyon, kanuni tipin gerçekleşmesini hukuka uygun hale getirecek bir izin normunun varlığı halinde etkisini yitirir.[9] Diğer bir ifadeyle, tipikliğin yarattığı hukuka aykırılık karinesi,

---

[4] **DÖNMEZER Sulhi – SAHİR Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, İstanbul 1983, s. 2; **SOYASLAN Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 200; **TOROSLU Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2011, s. 109. Hukuka aykırılığı ayrı bir unsur olarak kabul etmeyenler onu ya başka bir unsur içerisinde ele almakta ya da hukuka aykırılığın suçun tamamına içkin olduğunu savunmaktadırlar. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KATOĞLU, s. 127 vd.

[5] **KEÇELİOĞLU Elvan**, *"Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)"*, CHD., S. 21, Nisan 2013, s. 23.

[6] **KEYMAN Selahattin**, "Tipiklik ve Ceza Hukuku", AÜHFD., C. 38, S. 1-4, 1980, s. 99; TOROSLU, Genel Kısım, s. 110, 111.

[7] **KOCA Mahmut**, *"YTCK'da Hukuka Uygunluk Nedenleri"*, CHD., S. 1, Eylül 2006, s. 117, 118; **BOHLANDER Michael**, Principles of German Criminal Law, Oregon 2009, s. 16; **GÖKTÜRK Neslihan**, *"Suçun Yasal Tanımında Yer Alan Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon",* İnÜHFD., C. 7, S. 1, 2016, s. 414.

[8] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 408.

[9] **HEINRICH Bernd**, Ceza Hukuku Genel Kısım – I (Ed. Yener ÜNVER), Ankara 2014, s. 199.

olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmasıyla ortadan kalkmakta ve bu durumda fiilin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle araştırılacak husus, fiilin hukuka aykırı olup olmadığı değil, olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunup bulunmadığıdır.[10] Dolayısıyla tipikliğin belirlenmesi hukuka aykırılıktan önce gelir ve hukuka aykırılık yargısı tipe dayalı olarak verilir. Bu bakımdan tipiklik hukuka aykırılığa varlık temeli kazandırmakta ve onun pozitif şartını oluşturmaktadır.[11]

Türk hukukunda hukuka aykırılık ile haksızlık kavramları arasındaki ilişkinin ne olduğu net değildir. Her iki kavramın birbiri yerine kullanıldığı zamanlar olmuştur.[12] Bugün de hukuka aykırılığı haksızlığın bir türü olarak ele alanlar bulunmaktadır.[13] Alman hukukundaki güncel anlayışa göre ise haksızlık kavramı, hukuka aykırılıktan farklı bir anlam taşır.[14]

Alman hukukunda haksızlık, *"hukuka aykırı tipik fiilin bizatihi kendisidir ve bir davranışın hukuka aykırı olduğuna dair değer yargısının ifadesidir."* Söz konusu değer yargısı, tipik ve hukuka aykırı fiile ilişkindir.[15] Bu bakımdan hukuka aykırılık ve tipiklik objektif haksızlığı oluşturur. Dolayısıyla kanuni tipin ihlali yalnız başına haksızlığa sebebiyet vermemekte, aynı zamanda bu fiilin hukuk düzeniyle çelişmesi yani hukuka aykırı olması da gerekmektedir.[16] Haksızlığın tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi de doğal olarak suç tanımıyla yani tipiklikle

---

[10] KOCA, s. 118. Bir görüşe göre ise, tipiklik tek başına hukuka aykırılığa ya da haksızlığa karine teşkil etmemekte, yalnızca davranışın onaylanmadığı konusunda bir yargı oluşturmaktadır. Olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığının tespitinin ardından fiilin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi mümkündür (GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 414). Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin hukuka aykırılığı değil kusurluluğu kaldırdığını savunan bir görüş de bulunmaktadır (EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 549 vd.).

[11] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 417.

[12] KEÇELİOĞLU, Haksızlık, s. 21. Hukuka aykırılık ve haksızlık kavramlarının aynı anlamda kullanımı için bkz. **ÖNDER Ayhan**, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 214.

[13] KATOĞLU, s. 21.

[14] KEÇELİOĞLU, Haksızlık, s. 22, 23.

[15] KEÇELİOĞLU, Haksızlık, s. 23, 24.

[16] HEINRICH, s. 197.

gerçekleşmektedir. Ancak tipiklik, fiilin hukuka aykırılığı gibi haksızlığı konusunda da kesin bir yargı oluşturmaz.[17]

Haksızlık, davranışın içeriğine ilişkin bir değerlendirme olduğu için her suçun farklı şekilde yaptırım altına alınmasının da sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Haksızlık kavramının bu özelliği, niceliksel olduğundan derecelendirilebilmesiyle de ilişkilidir. Her fiili aynı derecede haksız olarak nitelendirmek mümkün değildir. Buna karşın bir fiil ya hukuk düzenine aykırıdır ya da değildir. Bu nedenle hukuka aykırılığın derecelendirilmesi söz konusu olamaz.[18]

B. HUKUKA AYKIRILIĞIN KAYNAĞININ VE İÇERİĞİNİN BELİRLENMESİ SORUNU

Kaynak kavramı, hukukta çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. Kaynak, hukuk normunu koyan organı ifade edebileceği gibi hukuk kurallarının ne şekilde ortaya çıktığı ya da bu kuralların nerede bulunacağını da ifade edebilir.[19] Hukuka aykırılığın kaynağı sorunuysa, hukuka aykırı fiilin çatıştığı hukukun belirlenmesiyle ilgilidir. Bu konudaki tartışmalar, doğal hukuk ve pozitif hukuk ayrımının etkisiyle maddi ve biçimsel hukuka aykırılık kavramlarının doğmasına neden olmuştur.[20] Diğer taraftan söz konusu ayrım, hukuka aykırılığın içeriğiyle de ilgilidir.[21] Hukuka aykırılığın şeklî ya da biçimsel bir içeriğe mi yoksa maddi bir içeriğe mi sahip olduğu yolundaki tartışmalar da esasen aynı ayrım üzerine kuruludur.

Franz von Liszt tarafından yapılan ayrıma göre hukuki kınama, biçimsel veya maddi hukuka aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir. Hukuk düzeni içerisindeki bir normun ihlali durumunda biçimsel, bireyin veya toplumun yaşamsal menfaatlerinin

---

[17] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 415, 417.

[18] KEÇELİOĞLU, Haksızlık, s. 23, 24.

[19] **BİLGE Necip**, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2004, s. 31; **GÖZLER Kemal**, Hukukun Temel Kavramları, Bursa Eylül 2010, s. 30.

[20] **EREM Faruk**, Hukuka Aykırılık ve Ümanist Doktrin, Ankara 1966, s. 11; KATOĞLU, s. 36.

[21] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 58.

ihlali durumundaysa maddi hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır.[22] Kısacası hukuka aykırılığın biçim bakımından belirlenmesi durumunda biçimsel hukuka aykırılık, içerik bakımından tespiti durumundaysa maddi hukuka aykırılıktan bahsedilir.[23] Görüldüğü üzere hukuka aykırılık yargısı, biçimsel hukuka aykırılıkta soyut kanuni tipe yani pozitif hukuk normuna göre verilirken, maddi hukuka aykırılıkta normun amacına göre verilir. Biçimsel anlayış uyarınca hukuka aykırılığın kaynağı olarak yalnızca pozitif hukuk kabul edilirken, maddi anlayışta hukuk dışı kaynaklara başvurulmaktadır.[24]

Hukuk dışı tüm kaynakların dışarıda bırakılmasıyla ulaşılan biçimsel anlayışa göre hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk normu içerisinde yer alan yapma ya da yapmama yükümlülüğüne aykırı olması[25] yani ceza normuyla çatışmasıdır. Bu bakımdan biçimsel hukuka aykırılık anlayışı, biçimsel kanunilik ve suçun biçimsel anlayışından doğmaktadır.[26] Bu görüş uyarınca, maddi hukuka aykırılığa hukuk dışı olduğundan itibar edilmemelidir.[27] Şekli hukuka aykırılığı savunanlardan hukuka aykırılığı en dar şekilde ele alanlarsa, onu kanuna aykırılıkla özdeş kabul etmektedirler.[28]

Diğer yandan *maddi hukuka aykırılık*, fiilin esas olarak hukuk dışı kaynaklardan doğduğunu kabul etmektedir.[29] Maddi hukuka aykırılık kavramı, aynı zamanda hukuka aykırılığın maddi bir içeriği bulunduğunu da ifade eder.[30] Bu anlamda hukuka aykırılık, hukuken korunan varlık ve menfaatlerle çatışmadır. Diğer bir deyişle, hukukun amaçlarına aykırı fiiller hukuka aykırı olarak nitelendirilmektedir. Bu bakımdan bir fiilin hukuka uygunluğu veya aykırılığını,

---

[22] Bkz. SOYASLAN, s. 340; TOROSLU, Genel Kısım, s. 111, KATOĞLU, s. 36, 37.

[23] **KUNTER Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 126, 127; EREM, Hukuka Aykırılık, s. 11, 12.

[24] KATOĞLU, s. 36.

[25] **KANGAL Zeynel**, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010, s. 173.

[26] KATOĞLU, s. 39 - 40.

[27] KUNTER, s. 127. Aynı şekilde hukuka aykırılığın yalnızca şeklî bir karaktere sahip olduğu yönündeki görüş için bkz. SOYASLAN, s. 341.

[28] EREM, Hukuka Aykırılık, s. 11.

[29] KATOĞLU, s. 44.

[30] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 59.

hukuk düzeninin amaçlarına uygunluğu veya aykırılığı belirler. Bir fiil hukuk normuyla yasaklandığı için hukuka aykırı değildir, ancak hukuka aykırı olduğu için yasaklanabilir.[31] Hukuka aykırılığı pozitif hukuk normundan ayrılarak açıklayanlar; anti sosyallik, uygarlık kuralları ya da insanlık kuralları gibi hukuk dışı birtakım kavramlara göre hukuka aykırılığın belirlenmesi gerektiğini savunmuşlardır.[32]

Hukuka aykırılığın maddi anlayışı, pozitif hukuk normundan ve kanun koyucunun değerlendirmesinden bağımsız olduğu için, kanunu ihlal eden fiiller hukuk düzeninin amaçlarıyla çelişmediği sürece hukuka aykırı olarak nitelendirilmeyecektir. Söz konusu anlayış uyarınca hukuka aykırılıkla sosyal tehlikelilik uyuşmaktadır. Bu bakımdan maddi hukuka aykırılık; öze ilişkin kanunilik ilkesi, suçun maddi anlayışı ve sosyal savunma ilkeleriyle ilişkilidir.[33]

Maddi hukuka aykırılık anlayışı, hukuka aykırılığın yalnızca maddi menfaatin ihlaliyle ilişkilendirilmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Buna göre hukuki menfaat tipikliğin gerçekleşmesiyle ihlal edilmekte, ancak tipiklik her durumda hukuka aykırılık yargısına varılması anlamına gelmemektedir.[34] Diğer yandan, tipikliğin bulunmadığı durumda hukuk düzeninin amaçlarıyla çelişen fiillerin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Maddi hukuka aykırılığı şekli aykırılıkla beraber kabul eden ve ayrımı tamamen reddeden teoriler de vardır.[35] Şekli hukuka aykırılığın öneminin yadsınamayacağı ancak maddi hukuka aykırılık boyutunun da; kanun koyucuya yol göstermesi, yorum, cezanın belirlenmesi ve kanun dışı hukuka uygunluk sebeplerinin tanınması bakımından önemli olduğu ifade edilmiştir.[36] Gerçekten de hukuka

---

[31] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 60.

[32] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 64. Yazarların, hukuka aykırılığın içeriğinin insanlık kurallarına aykırılık oluşturduğu yönündeki görüşü için bkz. EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 66.

[33] TOROSLU, Genel Kısım, s. 112; KATOĞLU, s. 44, 45. Öze ilişkin kanunilik ilkesine göre, anti sosyal fiiller, kanunda açıkça suç olarak öngörülmese de suç sayılmalıdır (Bkz. TOROSLU, s. 39).

[34] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 421.

[35] Bkz. KUNTER, s. 129 vd.; EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 61.

[36] ÖNDER, s. 215.

aykırılığın maddi içeriği aşağıda açıklanacağı üzere hukuka uygunluk nedenleriyle ilişkilidir.[37] Hukuka aykırılık fiilin hukuk düzeniyle çatışma içerisinde bulunması olarak tanımlansa da diğer yandan hukuken korunan varlık ya da menfaatlere zarar verilmesi veya bunların tehlikeye düşürülmesi anlamına da gelir. Bu nedenle maddi ve şekli hukuka aykırılık kavramlarını bir bütün olarak düşünmek gerekir.[38]

C. HUKUKA AYKIRILIK DEĞERLENDİRMESİNİN NASIL YAPILACAĞI SORUNU

Hukuka aykırılık değerlendirmesinin nasıl yapılacağı, hangi norm türüne aykırı davranışın hukuka aykırılık teşkil edeceğiyle ilgilidir. Bu tartışma, biçimsel hukuka aykırılık anlayışının altında objektif ve subjektif hukuka aykırılık ayrımını ortaya çıkarmıştır.[39] Ancak objektif ve subjektif hukuka aykırılık ayrımına ilişkin tartışmalar, hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için ihlal edilmesi gerekli normun yapısından bağımsız olarak, hukuka aykırılığın suçun maddi unsuruyla mı yoksa manevi unsuruyla mı ilişkilendirileceği ekseninde de yürütülmüştür.[40]

Subjektif hukuka aykırılık anlayışına göre; hukukun temeli ödevdir ve hukuka aykırılığın temel unsuru hukuk normlarına riayet yükümlülüğünün ihlali,[41] başka bir deyişle itaatsizlik halidir. Söz konusu anlayış objektif olarak hukuk düzenine aykırılığı yeterli görmemekte ve hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için failde buna yönelik bilinç ve irade olması gerektiğini kabul ederek failin kınanabilirliği olarak ifade edilen subjektif bir bileşen aramaktadır. Buna göre, hukuka aykırı olarak nitelendirilemeyecek doğa olaylarıyla insan fiillerini ayırmanın yolu, söz konusu subjektif bileşen yoluyla hukuka aykırılık değerlendirmesinin yapılmasıdır.[42]

---

[37] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 422.

[38] Bu yönde bkz. SOYASLAN, s. 341; TOROSLU, Genel Kısım, s. 112; KATOĞLU, s. 79.

[39] KANGAL, s. 174.

[40] EREM, Hukuka Aykırılık, s. 20; KATOĞLU, s. 81, 82.

[41] KATOĞLU, s. 105.

[42] EREM, Hukuka Aykırılık, s. 22; KANGAL, s. 174.

Bu görüş uyarınca hukuk, yalnızca isnat yeteneği olan kişilerin iradelerine yönelmiştir.[43] Çünkü ödev niteliğindeki pozitif hukuk normları, isnat yeteneği bulunmayanlar bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Nitekim isnat yeteneği bulunmayan kimselerin davranışlarının doğa olaylarından farkı yoktur. Bu kişilerin davranışları ödeve değil ancak bir menfaate aykırı olabilir. Bununla beraber salt menfaate aykırılık, hukuka aykırılığın oluşması için yeterli değildir. İsnat yeteneği bulunmayanların fiilleri hukuka aykırı olarak nitelendirilmediğinden, bu kişilerin saldırılarına karşı meşru savunma değil ancak zorunluluk hali hükümleri uygulanabilir. Ancak subjektif unsur taraftarları arasında isnat yeteneği bulunmayan kimselerin fiillerinin hukuka uygunluğu konusunda farklı düşünenler de vardır. Bir görüşe göre, isnat yeteneği bulunmayanların davranışları ceza normunun amacıyla çatışmadığı için hukuka aykırı olarak nitelendirilemez.[44]

Subjektif hukuka aykırılık anlayışıyla, doğalcı davranış anlayışından sosyal davranış anlayışına geçilmiştir. Bu anlayış, maddi anlamda hukuka aykırılığa da vurgu yaparak kanunlarda yer almayan hukuka uygunluk nedenlerinin esasının açıklanmasına yardımcı olmuştur.[45] Ayrıca hukuka aykırılıkta yer alan subjektif öğeler, haksızlık bilinci kavramının doğumunda rol oynamıştır. Haksızlık bilinci, hukuk kuralının ve fiilin cezalandırılabilirliğinin, davranışa toplumsal düzen bakımından verilen anlamın ve bu bakımdan yasaklanmış olduğunun bilinmesidir. Bu durum, maddi hukuka aykırılığın bilinmesi şeklinde de ifade edilebilir.[46] Haksızlık bilinci, günümüzde hukuka aykırılık ya da manevi unsurun bir unsuru değil, bunların var olduğu ortaya konulduktan sonra failin cezalandırılabilirliğinin araştırıldığı aşamada dikkate alınan bir husus olarak kabul edildiğinden, hukuka aykırılık için failde haksızlık bilinci bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Subjektif hukuka aykırılık anlayışıysa, failin cezalandırılabilirliğini hukuka aykırılık içerisinde ele aldığından hatalıdır. Diğer yandan isnat yeteneği bulunmayanların fiillerinin hukuka aykırı olarak nitelendirilemeyeceği görüşü de aynı şekilde isabetli değildir. Nitekim

[43] KATOĞLU, s. 105; KANGAL, s. 174; KUNTER, s. 92.

[44] KATOĞLU, s. 109, 111.

[45] KATOĞLU, s. 106.

[46] KANGAL, s. 175, 176.

bu kişilere güvenlik tedbiri uygulanabildiğine göre, fiilleri hukuka aykırı kabul edilebilmektedir.[47]

Objektif anlayışa göre hukuka aykırılık, fiille norm arasındaki çatışma olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, değerlendirme işlevi gören objektif norma aykırılık teşkil eden fiil hukuka aykırı olarak nitelendirilmekte ve söz konusu normun koruduğu varlık ya da menfaatin ihlaliyle hukuka aykırılık gerçekleşmektedir. Diğer yandan, hem fiille norm arasındaki çatışma ilişkisi hem de ihlal edilen varlık veya menfaat objektif niteliği haizdir.[48] Nitekim ihlal edilen hukuk normları pozitif hukuk düzenlemeleridir.[49]

Objektif hukuka aykırılık anlayışı uyarınca hukuka aykırılık failin durumu dikkate alınmaksızın objektif olarak belirlenmekte ve cezai ehliyeti olsun olmasın herkes hukuk normlarının muhatabı kabul edilmektedir. Bir davranışın normla çatışmasıyla objektif hukuka aykırılığın tespit edilmesinin ardından faille norm arasındaki ilişki daha sonra incelenmektedir.[50]

D. HUKUKA AYKIRILIĞIN KAPSAMI

Hukuka aykırılığın kapsamı, tipik fiilin çatıştığı hukukun sınırını ifade eder. Bu konu, hukuka aykırılığın ceza hukukuyla mı yoksa tüm hukuk düzeniyle mi çatışma içerisinde olduğu sorusu etrafında tartışılmıştır.[51] Söz konusu tartışmanın önemi, ceza hukuku alanında hukuka aykırı sayılan bir fiilin, hukukun diğer dallarında da hukuka aykırı sayılıp sayılmayacağı ve aynı şekilde diğer hukuk dallarında hukuka aykırı olarak nitelendirilen bir fiilin ceza hukuku alanında da hukuka aykırı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin belirlenmesindendir.

Hukuka aykırılığı dar anlamda ele alanlar, hukuka aykırı fiilin yalnızca ceza hukukuna aykırılık teşkil ettiğini kabul ederler. Bu bakımdan suçu meydana getiren

---

[47] KATOĞLU, s. 112 – 118.

[48] KATOĞLU, s. 81, 83, KUNTER, s. 87.

[49] KATOĞLU, s. 86.

[50] KANGAL, s. 175.

[51] KUNTER, s. 108; KANGAL, s. 176.

hukuka aykırılık, yalnızca cezai niteliktedir ve ceza hukukuna ait norma aykırılık halinde söz konusu olur.[52] Bu görüşte olanların bir kısmı, fiilin tüm hukuk düzenine aykırı olması durumunda *mutlak,* yalnızca belirli bir hukuk dalına aykırı olması durumunda ise *nispi* hukuka aykırılık olduğunu ileri sürmektedir. Bu bakımdan bazı sebeplerin ceza hukuku bakımından hukuka aykırılığı kaldırması, o fiilin tüm hukuk düzeni bakımından meşru sayılması anlamına gelmemektedir.[53]

Hukuka aykırılığı geniş anlamda ele alanlara göre ise, bir fiil ya hukuka uygun ya da hukuka aykırıdır ve bu yargı tüm hukuk düzenine ilişkindir. Hukuka aykırılık parçalara ayrılabilecek bir kavram değildir. Aksini iddia etmek, hukuk düzeninin birliği fikrini yadsımak anlamına gelecektir.[54]

Hukuk düzeni, farklı hukuk dallarına ait kurallardan oluşur. Ancak bu durum, birbiriyle çelişen kuralların aynı hukuk düzeni içerisinde yer alabileceği anlamına gelmez. Aksine hukuk düzeni bir bütündür ve farklı hukuk dallarına ait olsa da, bir hukuk düzenine ait kuralın diğeriyle uyumsuz olması düşünülemez.[55] Bu nedenle hukuka aykırı fiil, esasında tüm hukuk düzenine aykırıdır. Bir fiil, hukukun bir dalı bakımından hukuka aykırı kabul edilirken diğerinde hukuka uygun olarak nitelendirilemez. Bu bakımdan yalnızca ceza hukukuna aykırı bir fiilden bahsedilmesi mümkün değildir.

Bugün için, hukuka aykırılığın bütün hukuk düzeni bakımından bir anlam ifade ettiği hususunda bir tartışma yoktur. Hukuka aykırılık bütün bir hukuk düzenini kapsadığı içindir ki hukuka uygunluk nedenleri yazılı olması gerekmeksizin tüm hukuk normlarından kaynaklanabilir.

Hukuka aykırılığın tüm hukuk düzeni bakımından hüküm ifade ettiğinin belirlenmesi, bazı yazarlara göre modern ceza hukukunun en önemli kazancıdır.

---

[52] DÖNMEZER - ERMAN, s. 8, 9. Hukuka aykırılığı ayrıca ceza normunun amacına aykırılık olarak ele alan görüş için bkz. EREM, Hukuka Aykırılık, s. 14.

[53] KUNTER, s. 108, 109; DÖNMEZER - ERMAN, 1983, s. 8.

[54] KUNTER, s. 112; DÖNMEZER - ERMAN, 1983, s. 10; EREM, Hukuka Aykırılık, s. 13.

[55] KANGAL, s. 176.

Nitekim hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk nedenlerinin incelenmeye başlanması, hukuka aykırılığın tek olduğunun kabul edilmesine denk düşmektedir.[56]

II. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

A. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE HUKUKİ ESASI

1. Hukuka Uygunluk Nedenleri Kavramı ve Benzer Kurumlardan Farkı

Hukuka uygunluk nedenleri, 765 sayılı Türk Ceza Kanun'da "*Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler",* 5237 Sayılı Türk Ceza Kanun'da ise ilk kitabın ikinci kısmının ikinci bölümünde *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"* başlığı altında hukuki nitelikleri farklı kurumlarla birlikte düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonu Raporu'nda, söz konusu kurumların hukuki niteliklerinin öğretide tartışmalı olduğu ve bağlayıcı olmamak adına hepsinin aynı başlık altında düzenlendiği belirtilmiştir. Buna rağmen öğretide, hem 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan hem de 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 223. maddesinden, hukuka uygunluk nedenleriyle aynı başlık altında düzenlenen diğer nedenlerin farkının anlaşılabileceği savunulmaktadır.[57]

Alman hukukunda söz konusu kurumların hukuki nitelikleriyle ilgili ayrımlar çok net olmakla birlikte, Alman hukukunun etkisiyle hazırlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda 765 sayılı Kanun'un etkisinin olduğu ve bu nedenle pek çok hukuki kurumun ne tam olarak Alman hukukunda yer aldığı şekliyle ne de mülga Kanun'daki şekliyle yorumlanabildiği ve öğretide hemen hiçbir kurumla ilgili uzlaşıya varılamadığı görülmektedir. Esasında çalışmanın konusunu oluşturan meşru savunma, hukuki niteliğinin net olması bakımından tartışmasız nadir konulardan olsa da meşru savunmada sınırın aşılması ve hata gibi meselelerle ilgili öğretide çok çeşitli görüşler

---

[56] ÖNDER, s. 213.

[57] **KEÇELİOĞLU Elvan**, *"Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları"*, TBBD., S. 87, 2010, s. 300; KOCA, s. 125.

bulunmakta ve bu tartışmalar esas olarak, *"Ceza Sorunluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler"* başlığı altında düzenlenen kurumların hukuki nitelikleri üzerinden gerçekleşmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Türk öğretisindeki bu tartışmaların literatür taraması yöntemiyle incelenip bunlardan bir sonuca varılması; özellikle farklı suç teorilerinden yola çıkılması, aynı kavramlara farklı anlamlar yüklenmesi ve yapılan eleştirilerin yazarların kendi suç teorilerinden hareket etmeleri nedeniyle esasında karşıt görüşü çürütmekten ziyade kendi bakış açılarını tekrardan ibaret kalması nedeniyle çok zordur. Özellikle kusur kavramını öğretinin bir kısmının kast ve taksirden ibaret manevi unsur, diğer kısmının ise fiilin faile subjektif isnadiyeti anlamında kullanması, söz konusu fikirlerin aynı temelde bir araya getirilmesini zorlaştırmaktadır. Anılan tartışmalar bu çalışmanın konusunu oluşturmamakla birlikte, yalnızca meşru savunmanın hukuki niteliğini oluşturan hukuka uygunluk nedenleri ve çalışmanın ilerleyen bölümlerinde meşru savunmada özellik arz eden durumlar bağlamında ileri sürülen görüşler kapsamında söz edilecek olan kusurluluğu etkileyen nedenler ve mazeret nedenlerinin ne olduğu, öğretideki görüş ayrılıklarına fazlaca değinilmeden kısaca açıklanacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, fiilin tipik olması her zaman hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Hukuk düzeni yasaklayıcı normların yanında izin verici normları da barındırır.[58] Söz konusu izin verici normlar tipikliğin içerdiği değersizlik yargısını nötralize eden ve fiilin hukuk düzeni karşısında kabul edilebilir olarak nitelendirilmesine olanak sağlayan, hukuken önemli değer içeriğine sahip şartlardır. Hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılan bu şartların bulunması durumunda, artık tipik fiilin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda tipik fiil haksızlık içeriğini de haiz değildir. Nitekim tipik fiil, ancak hukuka aykırı olarak nitelendirilebildiği durumda bir haksızlık teşkil etmektedir.[59]

Hukuka uygunluk nedenleri çeşitli şekillerde açıklanmıştır. Tipe uygunlukla hukuka aykırılığın olumlu unsurunun gerçekleştiği, ancak hukuka aykırılık yargısına varmak için ayrıca hukuka uygunluk nedeni bulunmaması şeklindeki olumsuz unsurun

---

[58] KEÇELİOĞLU, Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler, s. 301.

[59] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 418.

da gerçekleşmesi gerektiği, bu kapsamda ileri sürülen görüşlerden biridir. Bir başka görüş uyarınca da hukuka uygunluk nedenleri değer hükmünü geri çeken izin verici normlardır. Bunun yanında hukuka uygunluk nedenlerinin tipikliğin istisnası niteliğinde olduğu da savunulmuştur.[60]

"Hukuka Aykırılık" başlığı altında da değinildiği gibi hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılık karinesi taşıyan tipik fiili hukuka uygun hale getiren izin normlarıdır.[61] Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu durumda tipiklik gerçekleşmesine rağmen hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır.[62] Bu etkileri nedeniyle hukuka uygunluk nedenleri, fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun olarak doğmasını sağlamakta,[63] ancak hukuka uygunluk objektif tipikliğin oluşmasına engel olmamaktadır.[64]

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı, maddi hukuka aykırılık anlayışıyla ilgilidir. Maddi hukuka aykırılık anlayışı, haksızlığı derecelendirmeye ve menfaatler arasında kıyas yapmaya imkan tanıdığı için, tipik bir fiilin hukuka aykırı sayılmaması mümkün olabilmektedir.[65] Bu bakımdan tipik fiilin ifade ettiği haksızlık yargısını bertaraf eden maddi içeriğidir. Fiilin maddi içeriği, hukuki menfaatler arasında çatışma bulunan hallerde, birinin diğeri pahasına ihlal edilmesine izin verilmesinin ve sonuçta hukuki menfaati ihlal eden tipik fiilin onaylanmasının dayanağını oluşturmaktadır.[66]

Kusur kavramına, Türk öğretisinde farklı anlamlar verilmektedir. Kavrama ilişkin sorun, faille fiil arasındaki psişik bağı mı yoksa tipik fiilin faile isnat edilebilirliğini mi ifade ettiğidir. Öğretideki bir kısım yazar, kusuru manevi unsuru

---

[60] KANGAL, s. 190, 191, 201.

[61] HEINRICH, s. 199.

[62] KEÇELİOĞLU, Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler, s. 301. Hukuka uygunluk nedenlerinin fiili en başından itibaren hukuka uygun kılarak ceza hukuku alanı dışına çıkardığı ve bu anlamda tipikliğin ortadan kalktığı, nitekim hukuka aykırı bir tipik fiilin söz konusu olamayacağı yönündeki karşıt görüş için bkz. KEYMAN, Tipiklik, s. 77.

[63] DÖNMEZER – ERMAN, s. 19.

[64] BOHLANDER, s. 16.

[65] KANGAL, s. 191.

[66] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 422.

ifade etmek için kullanırken Alman hukuku etkisinde olan yazarlar karşıt görüştedirler. Bu görüşteki yazarlara göre kusur, hukuka aykırılığın dışında ve ondan sonra incelenen bir konudur. Anılan görüş kusuru, *"bir kişinin eyleminden dolayı cezayı hak edip etmediği konusundaki normatif – hukuki değer yargısı"* olarak tanımlamaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri fiilin hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırırken, kusurluluğu etkileyen sebepler failin kusurluluğunu etkileyerek davranışının ona isnat edilebilmesi ve cezalandırılması üzerinde rol oynar. Bu bakımdan kusurluluğu etkileyen sebeplerin varlığı durumunda fail hukuka aykırı hareket etmesine rağmen kusurlu sayılmaması nedeniyle cezalandırılmaz ya da kusuru azaldığı için cezasında indirime gidilir. Bu durumda norma uygun davranışın istenemezliği düşüncesinden yola çıkılarak, fiil hukuk düzeni tarafından onaylanmasa da fail hoş görülür.[67] Bu husus, kusuru manevi unsur olarak ele alan öğretinin diğer kısmının benimsediği "isnat yeteneği" kavramına denk gelmektedir. İsnat yeteneği; *"ceza müeyyidesinin uygulanması amacıyla, fiilin bireye yüklenebilmesi soyut ihtimalini subjektif açıdan ortaya koyan minimum fizyo-psişik şartların bütünü"* şeklinde tanımlanmaktadır.[68] Ancak kusur yeteneğinin, isnat yeteneğini de içine alan geniş bir kavram olarak kullanıldığı belirtilmelidir.

Öğretide yalnızca bir kısım yazar tarafından varlığı kabul edilen mazeret nedenlerinde ise, hem fiilin haksızlık içeriğinin hem de failin kusurunun azalması ve neticede içinde bulunduğu durumda hukuk kurallarına uygun davranmasının kendisinden beklenememesi sebebiyle failin mazur görülebilir olduğu kabul edilmektedir. Mazeret nedenlerinin varlığı durumunda; saldırıya karşı savunma, tehlikeden korunma ya da emre itaat gibi faili harekete geçiren dürtü, bazı değerleri ihlal ederken diğer yandan bazı değerleri koruduğundan, fiilin haksızlık içeriği hukuka uygunluk seviyesine yaklaşarak azalmaktadır. Bunun yanı sıra içinde bulunduğu olağandışı ve istisnai psikolojik durum nedeniyle failin kusuru da azalmakta, ancak

---

[67] KEÇELİOĞLU, Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler, s. 303, 304; **ZAFER Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 326, 331.

[68] **TOROSLU Haluk**, Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Ankara 2015, s. 5. Bu yöndeki görüş için ayrıca bkz. **SANCAR Türkan Yalçın – KÖPRÜLÜ Timuçin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara 2016, s. 264; **HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 269.

tamamen ortadan kalkmamaktadır. Bu çifte azalma nedeniyle hem hukuka aykırılık hem de kusurluluk tamamen ortadan kalkmamasına rağmen ceza verilmesi hakkaniyete aykırı kabul edilerek fail mazur görülmektedir.[69] Mazeret nedenlerine örnek olarak, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması gösterilmektedir.[70]

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde Anglosakson hukuk sisteminde meşru savunmaya ilişkin açıklamalar da yapılacağından, bu hukuk sistemindeki benzer kurumlardan da bahsetmek gerekir. Anglosakson hukuk sisteminde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin karşılığı olabilecek kavram, savunma nedenleridir (*defences*). Savunma nedenleri, failin bir suç işlediği ispat edilebilse dahi ceza sorumluluğundan kurtulmak için dayanabildiği nedenler olup, bu nedenlerin kapsamı tartışmalıdır. Suçun maddi ya da manevi unsurunun bulunmamasının dahi bu kapsamda ele alınabileceğini savunanlar olsa da[71] genel kabul, Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde "hukuka uygunluk nedeni", "kusurluluğa etki eden neden" ve "mazeret nedeni" olarak nitelendirilen kurumların, aynı hukuki sonucu doğuracak şekilde "savunma nedeni" kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Anglosakson hukuk sistemi sonuç odaklı ve bütünsel bir yapıya sahip olduğundan, tüm savunma nedenlerinin varlığı durumunda nihayetinde failin suçsuz bulunması dolayısıyla savunma nedenleri arasında bir ayrım yapmanın anlamsız imgesel bir oyun olduğu düşünülse de,[72] pek çok yazar savunma nedenlerinin tipleri olan meşruiyet nedenleri (*justifications*) ve mazeret nedenleri (*excuses*) ayrımına yer vermektedir.

---

[69] **DÜLGER M. Volkan**, *"Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme"*, CHD., S. 24, Nisan 2014, s. 129; **MERAKLI Serkan**, *"Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi"*, Y. 5, S. 12, CHD., Nisan 2010, s. 268, 269.

[70] DÜLGER, s. 129.

[71] **HERRING Jonathan**, Criminal Law Text, Cases and Materials, New York 2004, s. 608.

[72] **ESER Albin**, *"A Key Issue in the Concept of Crime"*, Rechtfertigung und Entschuldigung: Rechtsvergleichende Perspektiven. Freiburg Max-Planck-Inst. fürausländ.undintern. Strafrecht. Bd. 1, 1987, s. 19, 22. İtalyan yargı kararlarında da, hukuka aykırılıkla ilgili içinden çıkılmaz tartışmalardan kaçınmak amacıyla ve pragmatist gerekçelerle, hukuka uygunluk nedenleri, cezaya etki eden tüm nedenlerle birlikte genel mazeret nedenleri olarak ele alınmaktadır (**KATOĞLU Tuğrul**, *"Türk Ceza Kanunu ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Sistematiği"*, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf – Yener Ünver, İstanbul 2010, s. 148, 149).

Meşru savunmanın da içerisinde değerlendirildiği meşruiyet nedenlerinin varlığı durumunda, suç tüm unsurlarıyla tamamlanır, ancak fiil haksız olarak nitelendirilemez. Bu durumda fiil toplum tarafından onaylanmaz ve failin bu fiili işlemeye izni olduğu kabul edilir. Mazeret nedenlerinde ise, fiil haksız olarak nitelendirilerek failin söz konusu fiili işlemeye izni olmadığı kabul edilir, ancak bu durumda haksızlık faile isnat edilememektedir. Eğer mazereti geçerliyse, haksız olarak nitelendirilen fiil nedeniyle failin kusurlu ya da sorumlu olmadığı kabul edilir. [73] Meşruiyet ve mazeret nedenlerine dahil savunmaların neler olduğu konusunda fikir birliği yoktur ve yargı kararlarında söz konusu ayrıma çok nadir olarak yer verilmektedir. Meşru savunmanın meşruiyet nedeni, akıl hastalığınınsa mazeret nedeni olduğu genel olarak kabul edilse de; meşru savunmada hata, haksız tahrik ya da cebir gibi bazı durumların hukuki nitelikleri tartışmalıdır.[74]

2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Teorik Temeli

a. Tekçi Teoriler

Tüm hukuka uygunluk nedenlerini tek bir ilkeyle açıklamayı amaçlayan teoriler *tekçi teoriler* olarak adlandırılır.

Bu teorilerden *amaç teorisi,* tipik bir fiilin hukuk düzeni tarafından meşru görülen bir amaca ulaşmak için uygun araç şeklinde ortaya çıkması durumunda hukuka uygun olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır.[75] Bu durumda söz konusu fiil toplum için olumsuz sonuçlardan çok olumlu sonuçlar doğurur.[76] Bu teori, meşru savunma gibi bazı hukuka uygunluk nedenlerini açıklasa da "rıza" hukuka uygunluk

---

[73] **FLETCHER George**, Rethinking Criminal Law, 2000, s. 759 – 760 (e Book Academic Collection (EBSCOhost) - printed on 02.06.2017 4:52 PM via ANKARA UNIVERSITY), **KESSLER FERZAN Kimberly**, *"Justification and Excuse"*, in. The Oxford Hand Book of Philosophy of Criminal Law, s. 239; HERRING, s. 609.

[74] HERRING, s. 674.

[75] ESER, Justification and Excuse, s. 48; **GROPP Walter**, *"Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Ön Tasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri"* (Çev. Faruk TURHAN), in. Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 205.

[76] KANGAL, s. 196.

nedenine uymadığından tek başına tüm hukuka uygunluk nedenlerinin esasını açıklayamamaktadır.[77]

Tekçi teorilerden *yararların karşılaştırılması teorisi* ise, bir fiille elde edilmeye çalışılan yararın, ihlal edilen yarara ağır basması durumunda hukuka uygun sayılması gerektiği fikrine dayanır.[78] Benzer şekilde *değer ihlali teorisi* hukuka aykırılığı iki değerin çatışması durumunda biri lehine diğerinin ihlal edilebilmesi şeklinde açıklamaktadır.[79]

Bu teoriler, özellikle rıza ile diğer hukuka uygunluk nedenlerini aynı anda açıklayamadığından yeterli görülmemiştir.[80]

b. Çoğulcu Teoriler

Çoğulcu teoriler, tüm hukuka uygunluk nedenlerinin tek bir teoriyle açıklanmasının, hukuka uygunluk nedenlerinin çeşitliliği karşısında mümkün olmadığı fikrine dayanır. Söz konusu teoriler, hukuka uygunluk nedenlerini, dayandığı değerlere göre gruplandırmaya çalışmaktadır.[81]

Bir görüş uyarınca hukuka uygunluk nedenleri, yarar eksikliğine dayananlar ve yarar üstünlüğüne dayananlar olarak ikiye ayrılabilir. İlk grupta normun koruduğu kimsenin bu normdan yararlanmakta bir yararı bulunmazken, diğerinde daha az önemli yararın çiğnenmesi daha önemli yarar uğruna uygun bulunmaktadır.[82] Benzer başka ayrımlar ise yarar eksikliği, yararların ağır basması ve aynı önemdeki bir yararın korunmasına karşın hukuka uygunluğun ortaya çıkmasıdır.[83]

---

[77] ESER, Justification and Excuse, s. 48.

[78] KANGAL, s. 196.

[79] KANGAL, s. 196.

[80] GROPP, s. 206.

[81] KANGAL, s. 198.

[82] KANGAL, s. 198, 199.

[83] KANGAL, s. 200.

Bir başka ayrım ise, ihlal edilen daha yüksek bir menfaati korumak için başka bir menfaatin ihlaline izin verilmesi ve menfaati ihlal edilen kişinin daha önceden bunu onaylamasıdır.[84]

Hukuka uygunluk nedenlerinin; fiilin mağdurunun fiilden sorumluluğu, mağdur tarafından yararların tanımlanması ve dayanışma ilkelerine dayandığını kabul eden bir görüş de vardır. Meşru savunma hukuka uygunluk nedenini açıklamak için kullanılan mağdurun sorumluluğu ilkesine göre, mağdur saldırının faili olarak fiile dolaylı bir şekilde neden olduğundan fiil hukuka uygun kabul edilir. [85]

Bir başka görüş uyarınca da hukuka uygunluk nedenleri; mağdurun fiilin ortaya çıkmasındaki sorumluluğu, mağdur tarafından yararların tanımlanması, korunan yararın ihlal edilen yarardan üstün olması ve aynı önemde iki yararın ihlal edilmesi halinde birinin tercih edilerek fiilin hukuka uygun sayılması ilkelerine dayanmaktadır.[86]

Anglosakson hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin karşılığı olarak nitelendirilebilecek meşruiyet nedenlerinin bulunduğu durumlarda fiil sosyal açıdan doğru, topluma faydalı sayılmakta ve failin "doğru", "izin verilen" ya da "yanlış olmayan" bir fiil işlediği kabul edilmektedir. Esası bu şekilde belirlenen meşruiyet nedenlerini açıklamak için pek çok teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler; meşruiyet nedenleri altında işlenen fiilin zarardan çok faydaya sebep olması ve sosyal bir zarar içermemesi, meşru savunmada olduğu gib mağdurun haksız hareketi nedeniyle meşruiyet nedeni altındaki kişiye karşı güç kullanma hakkını yitirmesi, meşruiyet nedeni altında hareket eden kişinin kendi yasal ve manevi haklarını korumak için hareket etmesi, kamu görevlilerinin devlet adına güç kullanabilmesi şeklinde sıralanabilir.[87]

---

[84] ESER, Justification and Excuse, s. 48.

[85] KANGAL, s. 200.

[86] KANGAL, s. 201.

[87] HERRING, s. 671, 672.

Hukuka uygunluk nedenleri, meşru savunmada olduğu gibi çatışan menfaatlerden birinin tercih edilmesi ve rıza hukuka uygunluk nedeni gibi mağdurun menfaatini belirlemesi şeklinde iki temel ilke temelinde sınıflandırılabilir.

Bu teorilere temkinli yaklaşan bir görüş de vardır. Buna göre söz konusu teoriler, hukuka uygunluk nedeniyle bir menfaatin korunup korunmadığını ya da korunan menfaatin üstün olup olmadığını belirlemek için kontrol fonksiyonu görse de yalnızca temel yapıyı açıklamaya çalışmaktadır. Ayrıca menfaat üstünlüğü değerlendirmesi nihayetinde toplumsal bir karardır.[88] Bu bakımdan hukuka uygunluk nedenleri belirli ilkeler etrafında sınıflandırılabilse de nihayetinde her bir hukuka uygunluk nedeninin ayrı değerlendirilmesi gerekir.

3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Kaynağı

Hukuka uygunluk nedenlerinin kaynağı, hukuka aykırılığın kapsamı meselesiyle yakından ilgilidir.

Hukuka aykırılığı ceza hukukuna aykırılık olarak ele alanlar arasında hukuka uygunluk nedenlerinin kaynağı konusunda fikir birliği yoktur. Bu görüşte olanların bir kısmı, hukuka uygunluk nedenlerinin yalnızca düzenlenmiş bulundukları hukuk dalı bakımından bir etki doğuracağını söylemek suretiyle, diğer hukuk dallarında yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin ceza hukukunda bir etki doğurmasını kabul etmemiş olmaktadırlar. Buna rağmen, müeyyideden yola çıkarak hukuka aykırılığın hangi hukuk dalı bakımından söz konusu olduğunun belirlenebileceğini savunan yazarlar, hukuka aykırılığın değil ancak hukuka uygunluk nedenlerinin tüm hukuk düzeni bakımından geçerli olduğunu kabul etmektedirler.[89] Ayrıca bazı hukuka uygunluk nedenleri tüm hukuk düzeni bakımından hukuka aykırılığı kaldırırken, bazı hukuka uygunluk nedenlerinin yalnızca ceza hukuku bakımından hukuka aykırılığı kaldırdığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, meşru savunma yalnızca ceza hukuku bakımından hukuka aykırılığı kaldırır ancak hukukun diğer dalları bakımından fiil

[88] GROPP, s. 206.

[89] KATOĞLU, s. 26, 27.

hukuka aykırı olmaya devam eder. Söz konusu görüş uyarınca, saldırıya uğrayan sivil lehine nöbet yerini terk eden askerin disiplin sorumluluğu devam etmektedir.[90]

Hukuka aykırılık yalnızca ceza hukukuna değil tüm hukuk düzenine aykırılık olarak ele alınınca, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin de tüm hukuk düzeninden çıkarılması mantıki bir zorunluluk olmaktadır.[91] Hukuka uygunluk nedenlerinin yazılı veya yazısız tüm hukuk düzeninden kaynaklanabileceği konusunda bugün gelinen noktada herhangi bir tereddüt yoktur.[92]

Hukuka uygunluk nedenleri tüm hukuk dallarından kaynaklanabileceğinden, ceza kanunları hukuka uygunluk nedenlerinin ancak bir kısmını tespit etmiştir. Ancak bu bir eksiklik olarak nitelendirilemez. Hukuka uygunluk nedenleri *numerus clausus* niteliğinde olmadığından, değişen sosyal yapıya paralel olarak yeni hukuka uygunluk nedenlerinin ortaya çıkması mümkündür.[93] Bu bakımdan, kanun koyucunun ulaşmak istediği amaç karşısında daha üstün bir hukuki menfaatin yer alması durumunda, kanunda yer almasa dahi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu kabul edilebilir.[94]

4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Etkisi

Hem 5237 sayılı Kanun'da hem de 765 sayılı Kanun'da yer alan hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili münferit düzenlemelerde, söz konusu nedenlerin bulunması halinde faile ceza verilmeyeceği öngörülmüş, ancak cezasızlığın nedeni açıkça belirtilmemiştir. Her iki Kanun'da da açıkça ifade edilmemişse de, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda, hukuka aykırılığın bulunmaması nedeniyle ceza verilmediği ortadadır. Mülga Kanun döneminde de hukuka aykırılığın, manevi unsura ya da cezai müeyyideye etki ettiğini ifade edenler bulunsa da, ağırlıklı olarak hukuka uygunluk nedenlerinin hukuka aykırılığa etki ettiği kabul edilmekteydi.[95]

---

[90] Bkz. KUNTER, s. 109.

[91] KOCA, s. 123.

[92] DÖNMEZER – ERMAN, s. 19.

[93] KEÇELİOĞLU, Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebepler, s. 302; KANGAL, s. 191.

[94] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 423.

[95] Ayrıca görüşler için bkz. KUNTER, s. 163, 164.

Hukuka uygunluk nedenlerinin hukuka aykırılığa etki ettiğini savunanlardan bir kısmı hukuka aykırılığı kaldırdığını, diğer kısmı ise hukuka aykırılığın oluşmasına engel olduğunu savunmaktadırlar. İlk görüşte olan yazarlar, istisnai hukuka uygunluk kavramını ortaya atarak, tipe uygunluğun yarattığı normal hukuka aykırılığı, hukuka uygunluk nedenlerinin istisnaen kaldırdığını savunmuşlardır. İkinci görüş taraftarlarıysa hukuka uygunluk nedenlerinden önce tipe uygunluğun da hukuka aykırılığın da söz konusu olmadığı gerekçesiyle, bu nedenlerin en başından hukuka aykırılığın oluşmasına engel olduğunu ifade etmektedirler.[96] Bu görüşte olanların bir kısmına göre, hukuka aykırılığın varlığı için tipikliğin gerçekleşmesi şeklinde pozitif şart yanında, bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması şeklinde negatif şartın da gerçekleşmesi gerekir.[97]

Esasında bu mesele, hukuka aykırılıkla tipiklik arasındaki ilişkinin çözümüne bağlıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, tipikliğin varlığı hukuka aykırılığa karine olmakla birlikte, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda söz konusu karine çürütülür ve fiil, tipik ancak hukuka uygun kabul edilir. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenleri hukuka aykırılığın oluşmasına engel olmaktadır.

Hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda, tipiklik gerçekleşmesine karşın davranışın yalnızca ceza hukuku değil tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun kabul edileceği konusunda artık bir tereddüt yoktur. Ancak hukuka aykırılığın objektif nitelikte olması nedeniyle hukuka uygunluk nedeninin bulunması, normun koruduğu hukuki menfaatin ihlal edilmediği anlamı taşımaz. Aksine bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı durumunda hukuki menfaatin ihlaline izin verilmek suretiyle hukuka aykırılık bertaraf edilmekte ve fiil hukuka uygun sayılmaktadır. Anılan durumda hukuki menfaatin sahibi bu ihlale katlanmakla yükümlüdür.[98] Bu halde fiilin suç olarak nitelendirilmesi ise elbette mümkün değildir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/1-d maddesinde, beraat kararı verilecek haller arasında *"yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması"* ifadesi yer almaktadır. Söz konusu ifadeden sanki olayda bir

[96] KUNTER, s. 164.

[97] TOROSLU, Genel Kısım, s. 111.

[98] GÖKTÜRK, Hukuka Aykırılık, s. 420.

hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda da fiilin suç olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa hukuka aykırılık olmadan suç olamayacağı açıktır. Hükmün *"tipik fiilin sanık tarafından gerçekleştirilmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması"* şeklinde yorumlanması gerekir.

Sonuç olarak, hukuk düzeninin izin verdiği tipe uygun fiile ne ceza hukuku tarafından ne de hukukun diğer dalları tarafından herhangi bir yaptırım uygulanması mümkündür. Ancak bu noktada zorunluluk hali konusunda belirsizlik vardır. Türk öğretisinde bazı yazarlar, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni değil kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olduğunu kabul etmektedirler. Bu görüş uyarınca zorunluluk halinde fiil hukuka aykırıdır ancak failin kusuru yoktur.[99] Bu düşünce, özel hukuk sorumluluğunun devam etmesini de açıklamaktadır. Ancak zorunluluk hali Borçlar Kanunu'nun 63/2 maddesinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir.[100] Hukukun bir dalında hukuka uygun olarak nitelendirilen bir fiillin diğerinde hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi, daha önce açıklandığı gibi hukuk düzeninin birliği ilkesiyle çelişmektedir.

Hukuk düzeninin onayladığı söz konusu fiille hukuksal değerleri ihlal edilen kişiler, sınır aşılmadığı sürece bu duruma katlanmakla yükümlüdürler. Hukuka uygunluğun bir diğer sonucu da, Kanun'un 40. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen bağlılık kuralı gereği, suça iştirak için hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerektiğinden, hukuka uygunluk nedeni bulunan durumlarda şeriklerin de sorumluluğunun bulunmamasıdır.[101]

---

[99] **ÖZGENÇ İzzet**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 412, 413; **KOCA Mahmut - ÜZÜLMEZ İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 327; **HAKERİ Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 407.

[100] Türk Borçlar Kanunu madde 63/2: *"Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."*

[101] KANGAL, s. 209.

B. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN MANEVİ UNSURU SORUNU

1. Genel Olarak

Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsuru sorunu, esasında savunulan suç teorisinin hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk yargısına nasıl vardığıyla, diğer bir deyişle hukuka aykırılığı hangi durumda mevcut saydığıyla ilgilidir. Hem objektif hem de subjektif bakımdan hukuka uygunluk bulunan yani objektif bakımdan var olan hukuka uygunluk nedenini failin bildiği durumlarda tartışılacak bir husus yoktur ve fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanır. Olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamasına rağmen faillin var olduğunu düşünmesiyse hata bahsini ilgilendirir.

Bu başlık altında, hukuka aykırılığın gerçekleşmiş sayılması için failin, fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerekip gerekmediği ele alınacaktır. Hukuka aykırılık, fiilin tipik olması ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden bulunmaması olduğuna göre, hukuka aykırılığın bilinmesi de esas itibariyle olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığının bilinmesidir.[102] Dolayısıyla esas olarak hukuka uygunluk nedenlerinin etkilerini göstermeleri bakımından objektif olarak varlıklarının yeterli sayılması gerektiği fikrine karşı, failde söz konusu hukuka uygunluk nedenini gerçekleştirdiği bilincinin aranması gerektiğinin savunulması, bu sorunun temelini teşkil etmektedir. Kısacası bu başlıkta objektif olarak var olan hukuka uygunluk nedenini failin bilmemesi durumu incelenecektir.[103]

Hukuka uygunluk nedeninin yalnızca objektif bakımdan bulunması durumunda fail, hukuka uygun bir fiil gerçekleştirmekle beraber hukuka aykırı hareket ettiği

---

[102] KUNTER, s. 142, 143.

[103] Bu durumun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında tersine hata olarak nitelendirilmesi için bkz. **ERMAN Ragıp Barış**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 388.

inancındadır. Bir görüş uyarınca hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olarak var olması hukuka uygunluk yargısına varmak için yeterliyken, kendi içinde farklı gerekçe ve sonuçlar barındıran karşıt görüş, failin objektif olarak gerçekleşen hukuka uygunluk nedenlerini bilmesinin de gerektiğini savunmaktadır.

2. Objektif Teori

Mülga Kanun döneminde öğretide baskın olan ve 5237 sayılı Kanun döneminde de savunulan bu görüş, objektif haksızlık teorisine dayanmaktadır.[104]

Hukuka aykırılığın objektif nitelikte olduğunun kabulü, söz konusu teorinin hareket noktasıdır.[105] Buna göre, ancak objektif olarak hukuk düzeniyle çatışma içerisinde olan fiiller hukuka aykırı sayılabilir ve hukuk düzeniyle çatışma, gerçekleşen tipik neticeye göre belirlenmelidir.[106]

Hukuka aykırılığın objektif neticeye göre belirlenmesi sonucunda hukuka uygunluk nedenlerinin etkisi de objektif nitelikte olmaktadır. Bir başka ifadeyle, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarının oluşmasıyla tipik netice de meydana geldiğinden hukuka aykırılık ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak da failin objektif nitelikteki hukuka uygunluk nedenlerini bilmesi ya da iradesi dahilinde bu nedenleri gerçekleştirmesine hukuki bir önem atfedilmemekte ve hukuka uygunluk nedenleri yalnızca objektif olarak var olmalarıyla etki göstermektedir.[107] Kısacası objektif teori uyarınca, netice esas alınarak *ex post* bir değerlendirme yapılır.[108]

---

[104] **DURSUN Selman – BOZBAYINDIR A. Emrah**, *"Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi",* İÜHFM., C. 73, S. 1, 2015, s. 82; **GÖKTÜRK Neslihan**, *"Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?",* CHD., Y. 10, S. 27, Nisan 2015, s. 14.

[105] Hukuka uygunluk sebeplerinin objektif nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz. EREM – DANIŞMAN - ARTUK, s. 551; DÖNMEZER, 1983, s. 22.

[106] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 82.

[107] Bu yöndeki görüş için bkz. ÖNDER, s. 222; TOROSLU, Genel Kısım, s. 150; HAFIZOĞULLARI, - ÖZEN, s. 237; **DEMİRBAŞ Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 265; **GÜNGÖR Devrim**, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007, s. 63.

[108] KOCA, s. 126.

Türk hukukunda objektif teoriye taraf olan yazarlar çok çeşitli gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Bu görüşteki yazarlar genel olarak failin ceza hukuku normlarına aykırı hareket etmesinin yeterli olduğunu ve hukuka uygun davrandığını düşünmesinin bir önemi olmadığını kabul etmektedirler. Buna göre, belirli şartların bulunması durumunda fiilin hukuka aykırı sayılmaması, objektif durumun failde yarattığı subjektif durumun dikkate alınarak o durumda failin tehlikeli sayılmamasından kaynaklanır. Bu bakımdan fiilin hukuka uygun sayılması için mutlaka söz konusu objektif durumun gerçekleşmesi gerekse de, kural olarak hukuka uygunluk nedenlerini failin bilmesi gerekmez. Ancak bu durumun bazı istisnaları da mevcuttur.[109]

Hukuka uygunluk sebeplerinde esas olanın hakkın korunması iradesinden ziyade hakkın korunması amacı olduğu ve bu amacın hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığı durumunda gerçekleşmiş sayılacağı, bu görüş kapsamında ileri sürülen gerekçelerden bir diğeridir. Bir başka gerekçe ise, gerçekleşmesi atipik bir durum olan hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak bulunmasına rağmen subjektif olarak bulunmamasına dair bir düzenlemeye gidilmesine gerek bulunmadığıdır. Nitekim istisnai durumları düzenlemek kanun koyuculardan beklenemez.[110]

Bir görüşe göre de, Kanun'da hukuka uygunluk koşulları içerisinde bulunan kişinin belirli bir amaç doğrultusunda hareket etmesi aranmadığından hareketle, kanun koyucu tarafından objektif anlayışın benimsendiği sonucuna varmak gerekir. Örneğin meşru savunmada saldırıyı defetme amacıyla değil defetme zorunluluğuyla savunma fiilinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.[111] Örneğin, öldürülen kişinin aslında başka birini öldürmek üzere olması ya da mala zarar vermek için camı kıran kişinin farkında olmadan gazdan zehirlenen kişileri kurtarması durumlarında, failler, hukuku ihlal etme kastıyla tesadüfen hukuka uygun bir netice meydana getirmektedirler. Objektif teori uyarınca, gerçekleşen hukuka uygun netice, faillerin insan öldürme ve mala zarar suçlarından sorumlu olmalarına engel olur.[112]

---

[109] KUNTER, s. 148 – 150.

[110] ÖNDER, s. 223.

[111] KANGAL, s. 203.

[112] Bkz. ÖNDER, s. 222, 223.

Bu kapsamda hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda beraat kararı verilmesi gerektiğini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2-d hükmünü, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif etkiye sahip olduğu şeklinde değerlendiren bir görüş de mevcuttur.[113]

Öğretide bu durumda sözde suç hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca, objektif olarak hukuka uygunluk nedeni bulunan bir durumda fail aslında hukuka uygun bir hareketi hukuka aykırı olduğu kanısıyla gerçekleştirmektedir ve cezalandırılması mümkün değildir.[114] İtalyan hukukunda da fail, hukuka uygunluk nedenlerini bilmese veya hataen yok sansa dahi bu nedenlerin lehine uygulanacağına dair açık hüküm bulunmakta ve bu durumda sözde suç oluşacağı kabul edilmektedir.[115]

Mülga Kanun dönemindeki öğreti, bu teorinin taksirli suçlara uygulanmasının da mümkün olduğunu savunmuştur. Buna göre, taksirli öldürmeye sebebiyet verilmesinde objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeni varsa, fail bunu bilmese de gerçekleştirdiği fiil hukuka uygun sayılmalıdır.[116]

3. Subjektif Teoriler

Subjektif teoriler, sonuçları itibarıyla farklılaşsalar da esas olarak hukuka uygunluk nedenlerinin de maddi ve manevi unsurlardan oluştuğu ve her ikisinin mevcudiyetiyle failin hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabileceği esası üzerine kuruludur. Bununla beraber, maddi unsurların gerçekleşmesine rağmen manevi

---

[113] GÜNGÖR, s. 63.

[114] KUNTER, s. 150; DÖNMEZER, s. 22; **İÇEL Kayıhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 312. Failin olayda objektif olarak mevcut olan ancak bilmediği hukuka uygunluk nedeninden yararlanması gerektiği sonucuna, hem söz konusu nedenlerin objektif olarak mevcut olduğunun kabulü hem de sözde suç hükümlerinin uygulanması suretiyle ulaşılabileceği yönündeki fikir için bkz. **ÖZEN Muharrem**, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara 1995, s. 141.

[115] Bkz. ERMAN, s. 389.

[116] ÖNDER, s. 223.

unsurun bulunmadığı durumda ne olacağı ve manevi unsurdan ne anlaşılması gerektiği konularında fikir birliği yoktur.[117]

Hukuka uygunluk nedenlerinin de manevi unsurları bulunduğu görüşü, Almanya'da finalist hareket teorisinin etkisiyle ortaya çıkan *şahsi haksızlık* öğretisine dayanmaktadır.[118] Bu öğreti uyarınca, yalnızca dış dünyada ortaya çıkan neticenin değil, bu neticenin gerçekleşmesine yönelik olarak gerçekleştirilen hareketin de hukuka aykırılık yargısına konu edilmesi gerekir. Nitekim haksızlığın şahsi olarak nitelendirilmesi, yalnızca içeriği itibariyle failden soyutlanmış neticenin değil, faile atfedilebilen hareketin de hukuka aykırı kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.[119]

Bu görüş uyarınca nasıl ki tipik fiil yalnızca maddi unsurlarla belirlenemiyor ve manevi unsurun (suçun maddi ve manevi unsurları) da gerçekleşmesiyle tipik bir fiilden bahsedilebiliyorsa, haksızlık da sadece maddi unsurlarla belirlenemez bunun yanında manevi unsurların da bulunması gerekir. Ayrıca haksızlığın belirlenmesinde de yalnızca netice esas alınmamalı ve haksızlığın tamamen ortadan kalkması da hem hareketin hem de neticenin değersizliğinin nötralize edilmesiyle mümkün olmalıdır.[120]

Bunun yanında, Alman hukukunda ileri sürülmüş olan tipikliğin olumsuz unsurları teorisinde de hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması tipikliğin olumsuz koşulu olarak ele alınmaktadır.[121] Bu teori uyarınca failin kastının hem olumlu hem olumsuz unsurları, dolayısıyla da hukuka uygunluk nedenlerini kapsaması gerekir.[122]

Hukuka aykırılık bu şekilde ele alınınca, hukuk düzenini ihlal etmeyen objektif bakımdan hukuka uygun netice, failin hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanmasını sağlamaya yetmemektedir.

---

[117] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 66.

[118] Türk hukukunda da savunulan bu görüş için bkz. KOCA, s. 127.

[119] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 69.

[120] GÖKTÜRK, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 16 - 19.

[121] Türk hukukunda tipikliğin olumsuz unsurları teorisine benzer şekilde hukuka uygunluk nedenlerinin suçun negatif maddi unsuru olduğu görüşü için bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 124.

[122] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 71.

Bu teoriye getirilen eleştirilerin en başında, failin cezai sorumluluğunu doğuracak bir sonuca kanuni dayanak olmadan ulaşılmasının mümkün olamayacağı gelmektedir. Alman hukukunda teori taraftarları, bu eleştiriye karşılık, AlCK'nun elverişsiz teşebbüsü cezalandıran normuna dayanmaktadırlar. Buna göre, Alman kanun koyucusunun hareketin olumsuz değerine hukuki sonuç bağladığı bu normla, bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında işlediğini bilmeksizin tipik fiili gerçekleştiren kişinin sorumluluğunun gündeme gelebileceği savunulmuştur.[123] Ancak benzer bir hüküm barındırmayan Türk hukukunda bu gerekçeyle aynı sonuca varmak mümkün değildir.

a. Manevi Unsurun İçeriği

Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurunun içeriği konusunda da temelde iki görüş vardır. *Basit hukuka uygunluk iradesi teorisi*ne göre, failin söz konusu nedenin varlığını bilerek hareket etmiş olması gerekmektedir. Ancak failin amacının hukuka uygunluk nedeninin amacıyla örtüşmesi şartı aranmamalıdır.[124] Failin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarının gerçekleştiğine yönelik şüphe içinde olduğu ancak gerçekleştiğini muhtemel saydığı durumlarda da manevi unsurun gerçekleştiği kabul edilmektedir. *Nitelikli hukuka uygunluk iradesi teorisi*ne göreyse, failin hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilmesi yeterli olmayıp hukuka uygunluk nedeninin amacına yönelik bir irade ortaya koyması, hukuka uygun davranmayı istemesi de gerekir.[125]

Türk hukukunda da hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının varlığını kabul edenler, failin hem hukuka uygunluk nedenlerini bilmesi hem de savunma iradesine sahip olması, bir başka ifadeyle savunma amacıyla hareket etmesi

---

[123] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 72; Bu yöndeki görüş için ayrıca bkz. **OZANSÜ Mehmet**, Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Ankara 2007, s. 119.

[124] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 74; GÖKTÜRK, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 23. Aynı yönde görüş için bkz. KOCA, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 127.

[125] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 75. "İsteme"nin kusurun kapsamında olduğu ve kast kapsamında "iradilik" unsurunun söz konusu olabileceğinden bahisle hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurunun bilme ve iradilikten oluştuğu ve iradiliğin failin fiili neden icra ettiği sorusunun cevabı olduğu yönündeki görüş için bkz. GÖKTÜRK, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 24, 25.

gerektiğini ve bu çözümün TCK'nın 30. maddesiyle uyum içinde olduğunu savunmaktadırlar.[126]

Failin başka saiklerle hareket etmesi durumunda ne olacağının da ortaya konulması gerekir. Basit hukuka uygunluk iradesi teorisine göre, hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilen fail, başka bir amaçla hareket etmiş olsa dahi söz konusu nedenden faydalanacaktır. Aksinin kabulü, kişilerin düşünceleri nedeniyle cezalandırıldığı fail ceza hukukunu temsil eden bir anlayış olacaktır. Nitelikli hukuka uygunluk iradesi teorisi uyarınca ise, failin kendini savunma isteğinin önüne geçen bir amacı olmamalıdır.[127]

b. Manevi Unsurun Yokluğuna Bağlanan Sonuç

Hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsuru olduğu kabul edildikten sonra, bu unsurun bulunmamasına nasıl bir sonuç bağlanacağının da belirlenmesi gerekir. Alman hukukunda hakim olan ve Türk hukukunda da savunulan görüş uyarınca, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının bulunmaması durumunda fail teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır.[128] Bu durumda, fiil haksız olmakla birlikte tamamlanmış bir suçla eşdeğer kabul edilemez. Bununla birlikte fiilin bu durumdaki haksızlığı, teşebbüs aşamasında kalan fiilin haksızlığıyla örtüşmektedir. Nitekim bu durumda teşebbüste olduğu gibi netice haksız değil ancak hareket haksızdır [129] ve hukuki değerin ihlali ile haksız neticenin ortaya çıkması, failin elinde olmayan sebeplerden dolayı gerçekleşmemektedir.

Bu teoriye getirilen en büyük eleştiri, "elverişsiz teşebbüs" halinin cezalandırılmadığı sistemlerde bu çözümün benimsenmesinin kanunilik ilkesine aykırı

---

[126] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 255; ÖZGENÇ, s. 350; **ÖZBEK V. Özer – KANBUR M. Nihat – DOĞAN Koray – BACAKSIZ Pınar – TEPE İlker**, Türk Ceza Hukuku, Ankara Eylül 2015, s. 288; **ERSAN Aykut**, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, İstanbul 2013, s. 50; **APAYDIN Cengiz**, Meşru Savunma, İstanbul 2016, s. 129.

[127] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 75.

[128] KOCA, s. 127.

[129] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 76; GÖKTÜRK, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 27.

olacağıdır.[130] Bununla beraber, anılan durumda en uygun çözümün teşebbüs hükümlerini uygulamak olduğu savunulmuş, ancak durumun tam olarak teşebbüse benzemediği de ifade edilmiştir.[131]

Bir diğer görüşe göre, maddi ve manevi unsurların beraber gerçekleşmesiyle tam bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadan hukuka aykırılık ortadan kalkmayacağından; bu durumda suç maddi ve manevi unsuruyla tam olarak gerçekleşir ve tamamlanmış hukuka aykırı bir fiil ortaya çıkar. Nitekim failin hukuk düzeni karşısındaki durumu, hukuka uygunluk nedeni içerisinde bulunmayan kişiden farksızdır, ancak bu kişi tesadüfi olarak hukuka uygun bir fiil gerçekleştirmiştir. Bunun sonucu olarak ise ortada haksız bir fiil olduğundan, buna karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir.[132]

Bir diğer görüş ise cezasızlık görüşüdür. Bu görüşte olanların bir kısmına göre, fail dışarıdan bakıldığında hukuka uygun olarak nitelendirilecek bir fiil gerçekleştirdiğinden, bu durumdaki davranışı yıkıcı değil yapıcı özellik gösterir. Failin tipik fiili gerçekleştirmeye yönelik iradesi, hukuka uygun objektif netice karşısında geri planda kalmakta ve bu nedenle ceza almaması gerekmektedir. Bir başka fikre göre ise, hukuka uygunluk nedeni içerisinde olduğunu bilmeyen faili bu duruma sokan saldırgana göre fail yalnızca kendini savunduğundan herhangi bir sorun yoktur.[133] Ayrıca bu durumda mutlak elverişsizlik hali olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Buna göre hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla failin en başından hukuka aykırı neticeyi gerçekleştirmesi mümkün değildir.[134]

Bir hukuka uygunluk nedeninden yararlandığının farkında olmaksızın tipik fiili gerçekleştiren kimse, tamamen tesadüf eseri hukuka uygun bir netice meydana getirmektedir. Bu durumda da tipik fiille hukuki menfaatin ihlal edilmesine izin

---

[130] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 85, 86, ERMAN, s. 392, 393; KANGAL, s. 203.

[131] Bkz. DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 76 (72. dn).

[132] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 78, 79; ERMAN, s. 390. Bu yöndeki görüş için ayrıca bkz. OZANSÜ, s. 119.

[133] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 81. Ayrıca bu yöndeki görüş için bkz. **DEĞİRMENCİ Olgun**, *"Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma"*, TBBD., 2014, S. 110, s. 174.

[134] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 81.

verilmesinin ve fiilin hukuk düzenince onaylanmasının herhangi bir dayanağı yoktur. Sonuç olarak, olayda gerçekleşen hukuk uygunluk nedenine yönelik hiçbir iradesi olamayan kişinin, söz konusu hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkün olmamalıdır.

C. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN BİRLEŞMESİ

Hukuka uygunluk nedenlerinin birleşmesi durumunda, olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeni mevcuttur. Bu durumda failin hangi hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağının belirlenmesi gerekir. Objektif anlayışa göre, hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmesi failin bundan yararlanması bakımından yeterli olduğundan, somut olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda, zorunluluk hali hariç hepsinden yararlanması gerekmektedir. Bu görüş, kişinin bir hukuka uygunluk nedeninden yararlandığını sanmasına karşılık olayda bir başka hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda da yalnızca objektif olarak gerçekleşen hukuka uygunluk nedeninden yararlanabileceğini kabul eder. Bu noktada yalnızca zorunluluk hali *ultima ratio* niteliği gereği olayda bir başka hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda uygulanamamaktadır.[135]

Subjektif teorilere göre, bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanılması için failde buna yönelik manevi unsur da bulunmalıdır. Bu bakımdan, gerçekleşen hukuka uygunluk nedenlerinden ancak failin bilgisi dâhilinde olanların uygulanması gündeme gelebilecek, diğerleri uygulanamayacaktır.

Somut bir olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeninin şartları tam olarak gerçekleşmişse de bunların kümülatif olarak uygulanılması düşünülemez. Bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin içtimaı uyarınca sorun çözümlenmelidir. Her birinin esası ve içeriği dikkate alınarak en uygun olanının belirlenmesi gerekir. Öncelikle yararlar çatışmasına göre, aynı grup hukuka uygunluk nedeni söz konusuysa özellik – genellik ilişkisine göre olayda uygulanacak hukuka uygunluk nedeni belirlenmelidir.[136] Aralarında açık bir şekilde genellik – özellik ilişkisi bulunan hukuka

---

[135] KANGAL, s. 205, 206.

[136] **ERTEM Burcu**, Tıp Ceza Hukukunda Kendi Geleceğini Tayin Hakkının Yansıması Olarak Rıza ve Sınırları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2015, s. 218.

uygunluk nedenlerinden özel olan, genel hukuka uygunluk nedeninin uygulanmasına engel olacaktır.[137] Diğer yandan birden fazla nedenin uygulanmasının, hepsinin zaten fiilin hukuka uygunluğu sonucunu doğurması ve nihayetinde soruşturma evresinin sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturma evresinin sonunda ise beraat kararı verilmesi karşısında bir anlamı yoktur.

III. BİR HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK MEŞRU SAVUNMA

A. KAVRAM

Meşru savunma kurumuna ilişkin ayrıntılara girmeden önce, konuya ilişkin terim sorunundan bahsedilmelidir. 765 sayılı Kanun'da "meşru müdafaa" olarak adlandırılan kurum, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetler Kanunu'nda "meşru savunma" olarak yer almış ancak 5237 sayılı Kanun'un 308. maddesinde mülga Kanun'un diline uygun bir şekilde "meşru müdafaa" ifadesi kullanılmıştır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise, "haklı savunma" ifadesi tercih edilmiştir. Ceza hukuku öğretisinde de "haklı savunma"[138] veya "yasal savunma"[139] kavramını kullanan yazarlar vardır. Bunun yanında Yargıtay kararlarında bu terimlerin hemen hepsine rastlanmaktadır. Görüldüğü gibi bu konuda bir terim karmaşası söz konusudur.

5237 sayılı Kanun'la müdafaa ifadesi Türkçe karşılığı olan savunma ile değiştirilmiş ancak meşru kelimesi korunarak kurum "meşru savunma" şeklinde adlandırılmıştır. Yarı Arapça yarı Türkçe bir terim olan meşru savunmanın yerine, tamamen Türkçe haklı savunma ifadesinin getirilmesi gerektiği şeklinde eleştiriler bulunmaktadır. Müdafaa ve savunma kelimelerinin birbirini tamamen karşıladığı konusunda bir şüphe yoktur. Arapça kökenli "meşru" teriminin etimolojik anlamı ise

---

[137] BOHLANDER, s. 79.

[138] **İÇEL Kayıhan, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem - MAHMUTOĞLU Fatih S. - ÜNVER Yener**, Suç Teorisi, İstanbul 1999, s. 136; **MAHMUTOĞLU F. Selami**, *"TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş"*, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Ankara 2004, s. 357.

[139] ZAFER, s. 292; **ŞAHİN Mehmet**, "Yasal (Meşru) Savunma", TBBD., S. 75, 2008, s. 321.

yasal ve haklı kelimeleri ile aynı olsa da[140] esasında bu terim daha geniş bir anlama sahiptir ve fiilin yalnızca normlarla sınırlı olmayan uygunluğunu ve haklı bulunmasını ifade eder. Bu bakımdan yasal ve haklı kelimeleri meşru savunma kurumunu tam olarak karşılamaya yetmemektedir.[141]

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni; mülga Kanun'un 49/2 maddesinde, *"gerek kendisinin gerek başkasının nefsine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defi zaruretinin bais olduğu mecburiyetle… işlenilen fiillerden dolayı faile ceza verilemez."* şeklinde düzenlenmiştir.

Meşru savunma, 5237 sayılı Kanun'da ise 25. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince; "*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."*

Meşru savunmayla ilgili bahsedilmesi gereken bir diğer norm, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde, bir hukuka uygunluk sebebi olan görevin ifası bağlamında[142] düzenlenen polisin zor ve silah kullanma yetkisidir. Maddenin 6. fıkrasında[143], polisin kendisine veya bir başkasına yönelik bir saldırı olması durumunda 5237 sayılı Kanun kapsamında meşru savunma hükümleri çerçevesinde savunma yapabileceği ve bu durumda zor kullanılması için gereken şartların aranmayacağı öngörülmüştür. Bu bakımdan polisin herhangi bir vatandaş gibi kendisi veya üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkı olduğu ve fiilinin hukuka uygunluğunu

---

[140] "Şer" (İslamiyet'te dini kurallar) kökünden gelen meşru kelimesi, şeriata ve kanuna uygun anlamına gelmektedir (**DEVELLİOĞLU Ferit**, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lugat, Ankara 2008, s. 989, 631).

[141] **TANER F. Gökçen**, *"Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma"*, CHD., Y. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 221.

[142] **ERYILMAZ M. Bedri – BOZLAK Ayhan**, *"Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi"*, TBBD., S. 83, 2009, s. 228.

[143] PVSK m. 16/6: *"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."*

değerlendirmek için TCK hükümlerine başvurmak gerektiği kabul edilmelidir.[144] Aynı maddenin, polisin silah kullanmasını düzenleyen 7. fıkrasında da[145], meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında silah kullanılabileceği öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenleme, TCK hükümleriyle beraber ele alınmalı ve polisin her meşru savunma fiili kapsamında silah kullanamayacağı kabul edilmelidir.

Meşru savunmayla ilgili 5237 sayılı Kanun'da yer alan diğer düzenleme, "Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama" başlıklı 307. maddesinde öngörülen, *"fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmayacağı*" yönündeki düzenlemedir. Ancak bu hükümde birey savunmasının değil, işgal durumunda ülke savunması niteliğindeki direniş hareketlerinin hukuka uygunluğu söz konusudur.

Meşru savunma, AlCK'nun "Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali" başlıklı dördüncü faslı altında 32. maddede iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir:

> *"Her kim, meşru savunmanın zorunlu kıldığı bir fiil gerçekleştirirse, hareketi hukuka aykırı değildir.*

---

[144] ERYILMAZ – BOZLAK, s. 244. Bu bakımdan polisin zor kullanmasının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için PVSK'da öngörüldüğü şekliyle kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni uyarınca *direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde* olması değil, TCK'da düzenlenen meşru savunma bağlamında saldırıyla orantılı bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde meşru savunmadan yararlanan polis, zor kullanmadan önce ilgiliye ihtar yapmak ve kademeli olarak artan nispette bedeni güç yeterli olmazsa da ardından maddi güç bu da yeterli gelmezse silah kullanmak zorunda değildir. Yalnızca saldırı ve savunmaya ilişkin TCK'da aranan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durumda polisin tipik fiili görevin ifası değil meşru savunma çerçevesinde hukuka uygun olarak nitelendirilmektedir.

[145] PVSK m. 16/7: *"Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi 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, 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 saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir."*

Gerek kendisine ve gerek başkasına yönelik, hali hazırdaki ve hukuka aykırı olan bir saldırıyı bertaraf etmek için gereken savunma, meşru savunmadır."[146]

Kurum; İCK'nun 52. maddesinde de, "*her kim, haksız bir saldırının doğurduğu mevcut tehlikeye karşı kendisinin veya başkasının bir hakkını savunma zorunluluğu içerisinde bir fiil işlerse, savunma saldırıyla orantılı olmak kaydıyla, cezalandırılmaz."* şeklinde düzenlenmiştir.

Anglosakson hukuk düzenlerinde meşru savunmanın düzenlenişine de değinmek gerekir. Birleşik Krallık Hukukunda meşru savunma, hem ortak hukuktan *(common law)* hem de 1967 tarihli Ceza Hukuku Kanunu'ndan *(Criminal Law Act 1967)* kaynaklanmaktadır.[147] Amerikan Hukukunda hem birkaç ortak hukuk kuralı hem de farklı eyaletlerin kuralları meşru savunmayı düzenlemiştir. Farklı eyaletlerin nispeten farklı mevzuatlarına rağmen, Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün Model Ceza Kanunu'nun *(Model Penal Code)* etkisi belirgindir. Uzun bir içtihat listesinin dikkate alınmasıyla hazırlanan bu Kanun, genel prensipler belirlemekten ziyade meşru savunmayla ilgili münferit bir kısım sorun için hukuki çözümler öngörmektedir.[148]

Pozitif dayanağı bu şekilde açıklanan meşru savunma, kişinin kendisini veya üçüncü bir kişiyi haksız bir saldırıya karşı savunması olarak tanımlanabilir.[149] Modern devletlerin karakteristiği olarak tanımlanan şiddet tekelini devletin eline alması ve bunu meşru kurumları aracılığıyla kullanmasıyla, bireyler arası şiddet kullanma ve kendiliğinden hak alma da meşruiyetini yitirmiştir. Ancak meşru savunma durumunda hukuken korunan menfaatleri tehlike altında bulunan birey, devletin şiddet kullanmaya yetkili kurumlarını beklemeksizin kendisine yönelen saldırıya saldırganın menfaatlerini ihlal ederek karşı koyabilir. Bu bakımdan ceza hukukunun bireyin öç

---

[146] **YENİSEY Feridun – PLAGEMANN Gottfried**, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch, 2. B., İstanbul 2015, s. 25.

[147] HERRING, s. 610.

[148] **SANGERO Boaz**, Self-Defence in Criminal Law, Oregon 2006, s. 113.

[149] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 569. Meşru müdafaayı, egoizmin bir ifadesi olduğu gerekçesiyle hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmeyen eski bir görüş için bkz. KUNTER, s. 168.

alması üzerine kurulu olduğu dönemlerin bir kalıntısı olarak da nitelendirilen[150] meşru savunma durumunda, saldırıdan başka bir şekilde korunma imkânı bulunmadığı için birey şiddet kullanabilmektedir.

B. TARİHÇE

Meşru savunma her zaman var olan bir kurumdur.[151] Daha önce de değinildiği gibi sistematik bir hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk nedenleri anlayışı bulunmadığı dönemlerde dahi münferit olaylar üzerinden meşru savunma kabul edilmekteydi. Bu bağlamda daha çok insan öldürmeyle beraber düşünülen meşru savunmanın, insan öldürme yetkisinden bağımsız olarak ele alınması ise ancak 19. yüzyılın başlarında mümkün olabilmiştir.[152]

Eski Hint ve Yunan hukukunda meşru savunma yer almaktaydı.[153] Roma Hukukunda bir tabiat kuralı olarak kabul edilen meşru savunma[154] yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel özgürlük ve kişisel bir tehlikeye yol açtığı zaman mala karşı saldırılara karşı kabul edilmiştir.[155]

Eski Yahudi hukuku da bazı yorum farklılıkları barındırsa da meşru savunmayı kabul etmekteydi. Yahudi hukukunun temel ilkelerine ilişkin bir derleme olan ve MS 200 yılında düzenlenen *Mishnah*'ta, meşru savunmanın bir ödev olduğu belirtilmiştir. Buna göre başka birini takip edenin, kendi kurtuluşu için öldürülmesi gerekir. Nitekim fail olmadan önce öldürülen kişi masum bir şekilde ölmektedir ve bu durum suçlu olarak ölmekten daha iyidir.[156]

Cermen hukukunda, intikam alma hakkı önem taşımakta ve meşru savunma bu hakkın derhal icrası şeklinde düşünülmekteydi. Bu bağlamda her türlü hakka yönelik

---

[150] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 569.

[151] ÖZEN, s. 21.

[152] KATOĞLU, s. 20.

[153] **TANER Tahir**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1949, s. 402.

[154] **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah P.**, *"Modern Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa"*, AD., S. 3, 1942, s. 589.

[155] DÖNMEZER – ERMAN, 1983, s. 107.

[156] SANGERO, s. 32.

saldırılar meşru savunmaya sebebiyet verebiliyordu.[157] Kişisel değerlere ve konut dokunulmazlığına yönelen fiiller bakımından mahkûmiyet kararı verilmeden önce icra mahiyetinde failin öldürülmesi bu kapsamda değerlendirilmekteydi.[158]

İngiliz hukuku ve onun etkisindeki Anglosakson hukukunda meşru savunmanın gelişimi, mazeret sebebinden meşruiyet sebebine dönüşmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Eski kurallar, sıkı bir şekilde, insan öldürmenin hangi koşullar altında olursa olsun ölüm cezasıyla cezalandırılması şeklindeydi. Ancak suçun önlenmesi amacıyla Orta Çağ'da bu katı kural esnetilmiş ve suçlu olmaları nedeniyle kuvvet kullanmaya yetkisi olmayanlara karşı sınırlı bir şekilde meşru savunma kabul edilmiştir. Bu dönemde meşru savunma bir mazeret nedeni gibi ele alındığından, meşru savunma altında suç işleyenlerin cezayı hak ettikleri, ancak ölüm cezasının af nedeniyle uygulanmayabileceği, bununla birlikte malvarlıklarına el konulacağı kabul edilmekteydi.[159]

Kanonik hukukta meşru savunma, haksızlığa katlanma şeklindeki Hristiyan öğretisi nedeniyle bir hak değil ancak hoş görülebilecek bir zorunluluk şeklinde ele alınmaktaydı.[160] Fransa'da da İngiltere'ye benzer şekilde meşru savunma kapsamında insan öldüren kişinin cezadan kurtulabilmesi için, kralın verdiği af belgesinin, sanığın başı açık ve diz çökmüş olduğu halde okunması gerekmekteydi.[161]

İslam hukukunda meşru savunma, kimi zaman bir hak iken kimi zaman dinî bir görev sayılmaktadır. Kur'an, sünnet ve icmaya dayandırılan ve *ruhsat* adı verilen istisna hükümler arasında yer alan meşru savunma, bu bağlamda üçüncü kişi lehine de uygulanabilir.[162] Yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel bütünlük, özel yaşamın gizliliği ve malvarlığı gibi pek çok değer bakımından söz konusu olabilen meşru savunmanın sorumluluğa nasıl etki edeceği, saldırının yöneldiği değere göre farklılaşmaktadır.

---

[157] DÖNMEZER – ERMAN, 1983, s. 107.

[158] TANER, s. 402.

[159] SANGERO, s. 33.

[160] DÖNMEZER – ERMAN, 1983, s. 107.

[161] TANER, s. 402.

[162] **HIRA Ayhan**, *"Yeni Türk Ceza Kanunu ve İslam Hukuku Mukayesesi Bakımından Meşru Müdafaanın Uygulama Alanları ve Ölçütleri"*, İHAD., S. 17, 2011, s. 341, 344.

Örneğin yaşama yönelen saldırılarda kısas, tazir ve diyet sorumluluklarının hepsi ortadan kalkar ancak meşru savunmanın şartları oluşmamış ya da savunmada sınır aşılmışsa kısas sorumluluğu devam eder.[163] Haksız bir saldırı karşısında savunmada bulunmaya Hristiyan öğretisindeki gibi bir anlam mı verildiği yoksa inananların savunmaya teşvik mi edildiği hususuysa, birbiriyle çelişen ayet ve hadisler nedeniyle anlaşılamamaktadır.[164]

Osmanlı hukukunda, 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunlarında meşru savunmaya yer verilmezken 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun özel kısımda yer alan 186. maddesinde, nefis ve ırzla sınırlı bir şekilde, yalnızca insan öldürme ve yaralama fiillerinin işlenebileceği düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hüküm, uygulama alanının darlığı nedeniyle II. Meşrutiyet'in ilanından sonra 22.05.1327 tarihli Kanun'la kaldırılmış ve meşru savunma genel kısımda düzenlenerek kısmi ölçüde mala karşı meşru savunma da kabul edilmiştir.[165]

Meşru savunma, 18. yüzyıldan itibaren insan öldürme fiili dışındaki suçlar için de kabul edilmeye başlanmış ve kapsamı genişlemiştir. Ayrıca sistemleştirilerek ceza kanunlarının özel kısmından genel hükümler kısmına geçmeye başlamıştır.[166] Günümüzde ise hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde meşru savunma kurumu yer almaktadır. Büyük oranda genel hükümler içerisinde düzenlenmekle beraber meşru savunmanın eski tarihli kanunlarda münferit suç tipleriyle beraber düzenlenmesi de söz konusudur.[167]

---

[163] **AVCI Mustafa**, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Konya 2010, s. 85 – 87.

[164] *Maide* suresinde Habil'in meşru savunmada bulunmayı reddetmesinin övülmesi hikâyesiyle çelişen sure ve hadisler bulunmaktadır. Saldırgana aynı şekilde karşılık verilmesi gerektiğini belirten Bakara suresi ve meşru savunma gerçekleştirirken ölenlerin şehit sayılacağına ilişkin hadis için bkz. AVCI, s. 84. Ancak yazar Maide suresinden yola çıkılarak meşru savunmaya anlam verilmemesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. AVCI, s. 84.

[165] TANER, s. 403; APAYDIN, s. 31.

[166] ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, s. 389.

[167] DÖNMEZER – ERMAN, s. 108.

C. MEŞRU SAVUNMANIN HUKUKİ ESASINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

1. Subjektif Görüşler

a. Doğal Hak Görüşü

Doğal hukuk taraftarları ve toplumsal sözleşmeciler tarafından savunulan bu görüş, meşru savunmanın esasını açıklayan en eski görüştür. Doğal hak görüşü uyarınca, meşru savunma kişinin kendini koruma içgüdüsünün bir sonucudur ve bu nedenle kendini koruma doğal hakkına dayanır.[168] Meşru savunma doğal bir hissiyattan kaynaklanır ve hukuk yalnızca bu güçlü hissi hukuk kuralı haline getirmiştir.[169] Bu fikirde olan *Cicero, "o (meşru savunma) yazılı değil fitrî bir kanundur, onu öğrenemeyiz, iktibas edemeyiz, okuyamayız, fakat bizatihi doğadan doğru olarak alırız. Gerçekten silahlar arasında kanunlar susar."* demiştir.[170]

Toplumsal sözleşmeciler de meşru savunmayı, bireyi koruma görevi yüklenmiş olan devletin bu görevini yapmasının imkânsız olduğu durumlarda, devlete devredilmiş olan savunma hakkının yeniden iktisap edilmesi şeklinde açıklamaktadırlar.[171] Türk hukukundaki benzer bir görüş, bir toplumda özel savunma yoğun ise o toplumun sosyal, kamusal savunması yoktur ya da yeterli olmadığını savunmaktadır. Devlet gücüyle defedilemeyen saldırılar da doğal olarak bireysel savunmalarla defedilecek ve bu durumda birey adeta bir devlet organı gibi hareket edebilecektir. Bu bakımdan meşru savunma halinde birey, hukuka müdahaleye devlet yerine karşı koyar. Dolayısıyla devletin bireyi koruyamadığı noktada, bireyin kendini

---

[168] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 566. Bu yöndeki görüş için bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 156; **CENTEL Nur**, *"Türk Ceza Hukukunda Yasal Savunma"* (Ed. Gunnar Duttge – Yener Ünver), in. Alman Ceza Hukuku Açısından TCK'nın Kusur İlkesi, C. II, Ankara 2013, s. 99.

[169] **EREM Faruk**, *"Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa"*, AD., S. 8, 1943, s. 607. Yargıtay bir kararında bu yöndeki görüşünü "… s*avunmada bulunmak, her canlının ve bu arada insanın, kendisini koruma tepkisinin bir sonucudur."* şeklinde ifade etmiştir. 1. C.D., E. 1991/2556, K. 1991/2846, T. 26.11.1991 (Lexpera İçtihat Bankası).

[170] Bkz. DÖNMEZER –ERMAN, s. 109. Bu yöndeki görüş için bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 156.

[171] DÖNMEZER - ERMAN; s. 109.

koruma doğal hakkı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kendini savunmak ve hukuku korumak durumunda bırakılan bireyin, bir de devlet tarafından cezalandırılmasının mantığı yoktur.[172]

Meşru savunma bu şekilde doğal bir hak olarak açıklanınca, pozitif hukuktan önce geldiği ve ondan üstün olduğu, devredilemeyeceği ve zamanaşımına tabi olamayacağı kabul edilecektir.[173]

Doğal hak görüşü, üçüncü kişilerin savunulmasını açıklamadığı ileri sürülerek öğretide eleştirilmiştir.[174]

Anglosakson hukuk sisteminde de, meşru savunma altında insan öldürmenin meşruiyeti bağlamında, doğal hak görüşüne benzer bir teori ileri sürülmüştür. "Kendinden taraf olma" yaklaşımı (*the personal partiality approach*) uyarınca, bir saldırıya uğrayan kişi, kendi yaşamı ve saldırganın yaşamı arasında seçim yapmak durumunda kaldığında, kendi yaşamını seçerek saldırganı öldürebilir, çünkü doğal olarak kendi yaşamına daha çok değer vermektedir. Ancak bu görüş birkaç bakımdan eleştirilmiştir. İlk olarak, savunanın kendi yaşamı lehine karar verme yetkisi varsa, saldırgana da aynı yetkinin verilememesi ve bu kişinin karşı savunmaya geçememesi için bir mekanizma bulunmalıdır. Ayrıca meşru savunmayı, savunanın kendi yaşamını tercih etme hakkı olmasıyla açıklamak, kişinin insan öldürerek kendi yaşamını kurtardığı diğer durumlarla meşru savunmanın farkını ortadan kaldırmaktadır. Örneğin böbrek yetmezliğinden ölmek üzere olan bir kişinin, böbreklerini alıp hayatta kalmak amacıyla başka birini öldürmesi ile haksız bir saldırı karşısında hayatta kalmak için birinin öldürülmesi arasındaki fark bu yaklaşımla açıklanamamaktadır. Üçüncü olarak saldırıya uğrayanın kendi menfaatine daha çok değer vermesinin gerekçesi ortaya konulamamakta ve bu durumda söz konusu yaklaşım egoizmden ayrılamamaktadır. Ayrıca bu yaklaşımın meşruiyet nedeninden ziyade mazeret nedenlerine uyduğu da ifade edilmiştir.[175]

---

[172] SOYASLAN, s. 369; ÖNDER, s. 241.

[173] DÖNMEZER - ERMAN, s. 109.

[174] HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s. 243.

[175] **LEVERICK Fiona**, Killing in Self Defence, Cary, US: Oxford University Press, 2006, s. 50 – 53 (ProQuestebrary, Web. 28 February 2017).

b. Psikolojik Baskı Görüşü

Bu teoriye göre, kişinin kendini savunmasına neden olan haksız saldırı, savunanda psikolojik bir baskı yaratır. Bu manevi cebir, kişinin soğukkanlılığını yitirmesine neden olacağından, böyle bir durumda kast söz konusu olamayacaktır.[176] Dolayısıyla bu düşünceye göre meşru savunma, suçun manevi unsurunu ortadan kaldırır.[177]

Söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir. İlk olarak haksız bir saldırıya savunmayla karşı koyan kişinin, heyecan ve korku gibi bir manevi cebir altında olması gerekmez. Bu görüşten hareket edildiğinde, haksız bir saldırıya soğukkanlı bir şekilde karşılık veren kişinin fiili, meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak hiç kimsenin saldırıdan etkilenerek bu psikolojik durum içerisinde savunma fiilini gerçekleştirmesi beklenemez. Hatta bilakis, kişinin tam olarak iradesine sahip olduğu anda gerçekleştirdiği fiilin meşru savunma olarak kabulünü açıklamak gerekir.[178] Ayrıca saldırının yarattığı psikolojik baskının manevi unsura etki ettiği savı doğru değildir. İleride değinileceği gibi, meşru savunma içerisinde bulunan kişi kasıtlı veya taksirli bir şekilde savunma fiilini gerçekleştirebilir. Bunun yanında, psikolojik teoriyle üçüncü kişi lehine meşru savunmayı açıklamak da mümkün olamamaktadır. Nitekim hiç kimseden bizzat maruz kalmadığı bir saldırı nedeniyle korku ve heyecana kapılması ve irade serbestisini yitirmesi beklenemez.[179]

c. Pozitivist Görüşler

Pozitivistlere göre, haksız saldırı bir tehlikelilik hali olduğuna göre, bu saldırıya karşı gerçekleştirilen meşru savunma, hukuki ve toplumsal menfaatlerle çatışmamakta, aksine bu saldırı karşısında meşru savunma bir hak olmaktadır. Söz konusu haksız saldırıya karşı kendini veya bir başkasını savunan, meşru amaçlarla hareket eder. Dolayısıyla meşru savunma durumundaki kişinin tehlikeli olduğu

---

[176] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 567; ÖZEN, s. 31, 32.

[177] DÖNMEZER – ERMAN, s. 112.

[178] TANER, s. 404.

[179] DÖNMEZER – ERMAN, s. 112.

söylenemez ve bu nedenle cezalandırılmasına gerek yoktur.[180] Bunun yanında, haksız saldırının defedilerek bu saldırıya neden olan tehlikeli suçlunun engellenmesi ve saldırıya uğrayanın korunması toplumun menfaatine uygun olduğundan, meşru savunma durumundaki kişinin cezalandırılması bu menfaatin korunmasına hizmet etmeyecektir.[181]

Anılan görüş uyarınca, meşru savunmadan yararlanan, *"her türlü intikam saikinden uzak, metanet ve adalet fikriyle hareket eden"* kişidir.[182] Dolayısıyla pozitivist görüşten hareket edildiğinde, savunmanın meşru ve haklı olup olmadığını araştırmak gerekecektir.[183] Savunmada bulunan kişinin de tehlikeli olduğu sonucuna varılırsa, artık meşru savunmanın toplum menfaatlerine uygun bir amaçla yapılmadığı kabul edilir. Ancak haksız bir saldırıya karşı meşru savunma halinde bulunanın da tehlikeliliği söz konusu olabilir. *Ferri,* pozitivistlere yöneltilen bu eleştiriye, tehlikeli sayılan kişilerin de insan onuruna bağlı asgari hakları olduğunu ve genel olarak tehlikeli olmanın, münferit olaylarda hukuki ve toplumsal menfaatlere uygun amaçlarla hareket etmeye engel olamayacağını belirterek cevap vermiştir.[184]

Meşru savunmanın bu görüşten yola çıkılarak açıklanması durumunda, objektif hukuk düzeni ile savunma arasındaki ilişki ortaya konulamamaktadır. Bu durumda meşru savunma, doğru olmayan bir şekilde, failin kastına ve saikine etki eden bir neden olarak anlaşılmaktadır. Pozitivist olmayan bir hukuk sisteminde failin saikinin tehlikesizliği, manevi unsuru etkilemediğinden bu görüşü savunmak mümkün değildir.[185]

d. Kusurlu Ancak Cezalandırılamayan Hareket Görüşü

Kusurlu ancak cezalandırılamayan hareket görüşü, meşru savunmayı bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmemektedir. Buna göre, haksız saldırıyı

---

[180] DÖNMEZER – ERMAN, s. 114; EREM, s. 568; TANER, s. 405; SOYASLAN, s. 369.

[181] TANER, s. 405.

[182] EREM – DANIŞMAN- ARTUK, s. 567.

[183] TANER, s. 405.

[184] DÖNMEZER – ERMAN, s. 114.

[185] DÖNMEZER –ERMAN, s. 114, 115.

gerçekleştiren kadar meşru savunma içerisinde bulunan kişinin fiili de kusurludur. Çünkü kendini savunma amacıyla da olsa, suç olarak tanımlanan bir fiili gerçekleştirmek hukuka aykırıdır. Ancak meşru savunmayı gerçekleştiren kişi, amaca uygunluk düşüncesiyle cezalandırılmaz. Buna göre, meşru savunma suçun ne hukuka aykırılık unsurunu ne de manevi unsurunu kaldırmaktadır. Yalnızca amaca uygunluk düşüncesiyle savunana ceza verilmesinden vazgeçilir.[186]

Bir hukuka uygunluk nedeni olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmayan meşru savunmanın esasının bu görüşle açıklanması mümkün değildir. Nitekim meşru savunma altında işlenen fiillerin cezalandırılmamasının sebebi hukuka uygun olmasıdır.

Anglosakson hukukunda meşru savunma fiiliyle insan öldürme fiilini açıklamak için "çifte etki" *(double effect)* öğretisine başvuran bir görüş, bazı açılardan "kusurlu ancak cezalandırılamayan hareket görüşü"ne benzerlik göstermektedir. Bu öğreti, belirli koşullar altında, doğrudan kast edilmediği sürece öngörülen bazı etkilere neden olunmasına ahlaken izin verilebileceğini öngörmektedir. Söz konusu görüşün meşru savunmaya uygulanması durumunda, zorunlu ve orantılı güç uygulayarak kendini savunan kimsenin, yalnızca yaşamına yönelen tehdidi savuşturmayı amaçladığı kabul edilir. Saldırganın ölümü, savunanın öngördüğü ancak amaçlamadığı neticedir. *Thomas Aquinas* da bu konuyla ilgili *"hiçbir şey, bir fiilin, ilki amaçlanan diğeri ise amaçlananın yanında ortaya çıkan iki etkiye sahip olmasını engelleyemez. Ahlaki fiiller, amaçlananın yanında arızi olarak gerçekleşene göre değil amaçlanana (amaçlanan etki) göre sınıflandırılabilir. Aynı şekilde meşru savunma fiili de iki etkiye sahip olabilir: ilki, birinin yaşamının kurtarılması; diğeri, saldırganın katledilmesidir."* demiştir. Söz konusu görüş, amaçlanan ve öngörülen etki ayrımının anlamlı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.[187]

---

[186] DÖNMEZER – ERMAN, s. 111. Söz konusu görüşün aslında cezalandırmanın esasını mutlak adaletle açıklayan Kant'ın temel teziyle uyum içinde olmadığını da belirtmek gerekir (DÖNMEZER –ERMAN, s. 112).

[187] LEVERICK, s. 53, 54.

2. Objektif Görüşler

a. Diyalektik Görüş

Diyalektik akıl yürütmenin meşru savunmaya uygulanmasıyla ortaya çıkan ve *hakkın doğrulanması teorisi* de denilen[188] bu görüş uyarınca haksızlık, hakkın antitezi olarak onun reddi anlamına gelir. Meşru savunmaysa, haksızlığın inkârıdır ve onun ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Bu bakımdan meşru savunma hakkın teyidi anlamını taşır ve savunma durumundaki kişi hukuka uygun hareket etmiş olur.[189]

b. Hakların Çatışması Görüşü

*Hakların çatışması yararların dengelenmesi teorisi*nin meşru savunmaya yansıması niteliğinde olan[190] bu görüşe göre, meşru savunmada iki hak çatışmaktadır. Çatışan bu iki hakkın karşılaştırılıp üstün olanın korunması gerekir. Buradan hareketle, meşru savunma halinde bulunanın menfaati, haksız saldırıyı gerçekleştirenin menfaatinden üstün olması nedeniyle korunmalıdır.[191] Bu sonuca, saldırıya uğrayanın haklı ve dürüst, saldırıyı gerçekleştirenin ise haksız ve anti sosyal olduğu kabulüyle varılmaktadır.[192] Türk öğretisinde de, meşru savunmada saldırıya uğrayan hakkın diğerinden üstün olduğu görüşü savunulmaktadır.[193]

Bu görüşten yola çıkıldığında, savunma halinde bulunan kişinin menfaatiyle haksız saldırıda bulunan kişinin menfaati arasında saldırgan lehine orantısızlık olduğu durumlarda, meşru savunmanın gerçekleşmediğini kabul etmek gerekir. Bunun yanında, savunmada bulunan kişinin menfaati karşısında saldırıda bulunan kişinin menfaati hiçbir koşulda korunmayacaktır. Ancak her zaman savunmada bulunan kişinin menfaati yönünde bir tercih yapılmamakta, sınırın aşılması gibi durumlarda

---

[188] DEMİRBAŞ, s. 276.

[189] TANER; s. 405; DÖNMEZER – ERMAN, s. 115, EREM – DANIŞMAN - ARTUK, s. 569.

[190] ÖZEN, s. 39.

[191] DÖNMEZER – ERMAN, s. 113, 114.

[192] DEMİRBAŞ, s. 276.

[193] HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s. 243.

savunmada bulunan da cezalandırılmaktadır.[194] Bununla birlikte yine de bu teorinin esas tezi doğrudur, nitekim hukuk düzeni kendisini savunan menfaati üstün tuttuğundan, meşru savunma fiili hukuka aykırı sayılmamaktadır.[195]

Anglosakson hukukunda, yaşam varlığına yönelen haksız saldırıya karşı, savunma fiili kapsamında saldırganın öldürülmesi durumunda, neden saldırganın yaşamına karşılık savunanın yaşamının seçildiği *haklar yaklaşımı* uyarınca açıklanmaya çalışılmıştır. Bu yaklaşım uyarınca, herkesin yaşam hakkı vardır ancak saldırgan, gerçekleşen haksız davranışıyla savunanın başka türlü önleyemeyeceği şekilde bu hakkını tehdit ettiğinde, yaşam hakkından mahrum olur. Bu durum ceza ya da saldırganın ölümü hak etmesi değil, yalnızca hakkı kaybetme ya da haktan vazgeçme şeklinde ele alınmaktadır.[196]

c. Tali Kamu Savunması Görüşü

Tali kamu savunması görüşüne göre; bireysel savunma aslî, kamu savunması tali niteliktedir. Kamu savunması doğal bir hak olan meşru savunmaya nazaran tali nitelikte olduğundan, bireysel savunma etkili olduğu sürece kamu savunmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak bireysel savunmanın etkisiz olduğu noktada kamu savunmasına başvurulabilecektir.[197] Bu bakımdan devletin verdiği ceza tamamlayıcı niteliktedir.[198]

Ancak, bireysel savunmanın yeterli olduğu her noktada kamu savunmasının meşru olmadığını kabul etmek mümkün değildir.[199]

---

[194] ÖZEN, s. 39.

[195] SOYASLAN, s. 370.

[196] LEVERICK, s. 66, 67.

[197] TANER, s. 405; DÖNMEZER – ERMAN, s. 109.

[198] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 568.

[199] TANER, s. 405.

d. Toplumsal Zararın Yokluğu Görüşü

Bu görüşe göre, meşru savunma durumunda işlenen fiille ceza müdahalesini gerektiren toplumsal bir zarar meydana gelmemektedir. Bu nedenle toplumun ya da insanlığın çıkarlarıyla çatışmayan savunma fiilinin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.[200] Söz konusu görüş, Türk hukukunda da savunulmuş ve meşru savunma durumunda ceza müdahalesini haklı kılacak bir zarar ortaya çıkmadığı, hatta bu fiilin toplum yararına olduğu ifade edilmiştir.[201]

Anglosakson hukukunda da meşru savunma altında insan öldürmelerin meşruiyetini açıklamak için ileri sürülen "sonuççu teori" *(consequentialist theory)* uyarınca; saldırganın öldürülmesi sonucu, saldırıya uğrayanın *öldürülmesine* tercih edilmelidir. İçerisinde farklı yaklaşımlar barındıran bu teori bağlamında tercih edilebilirlik değerlendirmesi de daha çok, saldırganın kendi kusuru nedeniyle yaşamını daha değersiz kılması şeklinde yapılmaktadır. Bu durumda saldırgan kusurlu olarak nitelendirilemiyorsa, öldürülmesi meşru sayılamayacaktır. Sonuççu teoriler, meşru savunma durumunda asgari zararın doğması, insan yaşamının korunması ve mümkün olan en az sosyal zararın ortaya çıkması nedeniyle olumlansa da bazı yönleriyle tartışmalıdır. Sonucun, menfaat dengesinin değerlendirilmesi neticesinde haksız olduğunun anlaşılacağı pek çok olay tasavvur edilebilir. Örneğin, kanser tedavisi için bir ilaç geliştirmek üzere olan bir bilim insanı, irade dışı toksin alımı neticesinde birine saldırırsa, sonuççu değerlendirme uyarınca, saldırıya uğrayanın ölmesinin saldırganın ölmesine tercih edilmesi gerektiği söylenebilecektir.[202]

e. Kefaret Teorisi

Esasen *Gayer* tarafından savunulan ve *kötülüğün kötülükle karşılanması teorisi* olarak da adlandırılan bu görüşe göre, adaleti sağlamak ve ceza vermek hak ve görevi münhasıran devletin tekelinde olduğu için, haksız saldırı kadar bunu defetmek için gerçekleştirilen savunma fiili de haksızdır. Ancak kötülük olarak nitelendirilebilecek

---

[200] ÖZEN, s. 47.

[201] **ERSOY Yüksel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 92; ÖZEN, s. 49.

[202] LEVERICK, s. 45 - 50

bu haksız nitelikteki savunma fiiline, başka bir kötülük olan saldırı fiili sebebiyet verdiği için, iki kötülük birbirini dengelemektedir. Meşru savunmayla kötülüğün bir başka kötülükle karşılanması suretiyle bir takas gerçekleşir ve düzen tekrar kurulur.[203] Bu nedenle haksız da olsa, meşru savunma fiilini gerçekleştiren kişiye ceza verilmez. Görüldüğü gibi bu teori, meşru savunmayı hukuka uygunluk nedeninden çok bir mazeret nedeni gibi ele almaktadır.[204]

Anılan görüş de yoğun eleştirilere uğramıştır. İlk olarak, meşru savunmanın ceza verme hakkı kapsamında yer almadığı söylenmiştir.[205] Ayrıca, meşru savunma fiilinin haksız olarak nitelendirilmesine karşı çıkılmıştır, nitekim meşru savunma fiili hukuka uygundur. Bunların yanında, saldırı ve savunma fiilleri arasında bir karşılıklılık ilişkisi aranmasının da, mevcut hukuki düzenlemelere uymadığı ifade edilmiştir.[206]

f. Hukuk İçin Mücadele Görüşü

Jhering tarafından savunulan bu görüş, hukukun devam etmesi için mücadele etmesi gerektiği fikrine dayanmaktadır. Buna göre, meşru savunma da hukuk için mücadelenin bir görünümüdür. Bu nedenle meşru savunmada bulunmak esasında bir ödevdir. *Jhering*'e göre, *"kişinin kendisine yapılan tecavüzlere karşı gösterdiği direncin derecesi, o tecavüzü yapan kimsenin kişiliğine göre ölçülemez, ancak hukuk hissinin kudreti ile kendisini savunmada itiyat ettiği manevi kuvvetle ölçülür."* [207]

Bu görüş Türk hukukunda da savunulmuştur. *Dönmezer - Erman,* hukukun esasen haksızlığı yenmek amacında olduğunu ve haksızlığa karşı duran bir kimsenin fiilinin hukuka aykırı kabul edilmesinin mümkün olamayacağını belirtmişlerdir.[208]

---

[203] Bkz. ÖZEN, s. 41, 42; DÖNMEZER – ERMAN, s. 113.

[204] TANER, s. 404.

[205] TANER, s. 405.

[206] ÖZEN, s. 42.

[207] **JHERING VON**, Hukuk Uğrunda Savaş (Çev. Rasih Yeğengil), İstanbul 1995, s. 21, 59.

[208] DÖNMEZER –ERMAN, s. 115. Aynı yönde bkz. İÇEL – ÖZGENÇ – SÖZÜER – MAHMUTOĞLU – ÜNVER, s. 136; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 263; HAKERİ, s. 318, 319.

Hukuk için mücadele görüşü, toplumsal dayanışma duygusu dolayısıyla üçüncü kişi lehine meşru savunmayı da açıklayabilmektedir.[209]

3. Değerlendirme

Meşru savunmanın hukuki esasını ortaya koyma amacında olan tüm görüşler, kısmi olarak meşru savunmayı açıklamakta, ancak bütün olarak yetersiz kalmaktadır. Bu bağlamda en çok kabul edilen görüşlerden biri olan meşru savunmanın kişinin kendini savunmak şeklindeki doğal bir içgüdüye dayandığı şeklindeki yaklaşım esasında doğru olsa da, meşru savunmanın zorunluluk hali gibi benzer kurumlardan farkını ve üçüncü kişi lehine meşru savunmayı açıklayamamaktadır. Ayrıca, meşru savunmanın faile değil fiile ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni olmasının yanı sıra saldırganın her durumda kusurlu olmaması ve savunanın saldırının yarattığı psikolojik zayıflıkla hareket etmemesinin gerekmemesi, meşru savunmanın bu süjelerin durumundan yola çıkılarak açıklanmasını da engellemektedir. Diğer yandan meşru savunma fiilinin hukuk düzenine tamamen uygun olduğu konusunda hiçbir şüphe yoktur.

Buradaki en önemli husus, meşru savunma koşulları altında hareket eden kişinin haksız bir saldırıya karşı koyması ve tipik fiili yalnızca bu fiili defetmek amacıyla gerçekleştirmesidir. Gerçekten de hukuk düzeninin bir varlığı korurken, diğer yandan bu varlığın saldırıya uğraması durumunda sahibinin söz konusu saldırıya katlamasını beklemesi bir çelişki olacaktır.[210] Bu suretle meşru savunma fiilini gerçekleştiren kişi, hem birey savunması hem de kamu savunması gerçekleştirmektedir. Bu nedenlerle hukuk düzeni, meşru savunmanın koşullarının oluşması durumunda, saldırıya uğrayan değerlerin, savunulan değerler lehine ihlaline izin verir. Sonuç olarak, hukuka uygun bir alanda bulunan savunan, sınırlı bir şekilde güç kullanma yetkisini haiz olur.

---

[209] ÖZEN, s. 134.

[210] SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 201.

İKİNCİ BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Alman hukukunda meşru savunmanın şartları, objektif ve subjektif unsurlar şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Objektif unsurlar, *meşru savunma durumu* ve *meşru savunma fiili*dir. Meşru savunma fiili de *saldırı fiili* ve *savunma fiili*nden oluşur. Meşru savunmanın subjektif unsuru da *savunma iradesi*dir.[211]

Anglosakson hukukunda meşru savunmaya ilişkin şartlar genellikle, savunma ve saldırı fiillerinin taşıması gereken zorunluluk, orantılılık gibi özelliklerin üst başlık olmaksızın incelenmesiyle ortaya konulmaktadır.[212] Bu kapsamda esas olarak, saldırgana karşı ölümcül savunma yapılması ve zorunluluk ile orantılılık şartları bakımından başvurulan makullük *(reasonability)* araştırmasına ilişkin tartışmalar geniş bir yer tutmaktadır.[213]

Türk hukuk öğretisinde meşru savunmaya ilişkin şartlar, saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bu çalışmada, Türk öğretisinde yapılan ayrıma uyularak önce saldırıya ilişkin şartlar ardından savunmaya ilişkin şartlar incelenecek, son olarak savunma iradesi şartı ele alınacaktır. Söz konusu sistematik içerisinde Alman ve Anglosakson hukuk düzenlerindeki tartışmalara, uygun düştüğü ölçüde yer verilmeye çalışılacaktır.

---

[211] GROPP, s. 212, 213.

[212] Bkz. SANGERO, s. 117; LEVERICK, s. 87 vd.; HERRING, s. 612.

[213] SANGERO, s. 114.

II. SALDIRIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

A. SALDIRININ VARLIĞI

1. Saldırı Fiilinin Belirlenmesi

Bir saldırının varlığı şartı, 765 sayılı Kanun'un meşru savunmayı düzenleyen 49. maddesinde *"...vuku bulan haksız bir taarruz";* 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde ise *"gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı"* şeklinde ifade edilmiştir.

Saldırının sözlük anlamı, *"kötülük veya yıpratma amacıyla, bir kimseye karşı doğrudan doğruya silahlı veya silahsız bir eylemde bulunma"* şeklindedir.[214] Hukuki anlamda saldırı ise, *"kişinin hukuken korunan değerlerine zarar verme tehlikesi taşıyan veya zarar veren iradi insan davranışları"* olarak tanımlanır.[215] Bir davranışın ceza hukuku anlamında saldırı olarak nitelendirilebilmesi için bazı özellikler taşıması zorunludur.

İlk olarak, saldırı fiili bir insandan kaynaklanmalıdır.

---

[214] Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C. II, Ankara 1998, s. 1895.

[215] GROPP, s. 212. *"...oluş ve dosya içeriğine göre, olay günü katılan, evinin bahçesinde geceleyin saat 24.00 sıralarında arkadaşlarıyla birlikte alkol alıp yüksek sesle müzik dinledikleri sırada komşusu olan ablası tanık R.A:'nın müzik sesinden rahatsız olduğu ve katılanı müzik sesini kısması konusunda uyarması üzerine aralarında çıkan tartışmayı, evinde bulunan ve katılanın eniştesi olan sanığın duyarak yanlarına gelip katılana elindeki süpürgenin sopasıyla vurup basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralaması şeklinde gerçekleşen olayda, katılanın alkollü olması dışında, sanık ve eşine yönelmiş ve yönelmesi muhtemel haksız bir saldırısı bulunmadığı ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinde belirtilen 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 işlenmiş fiil koşulunun bulunmadığı gözetilmeden, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 25. ve 27. maddelerinde düzenlenen yasal savunma kapsamında kabul edilerek yasal olmayan gerekçe ile ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi..."* Yar. 2. CD., 27001/27494, 08.06.2009 (bkz. **OTACI Cengiz,** Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu, Ankara 2013, s. 277).

Türk hukukunda tüzel kişilerin suç faili olamayacakları kabul edildiğinden, saldırı fiilini ancak tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin gerçekleştirebileceği kabul edilmelidir.[216]

Saldırı, esasında hukuki anlamda bir fiil olduğundan, saldırı olarak nitelendirilen insan hareketinin iradi olması ve saldırıyı geçekleştiren kişiye atfedilebilmesi gerekir. İnsanın kendi bedenine hakim olmadığı sırada gerçekleştirdiği ya da iradenin engelleyici veya itici gücüyle önlenemeyen hareketlerin iradi olarak nitelendirilmesi[217] ve dolayısıyla bir insana atfedilmesi mümkün değildir. Örneğin refleks niteliğindeki, uyku ya da sara nöbeti geçirilmesi esnasında gerçekleştirilen hareketler saldırı olarak nitelendirilemeyecektir.[218] Söz konusu fiillere karşı meşru savunma değil ancak zorunluluk hali hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Bununla birlikte kişinin bedenine hakim olmadığının bilinmemesi dolayısıyla hata hükümlerinin uygulanmasının da gündeme gelebileceğini belirtmek gerekir.[219]

Sosyal hayatta genel kabul gören el şakası ve vücut teması ya da kalabalıkta yürürken hafifçe çarpmak gibi hareketlerin de saldırı olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir.[220] Buna rağmen, genel kabul gören hareketlerin karşı tarafça benimsenmediğinin açıkça anlaşılmasına rağmen gerçekleştirilmesi durumunda, saldırı olduğu söylenebilir. Örneğin toplumda olağan karşılanan selamlaşma mahiyetindeki sarılma gibi bir vücut temasının istenmediğinin açıkça ifade edilmesine rağmen bu kişiye sarılmak, saldırı olarak nitelendirilebilir.

Saldırının kişisel değerlere zarar vermemekle beraber bu değerleri tehlikeye düşürmesi de mümkündür.[221] Bu bakımdan, somut tehlike suçlarının da saldırı olarak nitelendirilmesi ancak soyut tehlike yaratan durumların bu kapsam dışında tutulması

---

[216] ERSAN, s. 15.

[217] **KEYMAN Selahattin**, *"Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket"*, AÜHFD., C. 40, S. 1-4, 1998, s. 140.

[218] Aynı yönde bkz. **ÖZTÜRK Bahri – ERDEM M. Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2015, s. 206; ERSAN, s. 12; **AKBULUT Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 429.

[219] İÇEL, s. 330.

[220] ERSAN, s. 12, ŞAHİN, Yasal Savunma, s. 302.

[221] ÖNDER, s. 241; GROPP, s. 212.

gerektiği ifade edilmiştir.[222] Gerçekten de, soyut tehlike suçlarında bir tehlikenin meydana gelmesi gerekmediğinden, henüz tehlikeye sokulmayan bir değerin saldırıya uğradığından da bu değerin korunması gerekliliğinden de bahsedilemez. Somut tehlike suçlarıyla ise, hukuken korunan değerler gerçekten tehlikeye maruz bırakılmaktadır. Buna rağmen, bu fiillerin de meşru savunmaya konu olabilecek bir saldırı olarak nitelendirilebileceğini ve bir savunma fiiliyle defedilebileceğini kabul etmek güçtür.

Öğretide genel olarak saldırının maddi nitelikte bir fiil olması gerektiği kabul edilmektedir.[223] *Maddi*, cismani ve duyu organlarıyla algılanabilir anlamına gelmektedir.[224] Bu bakımdan maddi fiil, genel itibariyle kişinin vücut bütünlüğü, yaşam varlığı gibi maddi değerlerine yönelen ve cismen algılanabilir fiildir. Bu kapsamda; hakaret, tehdit, şantaj ya da cinsel taciz gibi maddi nitelikte olmayan suçların meşru savunma kapsamında saldırı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin tartışılması gerekir.

Baskın görüşe göre maddi niteliği haiz olmayan sözlü hakaret ve sövme fiilleri bakımından meşru savunmaya başvurulması mümkün değildir.[225] Bu görüş, mülga Kanun döneminde meşru savunmanın yalnızca nefse ve ırza yönelen saldırılar bakımından mümkün olması nedeniyle savunulmaktaydı.[226] Aşağıda ayrıntılı bir şekilde değinileceği gibi, şeref değerine yönelen hakaret fiilleri 765 sayılı Kanun kapsamında meşru savunmaya imkân vermemekteydi. Ancak 5237 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, meşru savunmaya sebep olan saldırının her türlü hakka yönelmesi mümkün olduğundan, bu sav geçerliliğini yitirmiştir. Bununla beraber, aynı görüşü destekleyici mahiyette, hakaret ve sövme suçlarında gerçek bir tehlike ortaya çıkmadığı, Kanun'un bu suçlarla şeref ve haysiyete ilişkin varsayımsal bir tehlikeyi koruduğu ve varsayımsal bir tehlikeye karşı savunma fiilinin kabul edilemeyeceği savı hala güncelliğini korumaktadır. Aynı zamanda hakaret ve sövme suçlarının

---

[222] ERSAN, s. 12.

[223] DÖNMEZER - ERMAN, s. 124; ZAFER, s. 293; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 264., DEMİRBAŞ, 2014, s. 282.

[224] DEVELLİOĞLU, s. 559.

[225] KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 264; ÖZGENÇ, s. 350.

[226] DOĞANAY, s. 390.

işlenmesiyle saldırının biteceği ve bu nedenle saldırıyı defetmek amaçlı savunma fiili yapılamayacağı da ifade edilmiştir.[227]

Hakaret ve sövme suçlarıyla korunan şeref ve haysiyet değerlerinin gerçekten ihlal edilemediği iddiasına katılmak mümkün değildir. Failin söz konusu ve devam eden fiillere yönelik savunma fiili gerçekleştirmesi, bu fiillerin şeref ve haysiyet değerlerini ihlal ettiği ve hukuki menfaatin sahibinin söz konusu saldırıyı durdurmak istediği anlamına gelecektir. Eğer kişinin şeref ve haysiyet değeri ihlal edilmemişse zaten saldırganın fiilini engelleme çabası içine girmesi beklenemez. Ancak bu noktada, fiilin haksız tahrik mi yoksa meşru savunma şartları altında mı gerçekleştirilmiş olduğunun ayrımının çok zor yapılacağı da belirtmelidir.

Suçun işlenmesiyle biteceği ve savunma fiilinin gerçekleştirilemeyeceğiyse, her durumda doğru sayılamaz. Gerçekten de devam eden hakaret içeren bir konuşmanın yapılması, haksız bir saldırı anlamına geleceğinden, bu konuşmanın örneğin konuşmacının itilerek mikrofondan uzaklaştırılması suretiyle kesintiye uğratılması meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir. Aynı şekilde hakaret içeren konuşma metninin önceden görülmesi durumunda, konuşmacı başlamadan metninin yırtılması şeklindeki fiil nedeniyle fail malvarlığına zarar verme suçundan sorumlu olmayacağı rahatlıkla savunulabilir. Öğretide de aynı yönde, hakaret fiilinin henüz gerçekleşmediği ve fakat gerçekleşmesinin ya da tekrarının muhakkak olduğu durumlarda, hakaret edenin ağzının kapatılması gibi saldırı fiiliyle orantılı hareketlerle savunmada bulunulabileceği[228] ve hakaret fiiline karşılık kayıt cihazı fırlatılması durumunda meşru savunma oluştuğuna[229] ilişkin örnekler verilmiştir. Ancak ilk örnekte savunma fiilinin tipik bir fiile vücut verip vermeyeceği, ikinci örnekte ise orantılı olup olmadığı tartışılabilir.

Kanun'un 129/3 maddesinde, karşılıklı hakaret durumu ayrıca düzenlenerek bir cezasızlık sebebi öngörülmüştür. Buradan yola çıkılarak hakaret ve sövme fiillerine

---

[227] ÖZEN, s. 104.

[228] ERSAN, s. 14. Aynı şekilde şeref, özel yaşam gibi değerlerin meşru savunmaya konu olabileceği yönündeki görüş için bkz. ÖZTÜRK – ERDEM, s. 208.

[229] DEMİRBAŞ, 2014, s. 279. Yazar hakaret suçuna ilişkin bu örneği vermesinin ardından, saldırının maddi olarak bulunması gerektiğini ifade etmiştir (bkz. DEMİRBAŞ, s. 282).

karşı meşru savunmanın mümkün olamayacağı ifade edilmektedir.[230] Ancak söz konusu düzenleme, hakaret fiilinin meşru savunma kapsamında saldırı olarak nitelendirilebilir olup olmadığına ilişkin sorunu çözmemektedir. Gerçekten de hakaret eden kişiye hakaretle karşılık vermek istemeyen ancak yalnızca kendisine yönelen hakarete, hafif yaralama ya da malvarlığına zarar verme gibi bir fiille engel olmak isteyen kişinin meşru savunmadan yararlanıp yararlanmayacağı ortaya konulmalıdır.

Tehdit fiiline karşı meşru savunmanın söz konusu olup olamayacağı da tartışmalıdır. Tehdidin varlığı durumunda meşru savunmaya konu olabilecek saldırı iki şekilde söz konusu olabilir. İlk olarak, tehdit fiili nedeniyle kişinin hayat, vücut, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığına yönelik bir saldırının gerçekleşeceğinin muhakkak kabul edilmesi mümkündür. Bu durumda kişi geleceğe ilişkin bir saldırı gerçekleştireceğini ifade etmektedir. Yalnızca bu ifadeye yani tehdide dayanarak saldırının varlığının kabul edilmesi, saldırının güncelliğiyle ilgili bir sorundur. Bu durumda tehdidin değil, tehdidin konusunu oluşturan saldırının güncelliği dikkate alınmalıdır. Mülga Kanun döneminde benzer şekilde, ölüm tehdidine karşı gerçekleştirilen öldürme ve yaralama fiillerinin meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak tehdidin hemen gerçekleştirileceği konusunda ciddi emareler varsa meşru savunmanın söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.[231] 5237 sayılı Kanun döneminde de, tehdit suçu hayat, vücut, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirilebileceğine ilişkin olduğundan, bu fiile karşı meşru savunma söz konusu olması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır.[232]

Bunun yanında tek başına tehdit fiili de kişi özgürlüğüne zarar vermektedir. Bu durumda kişinin güvenlik duygusu ve iç huzuru bozulmaktadır.[233] Bu bakımdan tehdidin konusunu oluşturan saldırıdan bağımsız olarak bizatihi tehdit suçunun defedilmesi amacıyla da meşru savunma fiili gerçekleştirilebilir. Fakat tehdit fiilini savuşturmak için gerçekleştirilecek savunma fiili bakımından meşru savunma hukuka uygunluk nedenin şartlarının oluşması zor görünmektedir. Bu yönde hakaret içeren bir

---

[230] ÖZBEK– KANBUR– DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 307.

[231] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 571.

[232] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 307; İÇEL, s. 239.

[233] **ÇINAR Ali Rıza**, Tehdit Suçu, Ankara 2002, s. 52

kitabın basılacağı tehdidine maruz kalan kişinin, tehdit edenin evine girerek kitabı tahrip etmesi durumunda meşru savunmanın söz konusu olacağı ifade edilmiştir.[234]

Şantajda ise, hali hazırda bir zorlama söz konusu olduğu için maddi nitelikte olmasa dahi bir saldırının var olduğu hususunda tereddüt etmemek gerekir. Nitekim şantajla bir kimse bir şey yapmaya, yapmamaya veya çıkar sağlamaya zorlanmaktadır. Bunun ise kişi özgürlüğü ve malvarlığı değerlerine bir saldırı teşkil ettiği açıktır. Alman hukukunda da, şantaj fiiline karşı meşru savunmanın mümkün olduğu belirtilmiştir. Örneğin saldırganın evine girmek suretiyle şantaj konusu eşyayı alan kişinin, konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlık suçlarından sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir.[235] Ancak bu noktada, saldırının mevcudiyeti sorunu gündeme gelebilir.

Cinsel taciz suçu da, meşru savunmaya konu bir saldırı olarak değerlendirilebilir. Buna ilişkin olarak, elektronik posta ya da sosyal medya kullanımı yoluyla gerçekleştirilen cinsel tacizin, üçüncü kişi lehine önlenmesi amacıyla bilişim sistemine girilip verileri yok etme suçu işlenmesi örnek olarak verilebilir. Aynı şekilde sözlü olarak gerçekleştirilen fiilin, hakaret suçunda olduğu gibi saldırganın orantılı bir şekilde engellenmesi suretiyle meşru savunmayla korunması da mümkün olabilir.

Telif haklarına yönelecek saldırıların da meşru savunmaya konu olabileceği düşünülebilir. Bu kapsamda örneğin; yazdığı bir kitabın başkası adına basılmasını önlemek isteyen kişinin fiili meşru savunma kabul edilebilirse de, kitabın basılmasının

---

[234] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 570. Yargıtay'ın tehditle ilgili bir kararı şu yöndedir: Sanığın, kız kardeşinin başka biriyle evlenmesini istememesi nedeniyle yolunu keserek, *"kardeşin Canan'ı bana vermediniz, kendime alamasam da organlarını satarım, geneleve satarım, başkasına yar etmem, senin kanını içerim"* şeklinde tehdit içeren sözler sarf eden mağdura, *"ben de senin kanını içerim"* diyerek karşılık vermesi şeklinde gerçekleşen olaya ilişkin, sanığın öfke ve kin duygusunu tatmine yönelik olarak haksız tahrik altında hareket ederek tehdit suçu işlediğini kabul eden ilk derece mahkemesinin kararı, olayda meşru savunma koşulları altında söz konusu suçun işlendiği gerekçesiyle temyiz edilmiştir. Ancak Daire, olayda sanığın kız kardeşine yönelik tehlike doğuran muhakkak bir saldırı bulunmadığı ve burada meşru savunmanın kabulünün, insanlar arasında sözlü olarak yapılan tüm saldırılarda ihkak-ı hak yoluna başvurulmasının ve dolayısıyla kamu düzeninin bozulmasının önünü açacağını kabul etmiştir (Yar. 4. C.D., E. 2016/13735, K. 2016/12928, T. 29.09.2016).

[235] HEINRICH, s. 223.

ardından satılmasına müdahale etmek isteyen kişinin fiili saldırıyı sonlandırmaya uygun olmadığından meşru savunma kabul edilemeyebilir.

Saldırı fiilinin cebir veya şiddet içermesi gerekmemekte ve cebir ya da şiddet içermeyen saldırılara karşı da meşru savunma mümkün kabul edilmektedir.[236] Cebir, *"bir engeli bertaraf etmek için fiziki bir enerjinin kullanılması"*[237], *zorlama*;[238] şiddet de *kuvvet kullanma* anlamlarına gelir.[239] Cebir veya şiddet kullanılmaksızın da haksız bir saldırı gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin bir kişinin yalnızca evinin önünde durarak bu fiiliyle içeri girmesine engel olan kişinin hareketi haksız olarak kabul edilecektir.[240] Saldırının yalnızca fiziksel saldırılarla sınırlandırılmaması gerektiği hususunda ise şüphe yoktur.[241]

Saldırının icrai bir hareketle gerçekleştirilebileceğinde fikir birliği olmakla beraber, ihmali bir hareketle işlenip işlenemeyeceği hususu tartışmalıdır. İhmali fiille saldırının oluşmayacağı fikrine[242] karşılık ağırlıklı olarak saldırının icrai ya da ihmali bir hareketle gerçekleşebileceği savunulmaktadır.[243] Örneğin cezasının tamamını çekmesine rağmen cezaevinden çıkarılmayan hükümlünün cezaevinden kaçması durumunda, özgürlüğe yönelen bir saldırının defi söz konusu olduğundan meşru savunmanın söz konusu olduğu ifade edilmiştir.[244] Söz konusu örnekte, hükümlünün kendisini serbest bırakmayan cezaevi görevlisini yaralayarak kaçtığı kabul edilecek

---

[236] ÖZEN, s. 76. Aksi yönde görüş için bkz. ZAFER, s. 293. Ancak yazar mefruz cebir kullanılarak gerçekleştirilen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olduğunu belirtmektedir (ZAFER, s. 294).

[237] **SOYASLAN Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2016, s. 256.

[238] DEVELLİOĞLU, s. 128.

[239] DEVELLİOĞLU, s. 997.

[240] **MERAN NECATİ**, *"Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda Meşru (Yasal) Savunma ve Zorunluluk Hali"*, THD., S. 6, Şubat 2007, s. 117.

[241] İsrail ceza hukukunda aynı yönde eğilim için bkz. SANGERO, s. 131, 132.

[242] Bu yöndeki görüşler için bkz. ÖZEN, s. 76.

[243] EREM – DANIŞMAN - ARTUK, s. 573; KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 264; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 204; TANER, Meşru Savunma, s. 226; **ERDOĞDU Ahmet**, *"Meşru Müdafaa"*, AD., Y. 41, S. 3, 1950, s. 351.

[244] ERDOĞDU, s. 351.

olduğunda da haksız bir saldırının defi söz konusu olduğu için meşru savunma söz konusu olacaktır.

Bu konuya ilişkin üçüncü görüş ise, saldırının kural olarak icrai bir hareket şeklinde gerçekleşebileceği ancak failin belirli bir şekilde hareket etmek mecburiyetinde olduğu durumlarda, buna uymayarak hareketsiz kalmasının da saldırı anlamına gelebileceği yönündedir. Ancak bu görüşe göre, sırf ihmali suçlara karşı meşru savunma mümkün değildir.[245]

Aynı yönde Alman hukukunda, kaza ve benzeri durumlarda herkese yönelen genel yardım yükümlülüğünün bulunması halinde, bu yükümlülüğü yerine getirmemenin yardıma muhtaç kişinin hukuksal değerlerine saldırı anlamına geldiği fikrine karşı, bir saldırının var olabilmesi için AlCK madde 13'te öngörülen ihmal suretiyle suçun icrası bağlamında garanti yükümlülüğünün bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bakımdan kızının boğulmasını izleyen bir babanın cebirle kızını kurtarmaya zorlanması halinde, babanın kızını kurtarma yükümlülüğü bulunması nedeniyle üçüncü kişi lehine meşru savunmanın gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ancak üçüncü bir kişiye yardım yükümlülüğü bulunmayan durumlarda zor kullanılmasının meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyeceği ifade edilmektedir.[246]

Sırf ihmal suçlarında failin neticeyi önleme yükümlülüğü bulunmamakta ancak ceza normunun emrettiği bir davranışın yerine getirilmemesi[247] suretiyle kişisel değerlere yönelik bir zarar veya zarar tehlikesi doğabilmektedir. Bununla beraber söz konusu netice, mağdurun hukuki değerlerine yönelik saldırı gerçekleştirildiği anlamına gelmez. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi gibi sırf ihmali suçlarda herkese yönelen yardım etmek şeklindeki emir, ihmali saldırı olarak nitelendirilemeyeceğinden, bir başkasına zorla yardım ettirilmesi meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Bununla beraber ihmal suretiyle icra suçları ile de bir saldırının gerçekleştiğinin kabul edilmesi zordur.

---

[245] ÖNDER, s. 241.

[246] HEINRICH, s. 220.

[247] ZAFER, s. 210, 211.

Saldırı fiilinin savunma hareketiyle savuşturulabilir olması gerekir. Bazı fiiller nitelikleri gereği meşru savunmayla defedilebilir değildir. Aynı şekilde saldırı fiilinin gerçekleştirilmesiyle sona erdiği durumlarda, devam eden bir saldırı olmadığı için savuşturulacak bir saldırı da söz konusu olamayacaktır.[248]

Saldırının ağır olması ya da saldırının yöneldiği değere hak sahibi tarafından çok değer verilmesi gerekmemekte,[249] ancak saldırının bu özellikleri oranın belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.

2. Mevcut Bir Saldırının Olması

Savunmanın saldırıyı defetme amacıyla yapılması gerektiğinden, savunma anında bir saldırı var olmalıdır. Bu şart, meşru savunmanın zamansal sınırını[250] ve haksız tahrikle farklarından birini oluşturmaktadır.

765 sayılı Kanun'da da *haksız bir saldırının filhal def*inden bahsedilmek suretiyle saldırının güncel olması gerektiği belirtilmiştir. Mülga Kanun döneminde, saldırının filhalliği esas itibariyle başlamış veya devam eden saldırıları ifade etmek için kullanılsa da, başlamamış ancak başlayacağı muhakkak olan ve bitmiş ancak tekrarından korkulan saldırıların da güncel olduğu ve bu saldırılara karşı da meşru savunmanın söz konusu olabileceği kabul edilmekteydi.[251]

---

[248] TANER, Meşru Savunma, s. 229. *"...sanığın, üst katta oturan ve gürültü yapması nedeniyle tartıştığı katılanı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralamasına ilişkin olayda, katılanın saldırması ve çamaşır makinesi çalıştırarak rahatsız etmesi nedeniyle eylem, 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi kapsamında savunma sınırları içerisinde değerlendirilerek beraat kararı verilmiş ise de; katılanın, üzerine yürüyüp kolundan tutması nedeniyle ona vurduğunu belirten sanık yönünden gerek bu davranışın, gerekse çamaşır makinesi çalıştırılmasının ancak tahrik nedeni kabul edilebileceği gözetilmeden, olayda meşru savunma koşulları oluştuğu gözetilmeden, olayda meşru savunma koşulları gerçekleşmediği halde sanığın mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması…"* Yar. 2. C.D., 10345/15852, 15.10.2008 (bkz. OTACI, s. 278).

[249] İÇEL, s. 239, HAKERİ, s. 321.

[250] TEZCAN – ERDEM – ÖNOK, s. 209.

[251] ÖNDER, s. 243; ÖZEN, s. 72. Yargıtay'ın, saldırının geniş manada ele alınması gerektiğine ilişkin bir kararı şu şekildedir: "…*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*

Mülga Kanun dönemi öğreti ve yargı uygulamalarına hakim olan görüş 5237 sayılı Kanun'un meşru savunmayı düzenleyen 25. maddesine yansıtılmış ve gerçekleşen saldırı yanında, henüz başlamamış ancak başlaması muhakkak ve sona ermiş ancak tekrarı muhakkak saldırılara karşı da meşru savunmanın mümkün olduğu öngörülmüştür. Madde gerekçesinde, kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini koruma olanağının genişletilebilmesi amacıyla gerçekleşen, gerçekleşmesi muhakkak ve tekrarı muhakkak haksız saldırıların aynı sayıldığı ifade edilmiştir. Aksinin kabulü pek çok durumda savunmayı anlamsız kılacaktır.[252]

a. Gerçekleşen Saldırı

Gerçekleşen saldırı, savunmayla eş zamanlı olan saldırıyı ifade eder. Bu eşzamanlılıksa, saldırı ve savunma fiilleri arasında bir zaman aralığı bulunmaması anlamına gelmektedir.[253]

Gerçekleşen ifadesinin saldırının tamamlanmış olduğu anlamını çağrıştırdığı ve bunun yerine *gerçekleşmekte olan* denilmesinin daha doğru olacağını ifade edenler bulunsa da[254] gerçekleşen saldırı deyimiyle, savunma fiili anında devam eden saldırının kast edildiği açıktır. Kısacası, gerçekleşen bir saldırı durumunda, saldırı başlamış ve devam etmekteyken, saldırıya uğrayan kendisine yönelen saldırıya karşı savunma fiilini gerçekleştirmektedir.

---

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…" Yar. 1991/2556, K. 1991/2846, T. 26.11.1991 (Lexpera İçtihat Bankası).

[252] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ, s. 314. AlCK'nda halen mevcut olan *(gegenwärtig)* saldırıdan bahsedilse de mevcut saldırı meydana gelmek üzere olan, meydana gelmiş olan ve hala devam etmekte olan saldırı şeklinde anlaşılmaktadır (GROPP, s. 212, 213). Britanya hukukunda derhal gerçekleşen veya yakın *(immidiate - imminent)* (her iki terimin birbiri yerine kullanıldığı ve aralarında anlamsal bir fark bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. LEVERİCK, s. 87) bir saldırının varlığı, savunmanın zorunluluğu başlığı altında incelenmektedir. Burada da savunmanın zorunluluğu bakımından, savunanın o anda gerçekleşen bir saldırıyla yüz yüze olması gerekmediği, saldırı henüz başlamadan savunma yapmanın daha makul sayılabileceği durumların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (HERRING, s. 614).

[253] ZAFER, s. 297.

[254] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 314.

Kural olarak saldırı başlamadan önce veya bittikten sonra gerçekleştirilen fiiller meşru savunma kapsamında değerlendirilemez.[255] Gerçekten de saldırı başlamadan önce kolluk kuvvetlerine başvurma olanağı vardır. Kaldı ki bu durumda bir saldırının başlayacağı kesin değildir.[256] Saldırı sona erdikten sonra gerçekleşen fiillerin ise saldırıyı defetmek amacıyla gerçekleştirildiği söylenemez. Nitekim bu durumda ortada bir saldırı bulunmaması nedeniyle meşru savunma söz konusu olamaz, ancak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür.[257] Bu nedenlerle, saldırının başlama ve bitiş anlarının her olayda ortaya konulması önemlidir.

---

[255] SOYASLAN, s. 370; KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 265. *"…henüz kendisine saldırı gerçekleşmemiş olan sanığın, elinde bıçak olan mağduru eline geçirdiği nacak ile yaralaması suretiyle meydana gelen olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmediği gözetilerek tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle mahkûmiyet hükmünün tesisi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi…"* Yar. 2. C.D., 6067/25165, 16.11.2005 (bkz. SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 258).

[256] SOYASLAN, s. 370.

[257] SOYASLAN, s. 370. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da bu doğrultudadır: "*Tüm dosya içeriğinden Ayşe'nin maruz kaldığı cinsel saldırı eylemi nedeniyle bağırdığını duyan çevre sakinlerinin Hakan'ı yakalaması üzerine, Ayşe'nin, sona ermiş ve hal ve koşullara göre tekrarı mümkün olmayan haksız saldırının meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında, Hakan'a el ve ayağıyla vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde onu yaraladığının anlaşılması karşısında, sanık Ayşe'nin haksız tahrik altında katılan Hakan'a karşı işlediği eylem nedeniyle TCK.nın 86/2, 29. maddelerine göre cezalandırılması gerekirken koşulları oluşmadığı halde eyleminin meşru müdafaa niteliğinde olduğunun kabulüyle yazılı şekilde karar verilmesi…"* Yar. 14. C.D., E. 2013/1828, K. 2013/2951 (Legal Bank İçtihat Programı). Aynı yönde *"Uyuşmazlık; 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 meşru savunma şartlarının oluştuğundan söz edilemeyecektir. Zira haksız olduğu düşünülen saldırı sona erdiğinden, savunmanın saldırı ile eş zamanlı olması şartı gerçekleşmemiştir. Kamptan ayrıldıktan kısa süre sonra, babasına ait tıra ve tırın şoförüne saldırıldığı bilgisi üzerine tekrar kampa gelen maktulün, kendisine ve arkadaşına zarar vereceklerini düşünerek, kendisini ve arkadaşını 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 maktul tartışma yaşayan tanık tarafından doğrulandığı anlaşılmakla maktulü, savunmayı gerektirecek bir saldırı olmaksızın kasten öldüren sanık hakkında meşru savunma şartları 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*

Saldırının başlama anına ilişkin olarak, saldırının fiili olarak başlamasının değil de bir savunmayı meşru kılacak derecede saldırının belirmeye başlaması gerektiği ifade edilmiştir.[258] Benzer şekilde saldırının, saldırı tehlikesinin doğduğu anda başladığı da savunulmuştur. Bu görüşe göre, tehlikenin doğmasıyla meşru savunma hakkı doğmakta ve devam ettiği sürece de sürmektedir. Söz konusu tehlikenin önceden tahmin edilebilir olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamakla beraber kesin olması gerekmektedir.[259] Ancak saldırı tehlikesinin doğması saldırının başlangıcı olarak kabul edilemez. Hukuken korunan değerlerin doğrudan doğruya ihlali söz konusuysa, saldırının mevcut olduğu kabul edilmelidir.[260] Bu bakımdan saldırının yöneldiği hukuki değerin ihlali gerçekleşmeden saldırının başladığı söylenemez. Bir başka görüşse, gerçekleşen saldırının, kolluk kuvvetlerine başvurmaya vakit bulunmayacak kadar yakın saldırı olduğunu ifade etmiştir.[261]

Suç oluşturan saldırılar bakımından, saldırının başlangıcının icra hareketlerinin başlangıcıyla örtüşüp örtüşmediği ortaya konulmalıdır. Bir görüşe göre, suç oluşturan haksız bir saldırının başlamış sayılabilmesi için en azından icra hareketlerinin başlaması gerekir. Hazırlık hareketleri aşamasındayken esasında bir saldırı olmadığından meşru savunma da söz konusu olamayacaktır.[262] Ancak aksi yönde hazırlık hareketlerinin de haksız saldırı olabileceği ifade edilmiştir.[263] Gerçekten de hazırlık hareketleri ceza hukuku anlamında suç teşkil etmese de diğer hukuk dallarında hukuka aykırı sayılabiliyorsa, bir saldırı olarak nitelendirilmesi mümkündür ancak bu durumun çok olası olmadığını da belirtmek gerekir.

---

gerekmektedir." YCGK, E. 2013/1-295, K. 2013/295, T. 11.6.2013 (Kazancı İçtihat Programı).

[258] DOĞANAY, s. 397.

[259] **GÖZÜBÜYÜK Polat**, *"Meşru Müdafaanın Başlangıcı, Devamı ve Sona Ermesi"*, AnBD., C. 3, S. 24, Mart 1946, s. 2, 3.

[260] HEINRICH, s. 222.

[261] SOYASLAN, s. 370.

[262] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 392.

[263] EREM, Mal İçin Meşru Müdafaa, s.608.

Saldırının sona ermesi konusunda kesin ölçütlere gerek olmadığı ancak saldırının tekrarının önemli olduğu ifade edilse de[264] bu görüşe katılmak mümkün değildir. Saldırının sona erdiği an, savunma hakkının sona erdiği anı belirlediğinden çok önemlidir. Nitekim kural olarak saldırı kesin bir şekilde sona erinceye kadar savunma fiilinin gerçekleştirilmesi mümkündür.[265] Saldırının üzerinden uzun bir süre geçmişse, saldırı başarısızlıkla sonuçlanmışsa, saldırgan olay yerinden uzaklaşmışsa ya da olay yerinde bulunmasına rağmen tavırlarından saldırıyı sonlandırdığı anlaşılabiliyorsa saldırının sona erdiği söylenebilir.[266] Örneğin ev sahibinin gelmesi üzerine hiçbir şey alamadan kaçan hırsızın takip edilmesi durumunda meşru savunma hükümleri uygulanamaz. Nitekim olayda saldırı başarısızlıkla sonuçlanmış ve sona ermiştir. Artık mevcut bir saldırı olmadığından gerçekleştirilen hareketler savunma olarak nitelendirilmez.[267]

---

[264] DOĞANAY, s. 397.

[265] ÖNDER, s. 244. *"Maktul ve kardeşleri Abdullah arasında fındık toplama ve paylaşımı konusunda ihtilaf olup, olay günü bu nedenle aralarında çıkan tartışmada, maktulün silahını çekerek önce sanık Nurettin'e iki el ateş ettiği, sanık Nurettin'in kaçması üzerine isabet etmediği, daha sonra ikişer el, sanık Nevzat ve Abdullah'a ateş ederek onları yaraladığı, tabancasındaki merminin bitmesi üzerine, silahı ateş almayınca, sanık Nurettin'in olay yerine döndüğünü sırada, maktulün geri geri giderek tel çitlerden geçmeye çalışırken tellere takılarak düştüğü, tekrar ayağa kalkıp, köy yoluna yöneldiği ve olay yerinden uzaklaşmaya çalıştığı, sanık Nurettin'in maktulü yakaladığı sanıklar Nurettin ve Abdullah'ın sopa ile darp etmeleri sonucu kafatasındaki ve kaburgasındaki kırklar nedeniyle maktulün öldüğü olayda; maktulden gelen saldırının sona ermesi ve maktulün olay yerinden ayrılmaya çalışması esnasında sanıklarca darp edilmesi karşısında sanıkların eylemlerinin tahrik altında adam öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması…"* Yar. 1.C.D., 9415/2581, 02.04.2008 (OTACI, s. 272).

[266] Yargıtay bu hususu bir kararında şu şeklide belirtmiştir: *"…Oluşa, savunmaya ve dosya içeriğine göre; sanık ile maktulün kardeş oldukları, maktulün uzun süredir kardeşlerine ve onlarla birlikte kalan annesine karşı hakaretamiz davranışlarda bulunup olaydan bir gün önce sanığı ve diğer kardeşi A.'yı darp ettiği, olay günü ise elinde bıçakla sanığın kapısına gelip hakaret ve tehditlerde bulunduğu, sanığın kapıyı açmadığı, maktulün gün içinde eylemini birkaç kez yinelediği, sanığın saat 18 sıralarında kapıyı açması üzerine maktulün elinde bıçakla sanığa küfür ettiği, bunun üzerine sanığın yaklaşık 5-6 metre mesafeden karın bölgesinden vurduğu, yaralanan maktulün aynı avludaki kendi evine kaçıp yatağına oturduğu, sanığın da peşinden içeri gidip iki el daha ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda; maktulden gelen saldırının sona ermesi ve maktulün kendi evine girmesine rağmen sanık tarafından silahla öldürülmesi karşısında, sanığın eyleminin tahrik altında öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin meşru savunmadan yazılı şekilde hüküm kurulması."* Yar. 1. C.D., 16.03.2010, 916/1535 (**PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer**, Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, Ankara 2010, s. 455).

[267] HEINRICH, s. 224. *"Oluşa ve dosya kapsamına göre, maktulün 2004 yılı Kasım ayında sanığın zorla ırzına geçerek hamile kalmasına ve bu nedenle kürtaj yapmasına neden olduğu,*

Bu noktada, suç olarak öngörülen saldırılar bakımından, suçun tamamlanmasının saldırının da tamamlanması anlamına gelip gelmediği sorusu ortaya çıkmaktadır. Suçun tamamlanması, tipikliğe dair tüm unsurların gerçekleşmesiyle söz konusu olur. Ancak bir saldırıdan söz etmek için her zaman tipikliğin gerçekleşmesine gerek yoktur. Teşebbüs aşamasında kalmış bir suç tamamlanmamış olsa da saldırı tamamlanmış, örneğin icra hareketlerini tamamlamayan fail saldırıyı sona erdirmiş olabilir. Bu durumda karşı savunma fiili gerçekleştirilebilecek bir saldırı olduğundan bahsetmek artık mümkün olmayacağından, suç tükenmese de saldırının sona erdiğini

---

daha sonraki tarihlerde de maktulün zorla sanığın ırzına iki kez geçtiği, olay gününden bir gün önce maktulün eşi ve çocuğunu sanığın anne babası ile birlikte kaldıkları eve ziyarete geldikleri, olay günü sabah saatlerinde sanığın anne babası ile maktulün eşi ve çocuğunun dışarı çıkmalarından sonra evde yalnız kalan sanığın maktule telefon açarak görüştüğü, daha sonra aralarında karşılıklı telefon görüşmeleri olduğu ve bir süre sonra da maktulün eve geldiği, yanında omzunda asılı vaziyette av tüfeği bulunduğu, sanık ile ahırın önünde karşılaştıklarında maktulün sanığı ahıra çekmek istediği, sanığın karşı koyduğu, aralarındaki itişme sırasında maktulün omzundaki tüfeğin yere düştüğü, tüfeği yerden alan sanığın maktule doğrultarak "üzerime gelme beni rahatsız etme" diye söylediği buna rağmen maktulün üzerine gelmeye devam etmesi üzerine av tüfeğiyle bir el ateş ederek vurup öldürdüğü olayda, sanığın eyleminin tahrik altında öldürme suçu oluşturduğu, olayda başlangıçta meşru savunma koşulları olmasına rağmen maktule ait tüfeğini ele geçiren ve bu şekilde saldırıyı defetme imkânı bulunan sanığın maruz kaldığı önceki olayların ve olay anında maktulden kaynaklanan haksız davranışların etkisiyle ağır tahrik altında atılı suçu işlediği ve bu nedenle tahrik altında adam öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken…" Yar. 1.C.D., E. 2007/2454, K. 2008/3995, T. 13.05.2008 (**YAŞAR Osman – GÖKCAN Tahsin – ARTUÇ Mustafa**, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Ankara 2010, s. 649).

Kararda, sanığın tüfeği ele geçirmesinin ardından saldırıyı defetme imkanı olduğu belirtilmiş ancak tüfek vasıtasıyla saldırıyı defeden sanığın fiili her nasılsa meşru savunma kabul edilmemiştir. Ateş edilmeden önce maktulün uyarılmasına rağmen saldırısına devam etmek istemesi ve sanığın yalnızca tek bir atış yapması saldırıyı defetmek istediğini göstermektedir. Bu nedenle olayda, tüfeğin ele geçirilmesiyle saldırının sona ermediğini ancak sanığın kendini savunma imkanı elde ettiğini ve meşru savunma koşulları altında hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Esasında Yargıtay pek çok kararında saldırıya uğrayanın eline bir silah geçmesinin ardından saldırının sonlandığını kabul etmektedir: *"Eşi maktulle olan şiddetli 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 güçten 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 sanığın saldırısını sona erdirdiği, bu nedenle yasal savunma altında bulunduğunun kabul edilemeyeceği…"* Yar. 1.C.D., 1648 – 3729, 15.05.2007 (YAŞAR - GÖKCAN – ARTUÇ, s. 659); *"…bıçağın alınmasıyla saldırının kesildiği…"* Yar. 1. C.D., 436/537, 19.02.2007 (PARLAR – HATİPOĞLU, s. 464). Mahkeme'nin aynı yönde verdiği bir başka karar için bkz. 345/1071, 06.03.2007.

kabul etmek gerekebileceği gibi hukuki değerin ihlali sürüyorsa saldırı var kabul edilebilir. Örneğin kesintisiz suçlar, suçun tamamlanmasıyla son bulmamakta dolayısıyla da bu suçlar bakımından tamamlanma anından sonra da saldırı devam etmektedir.

Hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan suçlar bakımından saldırının devam ettiğinin ve dolayısıyla savunma fiili gerçekleştirilebileceğinin ortaya konulması zordur. Örneğin tek bir hareketten oluşan sarkıntılık fiiline karşı, fiil hareketin yapılmasıyla sona ereceği için meşru savunma mümkün olamayacaktır. Nitekim dokunma şeklindeki hareket yapıldıktan sonra gerçekleştirilen fiiller savunma olarak nitelendirilemez. Bununla beraber saldırgan faile dokunurken ya da tam dokunmak üzereyken meşru savunma gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz niteliğindeki fiillere karşı gerçekleştirilebilecek savunmalar da ancak fiil gerçekleştirilirken söz konusu olabilir. Örneğin elektronik posta veya mektup gibi yazıyla gerçekleştirilen tacizin bunların gönderilmesi sırasında gerçekleştiği ve bu nedenle halihazırda bir saldırı bulunduğu söylenebilir. Ancak taciz oluşturan söz veya ifadenin ardından artık savunma söz konusu olamaz.

Suçun tamamlanmasının her zaman saldırının tamamlanması anlamına gelip gelmediği özellikle malvarlığına karşı suçlar bağlamında akla gelmektedir. Malın alınıp kaçılması durumunda, hırsızlık suçu failin mal üzerinde egemenlik kurmasıyla tamamlandığından, henüz suç tamamlanmamıştır. Malın alınmasıyla saldırının tamamlandığı kabul edilecek olursa, daha sonra gerçekleştirilen fiiller meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Saldırının devam etmesiyle suç fiilinin devam etmesi aynı şekilde ele alındığında ise kaçma durumunda saldırganın mal üzerinde tasarrufu henüz olmadığından saldırının devam ettiği kabul edilmelidir. Bu nedenle saldırganın takip edilerek malın alınmasına yönelik gerçekleştirilen fiiller diğer şartları da mevcutsa meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir.[268] Gerçekten de saldırganın kaçması durumunda malvarlığı değerine yönelik saldırısı, malın alınmasının ardından devam eden olay yerinden uzaklaşmaya çalışmak şeklindeki fiille devam etmektedir. Bu nedenle araya başka bir engel girmeden saldırganın takip edilerek mala yönelik

[268] Bu yöndeki görüş için bkz. HEINRICH, s. 223; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 400; HAKERİ, s. 326; TANER, Meşru Savunma, s. 229.

saldırıya karşı konulması mümkündür. Bununla beraber, araya belli bir zaman aralığının girmesi ve saldırganın mal üzerinde tasarruf kurmasının ardından örneğin malın çalınmasından bir gün sonra gerçekleştirilen fiillerin, mevcut bir saldırı olmaması nedeniyle meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceği konusunda bir tereddüt yoktur.[269]

b. Gerçekleşmesi Muhakkak Saldırı

Meşru savunmanın mümkün olması için saldırının fiilen başlaması gerekmez. Yukarıda da değinildiği gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, henüz başlamamış olmakla beraber başlayacağı muhakkak saldırılara karşı da meşru savunmanın mümkün olacağını hükme bağlamıştır. Mülga Kanun'da başlaması muhakkak saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olduğu açıkça belirtilmemekle beraber öğreti ve yargı uygulamalarında, bu durumda saldırının başlamış sayılması gerektiği kabul edilmekteydi.[270]

Henüz başlamamış bir saldırıya karşı savunma fiilinin hukuka uygun olması için, saldırının hemen gerçekleşeceği muhakkak olmalıdır. Bu bakımdan gerçekleşeceği muhakkak saldırının ne olduğunun belirlenmesi, henüz hukuk düzenini ihlal etmeyen ve saldırgan olarak nitelendirilemeyecek birine karşı gerçekleştirilen fiilin ne şekilde hukuka uygunluk korumasından yararlanacağının net bir şekilde ortaya konulmasının gerekliliği karşısında çok önemlidir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki, bu durumda saldırının gerçekleşmesinin muhtemel olması söz konusu değildir.[271] Başlaması muhakkak saldırının genel olarak,

---

[269] HEINRICH, s. 223.

[270] DÖNMEZER – ERMAN, s. 127. *"Av tüfeğinin sesi üzerine kahvehanenin dışına çıkan sanık, babasının vurulduğunu görmüş, aradaki husumet nedeniyle saldırı yön değiştirebileceğinden babasını vuran maktule ateş ederek öldürmüştür. Suçun yasal savunma koşulları altında işlendiğinin kabulü gerekir."* YCGK, 1-263/306, 24.10.1995 (SOYASLAN, s. 370). Karşı yönde, savunma amacıyla hareket eden kişinin saldırıyla ilgili eksik veya yanlış bir kanaate varması veya saldırganın fiilinden vazgeçme ihtimalinin bulunması sebepleriyle, başlaması muhakkak saldırıya karşı meşru savunmanın mümkün olamayacağı yönündeki görüş için bkz. EREM, Mal İçin Meşru Müdafaa, s. 612.

[271] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 397.

saldırı ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması[272] veya saldırının gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılması durumunda söz konusu olduğu kabul edilir.[273] Bu bağlamda, kişinin saldırı amacında olduğu izlenimini veren birtakım dış belirtiler, işaretler olması durumunda saldırının başlayacağının kabul edilebileceği de belirtilmiştir.[274] Başka bir görüşe göreyse, savunmayı haklı kılan bir saldırı tehlikesi belirmeye başladığı zaman, henüz saldırı gerçekleşmemişse de meşru savunma mümkün olmalıdır.[275] Bu konuya ilişkin kesin ölçütler konulamayacağı, somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak saldırının başlamasının muhakkak olup olmadığının hâkim tarafından belirlenmesinin daha doğru olacağı da belirtilmiştir.[276]

Muhakkak kelimesi; *gerçekliği / doğruluğu belli olmuş, her halde, ne olursa olsun* anlamlarına gelir.[277] Saldırının gerçekleşeceğinin muhakkak olması, basit bir olasılığın çok ötesinde kesinliğe yakın bir durumu işaret eder. Bu olasılığın nasıl belirleneceği ise Kanun'dan anlaşılamamaktadır. Bu belirleme, en doğru biçimde, henüz gerçekleşmemiş saldırılara karşı savunmanın kabul edilme gerekçesinden yola çıkılarak yapılabilir.

Henüz başlamamış saldırılara karşı meşru savunmanın kabul edilmesi, hem saldırının başlaması durumunda savunma için geç kalınmış olunabileceği hem de başlaması muhakkak olan saldırılara karşı savunmada bulunmanın da, kişinin kendisine yönelen saldırıya karşı koyma güdüsünden kaynaklanmasına dayanmaktadır. Nitekim yukarıda belirtildiği gibi bu durumda da esas olarak bir saldırıyı savuşturmak amacıyla gerçekleştirilen bir fiil söz konusudur. Madde gerekçesinde de kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini koruma olanağını genişletmek amacıyla, *gerçekleşen haksız saldırı, gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı* ve *tekrarı muhakkak haksız saldırı*nın aynı sayıldığı belirtilmiştir.

---

[272] DEMİRBAŞ, s. 281.

[273] TOROSLU, Genel Kısım, s. 157; TEZCAN – ERDEM – ÖNOK, 2015, s. 209.

[274] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 338; ÖZEN, s. 79.

[275] GÖZÜBÜYÜK, Meşru Müdafaanın Başlangıcı, Devamı ve Sona Ermesi, s. 2.

[276] ÖZEN, s. 79.

[277] DEVELLİOĞLU, s. 666.

Başlaması muhtemel saldırıya karşı gerçekleştirilen fiillerin hangi andan itibaren meşru savunma kapsamında değerlendirileceği esas olarak, savunma fiilinin o anda gerçekleştirilmesinin zorunlu olup olmadığı, beklenilmesi durumunda savunmanın imkânsız olup olmayacağı noktasından yapılmalıdır.[278] Henüz başlamamış bir saldırıya karşı savunmanın mümkün olması için, saldırı başladığı zaman savunmada bulunmanın çok zor veya imkânsız olması gerekir.[279] Nitekim güncel saldırının geniş yorumlanmasının amacı saldırganı cezalandırmak değil savunma fiilinin gerçekleştirilmesinin zorlaşmasının önüne geçmektir. Öğretide de aynı yönde, objektif bir belirlemeyle saldırının başlayacağının ve failin başka türlü savunma imkânının olmadığının ortaya konulması gerektiği ifade edilmektedir.[280] Örneğin kolluk kuvvetlerinden etkili bir yardım alma imkânı yoksa başlayacağı kesin saldırıya karşı savunmada bulunabilmek için saldırının başlamasını beklemek meşru savunmanın esasına ters düşecektir.

Bu noktadan hareketle, savunma fiilini gerçekleştiren kişinin subjektif algısının ötesinde, muhtemel saldırganın dış dünyaya yansıyan hareketlerinden, saldırı fiilini gerçekleştireceğinin kesinliğe yakın bir ihtimalle anlaşılması ve savunma fiilinin o anda gerçekleştirilmesinin zorunlu olması gerekir.[281] Muhtemel saldırganın daha önceki hareketleri dolayısıyla da benzer bir kanıya varılması söz konusu olabilir.[282]

---

[278] ÖNDER, s. 243. Anglosakson hukukunda saldırının yakınlığının *(imminience),* bağımsız bir kavram olmadığı savunma fiili dışında bir seçenek bulunup bulunmadığının dolayısıyla savunma zorunluluğunun belirlenmesinde bir araç olduğu yönündeki görüşler için bkz. LEVERICK, s. 87 vd.

[279] ÖZEN, s. 79. Ancak yazar, meşru savunmanın amacının yalnızca saldırıları uzaklaştırmak değil aynı zamanda önlemek olduğunu da belirtmiştir.

[280] ZAFER, s. 297.

[281] Örneğin *"…maktul …'ün, olay sırasında aşırı alkollü olmasının da etkisiyle önce sanık ve arkadaşına küfür ettiği, sonrasında gelişen olayda da ele geçirilemeyen bıçağı çıkartarak onlara "boğazınızı keserim" şeklinde tehditlerde bulunup küfürlerine devam ettiği, bıçağı vurmak için sanık ve arkadaşına hamle yaptığı, bunun sonucunda sanığın maktule saldırdığı anlaşılmakla, tahrik nedeniyle sanığa verilen cezadan indirim yapılırken hak ve nesafet kurallarına uygun olacak şekilde makul oranda indirim yapılması gerekirken…"* Yar. 1. C.D., E. 2016/187, 2017/463, T. 20.02.2017 (Legal Bank İçtihat Bankası) şeklindeki kararda, sanığı tehdit etmesinin ardından elindeki bıçağı kullanmak için harekete geçen maktulün saldırısının gerçekleşeceğinin muhakkak kabul edilmesi gerekirken hem ilk derece mahkemesi hem de Yüksek Mahkeme olayda haksız tahrik bulunduğuna hükmetmiştir.

[282] "*…sanığın kız kardeşi Caziye ile evli olan maktul Mehmet'in içki ve kumara müptela olması nedeniyle, mali sıkıntıya düştüğü, bu yüzden aile reisliğinin gerektirdiği sorumlulukları*

Ancak yine de muhtemel saldırganın dış dünyaya yansıyan hareketlerinden, bir saldırının muhakkak başlayacağı sonucuna varacak olan savunma fiilini gerçekleştirecek olan kişidir. Bu nedenle, somut olayda saldırının başlamasının muhakkak olup olmadığı belirlenirken, olayın özel koşullarıyla birlikte muhtemel saldırganın dış dünyaya yansıyan hareketlerinin esas alınmasının yanı sıra savunma halindeki kişinin bir saldırının başlayacağı şeklindeki düşüncesinin haklı bir temeli olup olmadığı da irdelenmelidir.[283] Bu konuda hem aynı durumdaki makul bir insanın

yerine getiremediği gibi, eşine kötü davranmaya başladığı, kocasının kötü alışkanlıklarına ve olumsuz davranışlarına dayanamayan Caziye'nin babasının evine gitmek ve boşanma davası açmak zorunda kaldığı, buna kızan maktulün zaman zaman kayınpederi Mehmet'in evine telefon ederek eşini ve yakınlarını ölümle tehdit ettiği, bu tehditlerden korkan sanığın babasının 10.12.1987 tarihli dilekçeyle C. Savcılığına başvurduğu, olay günü olaydan yarım saat önce eve telefon eden maktulün "benim hayattan beklediğim hiçbir şey yok, evinizi bombalayacağım, silahım da var sizi öldürüp yurtdışına kaçacağım" şeklinde tehditte bulunduğu, sanık ile babasının otomobille ilçe merkezine geldiğini görüp yolları üstünde karşılarına çıkıp eline beline attığı; önceki olaylar nedeniyle bu hareketten paniğe kapılan sanığın daha atik davranarak otomobilden inip, hamili bulunduğu tabancayla müteaddit el ateş ederek onu yaraladığı, ikisi göbekten birisi de dirsekten olmak üzere üç kurşun yarası alan maktulün hastaneye götürülürken yolda silahını polise verdiği, olay yerinde 8 adet boş kovan bulunduğu… maktulün öldüğü… anlaşılmaktadır. Maktulün eşinin evi terk etmesi nedeniyle aralarında husumet bulunan sanığa telefon edip silahlı olduğunu ve kendisini mutlak suretle öldüreceğini söylediği kısa bir süre sonra önlerine çıkıp aniden karşılaştıklarında ölenin elini beline attığı ve silahlı olduğu anlaşılmasına göre, sanık yasal savunma koşulları içerisindedir. Fakat bir iki el hayati olmayan nahiyeye veya çevresine ateş etmekle yetinmesi gerekirken, arabadan ininceye kadar kendisine ateş etmeyen maktule 8 el ateş etmesi savunmada zaruret sınırını aştığını gösterdiğinden hakkında TCK 49. maddesi delaletiyle 50. maddeyle uygulama yapılması gerekir." YCGK, 26.03.1990-1/36-87 (**MALKOÇ İsmail – GÜLER Mahmut**, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, C. 1, Ankara 1996, s. 329).

[283] *"Şehirden 2.5 km uzakta meskun olmayan bir yerde, yaşlı annesi ve küçük çocuğu ile oturmakta bulunan sanığın evinin kapısına, gündüzleyin bir mektup bırakan ölen, geceleyin 24.00 sıralarında evin önüne gelerek, kapı ve penceresine taş atmak suretiyle, sanığın dışarı çıkmasını sağlayarak onunla sevişmek istediğini belirtmiş bu hususta ısrarlı olduğunu vurgulamıştır. Bunun üzerine av tüfeğiyle dışarı çıkan sanık, ölenin üzerine doğru yürümeye başlayınca ölen geri çekilerek bir ağacı kendisine siper etmek isterken, sanık ateş edip onu öldürmüştür. Bu oluşta, ölenden gelen bir saldırı bulunmamaktadır. Ölen, konuta girme teşebbüsünde bulunmadığı gibi, sanığın ırzına yönelik fiili bir saldırısı da söz konusu değildir. Kaldı ki, üzerinde herhangi bir saldırı veya savunma silahı bulunmayan ölen, sanığın tüfekle dışarı çıkması üzerine geri geri çekilerek kaçmaya çalışmıştır. O halde başlayacağı muhakkak olan bir saldırı olasılığı da görülmemektedir. Bu itibarla, evli ve mazbut bir yaşam süren sanık, ölenin kendisiyle sevişmek önerisi karşısında, namus anlayışından kaynaklanan elem ve gazabın doğurduğu psikolojik etki altında kalarak ağır tahrikle yüklenen suçu işlediğinden…"* Karşı oy gerekçesinde ise, *"…ölenden kaynaklanan davranışların meskun olmayan bir yerde yaşlı annesi ve küçük çocuğuyla kalmakta bulunan ölenin ırzına vaki geçekleşmek üzere olan bir saldırı niteliğinde bulunduğunu, zira ölenin hiç tanımadığı, tepkisinin ne biçimde olacağını bilmediği bir genç kadın olan sanığın evine*

olayı nasıl değerlendirebileceği hem de savunma halindeki failin subjektif durumu dikkate alınmalıdır. Nitekim yapılacak bu araştırma sonucunda meşru savunmanın koşullarında hata hükümlerinin uygulanması da gündeme gelebilecektir.

Başlaması muhakkak saldırı durumunda, saldırganın icra hareketlerine başlaması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüş uyarınca, başlaması muhakkak saldırı, muhtemel saldırganın saldırı hazırlığı içerisinde olduğu, korunan hukuki menfaati ihlale yönelik icra başlangıcı durumudur.[284] Ancak saldırının başlama anı gibi muhakkak başlayacak olmasını da, suç yolundaki belirli aşamalarla ifade etmek mümkün değildir.[285] Somut olayda saldırının kesinliğe yakın bir ihtimalde başlayacağı ve savunmanın daha sonra gerçekleştirilmesinin zor olması gerekir.

---

gece yarısı gelerek, ısrarlı bir şekilde sevişmek istediğini ve sevişmeden gitmeyeceğini açıklaması, saldırıya geçmek üzere olduğunu açıkça göstermektedir. Gündüzden başlayıp gittikçe yoğunlaşan ve gece yarısı icraya konulmak üzere kapıya dayanan ölenin davranışı, sevişme teklifi değil ırza geçmeye yönelen yoğun irade tezahürü korkutucu ve filhal gerçekleştirilmek üzere olan taarruzdur. O halde olayda yasal savunma koşulları oluşmuştur…" YCGK, 01.06.1992-154/178, MALKOÇ – GÜLER, s. 330). Süreklilik arz eden ısrarlı hareketlerle kendisiyle birlikte olmak isteyen ve nihayetinde gece yarısı kimseden yardım alma imkânı olamayan şehir dışındaki evine gelen maktulün bir ağacı siper almak dışında geri çekilme emaresi bulunmayan hareketlerini, saldırının muhakkak başlayacağı şeklinde yorumlayan sanığın bu kanısında haksız olduğunu söylemek mümkün değildir. Sanığın tüfeği kullanmakta tereddüte düşmesi halinde, maktulün fiziken daha güçlü olması nedeniyle, tüfeği sanığın elinden alması ihtimali de olduğu göz önüne alınmalıdır.

[284] ÖNDER, s. 243. Özellikle cinsel saldırı suçlarında saldırı fiilinin gerçekleştirileceği, saldırganın cinsel saldırı suçunun icra hareketlerine başlamadan önceki davranışlarından muhakkak sayılabilir: *"…maktul, evine gelerek kapıyı çalıp uyandırdığı sanığa "kapıyı açmasını, kendisiyle cinsel ilişkide bulunmak istediğini" söylemiş, sanığın "çabuk git, yoksa seni öldürürüm" demesine rağmen maktul kapıyı zorlayınca, sanık kapının arkasına taş koymuş, ışıkları yaktırmıştır. Bu defa maktul sanığın ırzına yönelik saldırısını sonuç alıncaya kadar devam ettirme niyetini açıkca ortaya koyan davranışlarda bulunmaya başlamış, önce dış kapının ampulünü sokmuş, 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 maktule "gitmezsen seni öldürürüm" dediği sırada maktulün elini uzatıp kendisine doğru hamle yaptığını görünce, bir el ateş ederek, maktulü öldürmüştür… sanığın meşru müdafaa şartları içinde hareket ettiği ve savunmada aşırılığa kaçmasının da söz konusu olmadığının kabulünde zorunluluk bulunduğu halde…"* Yar. 1. C.D., E. 1991/2556, K. 1991/2846, T. 26.11.1991 (Lexpera İçtihat Bankası).

[285] *"Maktulün, uzun yıllar boyunca sanığı telefonla rahatsız ettiği, birlikte olmayı önerdiği, sanığın eşinin, maktulden şüphelendiği, evini köyün 1 km dışına taşıdığı, olay günü maktulün, sanığın eşi ve kayınbabasının evde olmayacağını bildiği cuma namazı saatini seçerek sanığın evine geldiği, ısrarla cinsel birliktelik teklif ettiği, sanığın uyarısına rağmen eve girmek istediği kapının anahtarını bulamayan sanığın kapıyı kilitleyemediği, eline aldığı tüfekle maktulü uyarmaya devam ettiği, maktulün eve gireceği sırada tüfekle bir el ateş ederek öldürdüğü olay mahallinin ıssız bir yer olması, köy muhtarı olan maktulün nüfuzunu*

d. Tekrarı Muhakkak Saldırı

Bitmiş bir saldırıya karşı gerçekleştirilen fiiller, artık defedilecek bir saldırı söz konusu olmadığından meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. İntikam niteliğindeki bu tür fiiller ceza hukuku korumasından yararlanmaz.[286] Ancak söz konusu durum, saldırı defedilmiş ve saldırganın fiiline devam edeceğine yönelik makul sebepler bulunmamaktaysa söz konusudur.[287] Bununla beraber, sona ermesine rağmen tekrar başlaması muhakkak olan saldırılara karşı meşru savunma mümkün olabilir. Nitekim burada da, bir saldırıyı defetmek amacıyla savunma fiili gerçekleştirilmektedir.

Tekrarı muhakkak saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olduğu 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesinde açıkça belirtilmekle beraber, 765 sayılı Kanun'da buna ilişkin bir ifade bulunmamaktaydı. Ancak öğretide, esas olanın saldırının değil saldırıdan doğan tehlikenin varlığı olduğu ve hem başlaması muhakkak hem de tekrarı muhakkak saldırı durumunda söz konusu tehlikenin bulunduğu ayrıca tekrarı muhakkak saldırı halinde, saldırının aslında sona ermemiş sayılması gerektiği kabul edilerek bu durumlar da meşru savunma kapsamına sokulmaktaydı.[288]

Tekrarı muhakkak saldırı durumunda, bir süre devam eden saldırıya aslında ara verilmekte ancak saldırıya devam edilmesi muhakkak görülmektedir. Saldırının tekrarının muhakkak olduğunun nasıl belirleneceği hususunda, başlaması muhakkak saldırı konusunda yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Bu durumda da saldırının

---

kullanarak sanığı elde etme çabası, uzun yıllar boyunca sanığı rahatsız etmesi, sanığın eşi ve kayınbabasının evde olmadığı bir zaman dilimini bilerek seçmesi karşısında; sanığın, ırzına yönelen gerçekleşmesi kaçınılmaz olan eylemi defetme lüzumuyla hareket etmesi, yasal savunma kabul edildiğinden tebliğnamenin yasal savunmada sınırın aşıldığına ilişkin bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir..." Yar. 1.C.D., 01.06.2007, 2123/4388 (bkz. OTACI, s. 275). Olayda maktul cinsel saldırı fiiline yönelik icra hareketlerine başlamasa da dava kapsamından başlaması muhakkak görülmüş ve sanığın meşru savunma koşulları altında hareket ettiği kabul edilmiştir.

[286] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 314.

[287] ERDOĞDU, s. 354.

[288] DÖNMEZER – ERMAN, s. 127.

tekrar başlayacağı yönünde belirtiler var[289] ve kesinliğe yakın bir ihtimalle saldırı tekrar edilecek denilebiliyorsa, meşru savunma mümkün kabul edilmelidir.[290]

Saldırının gerçekleşmesinin veya tekrarının muhakkak olup olmadığının belirlenmesi sırasında failin ruhsal durumunun da dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır.[291]

Tekrarı muhakkak saldırı başlığı altında, sistematik şiddete maruz kalınması halinde, tekrarı muhakkak saldırı bulunması dolayısıyla güncel bir saldırı bulunup bulunmadığı ve bu bağlamda örselenmiş kadın sendromundan[292] muzdarip şiddet

---

[289] *"Maktulün av tüfeğinin dolu olarak horozu kurulu şekilde bulunduğunun bildirilmesi karşısında 'saldırının halen varlığını' geniş manada anlayarak, bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan saldırıyı da henüz bitmemiş olarak kabul etmek gerektiğinden…"* Yar. 1.C.D., 19.11.2007, 5826/8530 (bkz. OTACI, s. 274).

[290] *"Maktulün, bahçede çalışmakta olan sanığın oğluna küfrederek ateş ettikten sonra şarjöründe yedi mermi bulunan tabancası elinde olduğu halde saklanan E.'ye doğru yürümesi nedeniyle, atışına devam etmesi kuvvetle muhtemel bulunduğundan saldırının sona ermediğinin kabulünün gerekeceği cihetle, olayda, yasal savunmanın koşulları gerçekleşmiştir. Bu itibarla, direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir."* YCGK, 1-59/83, T. 08.04.1991 (bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 635).

[291] TANER, Meşru Savunma, s. 229. *"..Sanık tarafından yapılmış hiçbir haksız hareket olmadığı halde, gece yarısı sarhoş olarak eve gelen maktul, sanığa karşı müessir fiilde bulunmuş, zorla livata yapmıştır. Çırılçıplak dışarı atılan sanığın pencereden içeri girmesi üzerine fiilini tekrarlamak istemiştir. Sanık, nefsine vaki saldırı üzerine maktulün yüzüne kızgın yağ dökmüş ve peşinden odaya giderek boğazını sıkmıştır. Ortada hiçbir neden yokken saldıran maktulün, yandıktan sonra yeniden ve daha kuvvetli saldırması muhtemeldir. Tekrarından korkulan saldırı söz konusudur… sanığın 'yandım' diyerek başka bir 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 içinde gerçekleşmiştir."* YCGK, 18.02.1991, 1-4/39 (bkz. SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 258).

[292] *Örselenmiş kadın sendromu* olarak Türkçeye çevrilebilecek *battered woman syndrome* için farklı pek çok tanım yapılmıştır. Bu sendromun açıklanabilmesi için öncelikle örselenmiş kadın tanımlanmalıdır. Örselenmiş kadın, *"çok yakın ilişkide bulunduğu bir erkek tarafından fiziksel veya psikolojik bakımdan zarar verici davranışlar gören veya görmeye devam eden kadın"* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, kötü muameleyi gerçekleştirenin eş olması ya da kadınla beraber yaşaması gerekmemektedir. Bununla beraber tanımda bilinçli olarak partnerin uyguladığı kötü muamelenin derecesi ve türüyle ilgili bir belirme de yapılmamıştır. Bu şekilde her türlü fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet bu tanım kapsamında değerlendirilebilecektir. *Örselenmiş kadın sendromu* söz konusu olduğunda, rastgele ya da atipik bir şiddet değil üç aşamadan oluşan ve süreklilik arz eden bir şiddet döngüsü söz konusudur. Bu süreçler, *gerilim oluşturulması*, *ağır kötü muameleme uygulanması* ve *pişmanlık veya gerilimin yokluğu* şeklinde devam etmektedir. Bu döngü, kadının partnerinden ve onun şiddetinden kurtulmasını engelleyen öğrenilmiş çaresizlik durumu yaratmaktadır. (**WALLECE Harvey**, *"The Battered Woman Syndrome: Self-*

gören kişinin, istismarcısı pasif durumdayken gerçekleştirdiği fiiller bakımından meşru savunmanın söz konusu olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Bu konuda Amerika Birleşik Devletleri'nde uzun yıllardır devam eden tartışmalar pek çok ülkeye ve bu arada Türkiye'ye de yansımıştır. Geleneksel ceza hukuku öğretisinin haksız tahrik altında insan öldürme olarak nitelendirdiği bu durum[293], feminist ceza hukuku öğretisinin etkisiyle tartışmaya açılmış ve meşru savunma ile mazeret nedenlerinin uygulanabilirliği hararetle savunulmaya başlanmıştır.[294]

Defence and Duress As Mandatory Defences?", The Police Journal, , C. 67, S. 2, Nisan - Haziran 1994, s. 133). Bununla birlikte, örselenmiş kadın sendromundan muzdarip olmayan ancak uzun süre sistematik bir biçimde kötü muameleye maruz kalmış kadınların fiilleri de bu kapsamda ele alınmaktadır. Bu bakımdan *örselenmiş kadın* kavramı, öğrenilmiş çaresizlik içerisinde bulunmayan kadınları da kapsayacak bir biçimde kullanılabilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki örselenmiş kadın ve örselenmiş kadın sendromuna ilişkin açıklamalar, cinsel partner dışında birinden şiddet gören ve benzer bir şiddet döngüsü içerisinde olan kişiler, özellikle de çocuklar bakımından da geçerlidir.

[293] Esasında olayların büyük bir kısmında, istismarcısını öldüren kadının fiili haksız tahrik altında işlediği dahi kabul edilmemektedir. Felsefi ve tarihi kökeni "erkeğin şerefini koruması" temeline dayanan haksız tahrik, feminist hukuk teorisinin etkisiyle tartışmaya açılmıştır. Buna göre, haksız tahrik, "şerefli erkek" tepkileri uyarınca oluşturulmuş ve kadını suç işlemeye yönelten yavaş yavaş alevlenen korku, çaresizlik, kümülatif tahrik gibi hususlar göz ardı edilmiştir. Sonuç olarak haksız tahrik daha çok erkeklerin yararlandığı bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır (**ATILGAN Eylem Ümit**, Türkiye'deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma – Haksız Tahrik Kararlarında Eril Tahakkümün Kodları, Ankara 2015, s. 76 vd.).

[294] Feminist görüşler, şu anki meşru savunma hükümlerinin ve meşru savunmanın uygulanmasındaki makullük standardının erkek egemen deneyimlere dayanarak düzenlendiği ve kadınların bir saldırının varlığını algılama ve ona karşı koyma konusunda hem biyolojik hem de sosyal faktörlerin etkisiyle erkeklerden farklı olduklarını savunmaktadır. Özellikle sistematik bir şekilde şiddete maruz kalan kadının, başka bir insan için bir anlam ifade etmeyecek davranışlardan gelecek şiddeti algılayıp tanıyabileceği ve saldırının başlayacağı hususunda makul bir korkuya kapılabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle de örselenmiş kadının kendi deneyimlerine dayanmayan standartlara göre yargılanmaması gerekmektedir. Bir erkek veya sistematik şiddet görmeyen kadının bakış açısından farklı olarak örselenmiş kadının davranışı; histerikli, uygunsuz ya da akıl hastalarına özgü değil kendi içerisinde makuldür. Bu nedenle de örselenmiş kadının fiiline mazeret nedeni değil meşruiyet nedenleri uygulanmalıdır. (**CROCKER Phyllis L.**, *"The Meaning of Equality for Battered Women Who Kill Men in Self-Defense"*, HWLJ., C. 8, 1985, s. 123 – 131). Kaldı ki kadınlar bir saldırıyla karşı karşıya kalınca erkeklerle aynı tepkiyi vermeyebilirler. Bu bakımdan günümüz ceza hukuku sisteminin cinsiyet eşitsizlikleri nedeniyle öldürme fiili işlemiş kötü muameleye maruz kalmış kadınlar için adil çözümler bulmaktan uzak olduğunu savunmaktadır. Gerçekten de Amerika'da aynı yasanın uygulanması sonucu, karısını döverek öldüren bir koca ikinci dereceden insan öldürmeyle yargılanırken, şiddet gördüğü eşini öldüren kadın tasarlayarak birinci dereceden insan öldürmekten yargılanmaktadır. Sonuçta bir erkek ortalama 6 yıl hapis cezası alırken, kadın 15 yılla 20 yıl arası hapis cezası almaktadır. (**AYYILDIZ Elisabeth**, *"When Battered*

Örselenmiş kadın sendromu bulunması durumunda meşru savunma hükümlerinin uygulanabilirliğiyle ilgili açıklanması gereken birbiriyle bağlantılı üç sorun vardır. Esas sorun, örselenmiş kadın, istismarcısını kötü muamelede bulunurken değil de pasif bir durumdayken (örneğin uykuda) öldürdüğü için ortada mevcut haksız bir saldırının bulunmamasıdır. Diğer yandan tekrarı muhakkak bir haksız saldırı olduğu kabul edilse dahi öldürme fiilinin bu haksız saldırıyı defetme amacıyla bağlantısı ve savunmanın zorunluluğu şartı net olarak ortaya konulamamaktadır. Nitekim bazı vakalarda kaçma ya da kolluk kuvvetlerinden yardım isteme gibi yollar denenmeden bu kişinin öldürülmesi söz konusudur. Yine bazı olaylarda öldürme fiili, saldırı ve savunma arasında bulunması gereken oranı aşmaktadır.[295]

Bu durumda meşru savunmanın uygulanması gerektiğini savunanlar, kötü muamele uygulayan kişinin pasif olduğu durumda aslında yalnızca saldırıya ara verdiğini ve saldırının tekrarının muhakkak olduğunu kabul etmektedirler.[296] Bu

---

Woman's Syndrome Does Not Go Far Enough: The Battered Woman As Vigilantes", JGL., C. 4, S. 1, 1995, s. 142, 143).

[295] 1599 tarihinde Roma'da gerçekleşen ve daha sonra efsaneleşerek pek çok edebiyat, resim ve müzik eserine konu olan bir dava da şiddete maruz kalan kadın reaksiyonuyla bazı benzerlikler göstermektedir ve bu olayda da meşru savunma bulunduğu ileri sürülmüştür. Döneminde Roma'nın seçkinlerinden olan *Francesco Cenci* tüm aile bireylerine çok büyük eziyetler etmektedir. Özellikle 16 yaşındaki kızı *Beatrice'*e cinsel şiddet uygulaması nedeniyle tüm Roma'nın tepkisini çeken *Cenci,* Papa VIII. *Clemente*'e pek çok kez şikayet edilmesine rağmen, siyasi nüfuzu sayesinde aynı davranışlarını sürdürmektedir. Onun davranışlarına katlanamayan *Beatrice* ve üvey annesi *Lucrezia Petroni*, *Francesco*'nun oğullarını da ikna ederek bir cinayet planı hazırlamışlardır. Planlarını başarıyla gerçekleştirip *Francesco*'yu öldürmelerine rağmen daha sonra gerçek ortaya çıkmıştır. Erkek kardeşler ve *Lucrezia Petroni* yapılan işkenceye dayanamayarak her şeyi itiraf etmişler ve erkek kardeşler babasının *Beatrice*'e karşı yaptıkları nedeniyle kendini koruma durumunda sayılarak kurtulacağı umuduyla tüm suçu ona yüklemişlerdir. Avukatlar da bu yönde savunma yaparak, *Francesco*'nun ilk fiilini gerçekleştirdiği sırada *Baetrice* onu bıçaklasaydı da bağışlanacağını, hiçbir şey yapmadan babasının yaptıklarına katlanmasının kendisinden beklenemeyeceğini ve aslında sadece kendini savunduğunu söylemişlerdir. Tüm Roma onun suçsuz bulunacağını beklerken, Papa o sırada gerçekleşen başka bir aile cinayetinin de etkisiyle *Beatrice* ve *Lucrezia*'nın suçlu olduğuna karar vermiştir. 15 yaşındaki erkek kardeşi *Bernardo Cenci* ise ünlü hukukçu *Farinacci*'nin papayı ikna etmesi sayesinde bağışlanmıştır. 11 Eylül 1599 tarihinde *Beatrice Cenci* ve *Lucrezia Petroni* idam edilmiştir. (**Stendhal**, İtalya Öyküleri (Çev. Hamdi Varoğlu), 1998, s. 68 -99).

[296] **TAŞKIN O. Ercan**, *"Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Reaksyonu: Meşru Savunma mı Mazeret Nedeni mi?"*, CHD., S. 21, Nisan 2013, s. 111. Bu durumda mevcut saldırı bulunması şartını aşmak için ileri sürülen fikirler, bu şartın tamamen kaldırılması, geniş yorumlanması ve bunun yerine zorunluluk şartının dikkate alınması gerektiği şeklindedir (ayrıntılı bilgi için bkz. LEVERICK, 93 – 99).

bakımdan örselenmiş kadın sendromu aslında bir savunma olmaktan çok, bu durumdaki kadının özellikle yakın ölüm veya ciddi bedensel yaralanma tehlikesi altında olduğunun kanıtlanmasını sağlayan bir araçtır.[297] Gerçekten de bu durumdaki kadın her an gerçekleşecek bir tehlike altında olduğuna ve savunmada bulunma zorunluluğu bulunduğuna dair makul bir inanç taşımaktadır.[298] Ayrıca bu tarz sistematik şiddet durumlarında kaçma ya da kolluk kuvvetlerinden yardım isteme gibi yollar büyük oranda sonuç vermediği gibi kadının maruz kaldığı şiddet döngüsünün yarattığı öğrenilmiş çaresizlik ve bunun sebep olduğu psikolojik felç durumu, şiddeti anlayabilme ve çözüm üretebilme yeteneğini sınırlamaktadır.[299] Bu nedenle, hem objektif olarak şiddetin sistematik olması nedeniyle saldırının muhakkak devam edeceğini hem de subjektif olarak failin ileride gerçekleşeceğine kesin gözüyle baktığı haksız saldırıyı engellemek amacıyla bir savunma fiili gerçekleştirdiği inancında haklı olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim bu durumda meşru savunma olduğunu kabul eden ABD mahkemeleri de, pasif durumdaki istismarcının aslında saldırı halinde olduğunu açıklamak için *şiddet döngüsü* kavramına başvurmakta ve gerçekten saldırı gerçekleştirilen zaman diliminde, kötü muameleye maruz kalmamış bir insanın dahi karşı koyması mümkün değilken bu durumdaki kadının o an savunma fiilini gerçekleştirmesinin zor olduğunu ve istismarcının aslında ara verdiği pasif anında kadının korkusunu yenerek savunma fiilini gerçekleştirdiğini kabul etmektedirler.[300]

---

[297] Kadının, *örselenmiş kadın sedromu* nedeniyle suç işlediği genellikle bir uzman görüşü alınarak ortaya konulmaktadır. Söz konusu uzman görüşüne; jürinin, kadının neden partneri terk etmediği, şiddet görmek konusunda mazoşist bir eğilimi olup olmadığı, o anda istismarcısını öldürmek zorunda olduğuna gerçekten inanıp inanmadığı ve bu sendromdan muzdarip başka bir kişinin o anda aynı şekilde davranıp davranmayacağı noktalarının aydınlatılması için başvurulmaktadır (**DRESSLER Joshua**, *"Battered Woman Who Kill Their Sleeping Tormenters: Reflections on Maintaining Respect of Human Life While Killing Moral Monsters"*, in. Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part, Ed. Stephan Shute – A.P. Simester, Oxford 2002, s. 264).

[298] AYYILDIZ, s. 142 - 144.

[299] WALLECE, s. 134; TAŞKIN, s. 107.

[300] TAŞKIN, s. 110 – 113. Fiilen mevcut bir saldırı bulunmaksızın insan öldürmenin meşruiyeti, daha önce ifade edilen *hakkın kaybedilmesi* teorisi ile açıklanmaktadır. Buna göre; şiddet uygulayan partner, uzun yıllar gerçekleştirdiği zulüm nedeniyle yaşama hakkını kaybetmiştir. Bu nedenle, hukuk nazarında bir sinek veya taştan daha fazla ilgiyi hak etmeyen bu kişinin yaşamının sonlandırılması toplumsal bir zarar olarak kabul edilmemelidir (Bu yöndeki görüşler için bkz. DRESSLER, s. 270).

Bununla beraber uluslararası hukukta geçerli olan askeri gücün önleyici kullanımına atıfta bulunarak, meşru savunmanın söz konusu olması için mevcut bir saldırının gerekmediğini; mevcut saldırının aslında savunmada zorunluluk bulunduğunun tespitini kolaylaştırdığını ve savunmada zorunluluk, gelecek bir saldırıdan korunmak için başka bir yolun olmaması nedeniyle zaten belirlenebiliyorsa savunma anında mevcut bir saldırı olması koşulunun aranmaması gerektiğini savunanlar da vardır. Örselenmiş kadın da şiddet uygulayan kişinin saldırılarından başka türlü korunamamışsa (terk etmesine rağmen cinsel partner onu her seferinde bulmuş, kolluk yardımcı olmamış vs.) savunmada zorunluluk bulunmaktadır ve kadının istismarcısını öldürdüğü anda mevcut bir saldırı olması gerekmez.[301] Yargıtay da bir kararında haklı olarak, kendisine sistematik bir şekilde cinsel saldırıda bulunan babasını uyurken öldüren kadının fiilinin, açıklanan olaylar zincirinin içinde saldırının tekrarının muhakkak olması nedeniyle meşru savunma teşkil ettiğini ancak savunmada sınırın aşıldığını kabul etmiştir.[302] Bunun yanında Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde

---

[301] TAŞKIN, s. 112, 113. Aynı yönde, saldırının varlığının sıkı bir şekilde aranmasının, saldırı başladığında savunma imkânının yitirilebileceği gerekçesiyle tüm riski şiddet gören kadına yüklemek anlamına geleceği yönündeki görüş için bkz. (**HORDER Jeremy**, Killing the Passive Abuser: A Theoretical Defence, in. Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part (Ed. Stephan Shute – A.P. Simester), Oxford 2002, s. 291, 292).

[302] *"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 bulunduğu; 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*

görülen bir davada, evliliklerinin ilk gününden itibaren kendisine ve çocuklarına şiddet uygulayan ve olay günü de kendisini tanınmayacak hale gelene kadar dövmesinin ardından elinde bıçak olduğu halde uyuyan kocasının kafasını önce piknik tüpüyle ezen, sonrasında ise kocasını 14 yerinden bıçaklayan sanığın fiilini meşru savunma altında gerçekleştirdiği kabul edilerek beraatine karar verilmiştir.[303]

Aksi görüşler, bu durumda ölümcül kuvvet kullanılmasının sınırlarının çok genişletileceği gerekçesiyle, meşru savunma şartları gerçekleştiği görüşüne karşıdır.[304] Bu görüşlerden ilkine göre, örselenmiş kadın sendromuna ilişkin deliller fiile değil faile ilişkindir ve bu nedenle mazeret nedenlerinin uygulanması gerekir.[305]

Kadının fiilini gerçekleştirdiği sırada güncel bir saldırının bulunmadığı ancak haksız saldırı olarak nitelendirilemeyen bir tehlikenin söz konusu olduğu ve yalnızca

---

girdikleri, maktulün, eve gelmelerine ses çıkarmadığı, televizyon izlemekte olan maktulün, eşinin uyumasından sonra arada mutfağa 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 bağıracağını 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'nın 27/2 ve CMK'nın 223/2-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek TCK'nın 82/1-d, 29, 62 maddeleri ile hüküm kurulması…" Yar. 1. C.D., E. 2011/1267, K. 2011/4491, T. 13.7.2011.

[303] Damla Kutulu Beraat Etti, http://www.ozgurkocaeli.com.tr/damla-kutulu-beraat-etti-295216h.htm (E.T. 27.04.2017).

[304] TAŞKIN, s. 117; ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 314, 315.

[305] DRESSLER, s. 267, 268. Bu görüşte olan yazarların bir kısmı sendromun akıl hastalığı benzeri bir etki yarattığını savunurken yazar, örselenmiş kadının algılama yeteneğiyle ilgili bir sorun olmaksızın başka bir seçeneği olmaması nedeniyle o koşullarındaki normal her bireyin davranacağı gibi davrandığını ve bu nedenle cebir *(duress)* mazeret nedeninden yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. DRESSLER, s. 275 – 282.

kadının şiddete maruz kalırken gerçekleştirdiği fiillerin savunma olarak kabul edilebileceği şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir.[306] Gerçekten de uzun yıllar süren sistematik şiddet döngüsünün bir anda sona ereceği ve her gün şiddet gören bir kadının, istismarcısı pasif durumdayken saldırıya yalnızca ara verildiği ve daha sonra yineleneceğinin muhakkak olduğuna ilişkin inancının dayanaksız olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bunun yanında meşru savunmanın düzenleniş amacı, meşru şiddet tekelini eline alan devletin, bireyi koruyamadığı durumlarda, bireyin kendini koruyabilmesi amacıyla ona sınırlı bir şiddet kullanma yetkisinin verilmesidir. Sistematik bir biçimde şiddet gören kadının da, modern devletin araçları vasıtasıyla güvenliğini sağlanamadığında (kolluk kuvvetleri yardım etmediği, uzaklaştırma kararı faydasız kaldığı, ekonomik ve sosyal baskılardan kurtulmak için yardım alamadığı vb. durumlarda) meşru savunma hakkını kullanabilecektir. Bu durumda kadının örselenmiş kadın sendromundan muzdarip olup olmadığının incelenmesine gerek yoktur. Kadının tekrarı muhakkak saldırıyı defetmek için savunma fiili gerçekleştirdiği kabul edilmelidir. Bununla beraber, öğrenilmiş çaresizlik nedeniyle şiddeti engellemek için çözüm arayışına girmek imkânı bulunmayan kadının fiiliyle ilgili olarak aynı değerlendirmeyi yapmak, savunma zorunluluğuyla bağlantılı olarak mümkün olmayabilir.[307] Anılan durumda da gerçekleşmesi muhakkak bir saldırıya karşı koyduğunu düşünerek fiilini gerçekleştiriyorsa şiddet döngüsünün cezalandırılabilirliğe etki ettiğinin kabul edilmesi söz konusu olabilir.

---

[306] HEINRICH, s. 225.

[307] 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 (DRESSLER, s. 263). 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 (*State of Kansas v. Peggy Stewart*, No. 60896, 1988, Supreme Court of Kansas).

B. SALDIRININ HAKSIZLIĞI

1. Haksız Saldırı Kavramı

AlCK'nda *hukuka aykırı* saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olabileceğinin belirtilmesine karşın[308] hem 5237 sayılı hem de 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda *haksız* bir saldırıya karşı meşru savunma kabul edilmiştir.

Türk öğretisindeki haksız saldırı kavramıyla ilgili tartışmalar esas olarak, haksızlığın *hukuka aykırılık* şeklinde mi yoksa Alman hukukunda *haksızlık* kavramına suç genel teorisi içerisinde verilen anlamıyla mı anlaşılması gerektiği üzerine kuruludur.

Bu konudaki tartışmalara geçmeden önce, saldırının doğası gereği haksız olduğu ancak savunma durumunda bulunan kişinin saldırının haksız olduğunu bilmesi gerektiğini vurgulamak amacıyla saldırının bu niteliğinin Kanun'da açıkça tekrar edildiği yönünde bir görüş bulunduğu belirtilmelidir.[309] Ancak hukuken korunan bir menfaati ihlal eden veya ihlal etme tehlikesi taşıyan saldırının her zaman hukuk düzeniyle çeliştiği dolayısıyla da haksız olduğundan bahsedilemez.[310] Bu nedenle her somut olayda, saldırının haksız olup olmadığının araştırılması ve dolayısıyla haksızlığa nasıl bir anlam verileceğinin net bir şekilde ortaya konulması gerekir.

Saldırının haksızlığı, hem 765 sayılı Kanun hem de 5237 sayılı Kanun dönemindeki öğretide, ağırlıklı olarak saldırının hukuka aykırılığı olarak anlaşılmaktadır.[311] Haksızlığı, *"yükümlülük getiren veya yetki veren herhangi bir normun dışına çıkma"*[312]*, "bir hakka dayanmama"*[313]*, "hukuk düzeninin bu fiili meşru*

---

[308] HEINRICH, s. 227.

[309] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 266; ÖZGENÇ, s. 350.

[310] ERSAN, s. 17.

[311] DÖNMEZER -ERMAN, s. 119; SOYASLAN, s. 371; DEMİRBAŞ, s. 277; ZAFER, s. 294; **ARTUK Emin, GÖKCEN Ahmet, YENİDÜNYA Caner,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 394; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 265; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 207; **PARLAR Ali**, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik, Ankara 2015, s. 16.

[312] TOROSLU, Genel Kısım, s. 157.

[313] TANER, s. 157; DOĞANAY, s. 391.

bir hak kullanımı olarak görmediği hal"[314] ve *"hukuk düzeninin bu harekete karşı kişinin tahammül göstermesi konusunda bir görev yüklemediği hal"*[315] şeklinde açıklayanlar bulunsa da bu tanımlamalar da aynı sonuca ulaşmaktadır. Aslında tüm bu görüşler, saldırı fiilinin hukukla çatışma halinde olmasını yeterli sayarak, saldırının ceza hukuku anlamında suç olmasına gerek olmadığını kabul etmektedir.

Bunun yanında öğretide ileri sürülen karşıt fikir, haksız saldırıdan bahsedilirken haksızlığın terim anlamında kullanıldığı ve bu anlamda haksız saldırının tipik ve hukuka aykırı fiil şeklinde anlaşılması gerektiği yönündedir.[316] Bu görüş kabul edilecek olursa, saldırının ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi gerekecek ve kanunlarda suç olarak tanımlanmamış fiillerin haksız saldırı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Suç teşkil etmeyen fiillerin de haksız saldırı olarak nitelendirilip meşru savunma kapsamına alınabilmesi için Kanun'daki *haksız* ifadesinin AlCK'nda düzenlendiği şekliyle yani *hukuka aykırı*[317] olarak kabul edilmesi en uygun çözüm olacaktır. Nitekim Alman hukukunda, herhangi bir *izin kuralı* kapsamında yer almayan saldırıların hukuka aykırı olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir. Söz konusu kuralın yazılı bir kaynağı olabileceği gibi örf ve adet hukukuna dayanması da mümkündür.[318] Bu çözüm, saldırıyı ceza hukukunun kapsamıyla sınırlı tutmadığından meşru savunmanın esasına daha uygundur.

Saldırının bir insan fiilinden kaynaklanması gerekliliği karşısında, hayvanlar tarafından gerçekleştirilen hareketler, hayvan başka bir insan tarafından araç olarak kullanılmadığı sürece meşru savunma kapsamında haksız saldırı olarak

---

[314] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 309.

[315] ÖNDER, s. 242.

[316] KEÇELİOĞLU, Taksir, s. 164.

[317] Öğretide bir görüş, saldırının hukuka aykırılık karakterinin, suçun unsuru olan hukuka aykırılıktan farklı olduğunu savunmuştur. Buna göre, suçun hukuka aykırılık unsuru cezalandırılabilmeye neden olurken, saldırının haksızlığı dolayısıyla da hukuka aykırılığı bir hukuka uygunluk nedeni oluşturarak cezasızlığa neden olmaktadır (ERSAN, s. 18). Ancak ilk bölümde ifade edildiği üzere hukuka aykırılığın tek olması ve hukukla çatışma anlamına gelmesi nedeniyle, farklı anlamlara gelen birden fazla hukuka aykırılık olduğu fikrine katılmak mümkün değildir.

[318] GROPP, s. 212.

nitelendirilemez.[319] Aynı şekilde doğa olaylarına karşı da meşru savunma mümkün değildir.[320]

Eğer saldırı fiili hukuka uygunsa, haksız bir saldırıdan bahsedilemeyeceği hususunda doğal olarak bir tereddüt yoktur.[321] Gerçekten de bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanan faile karşı gerçekleştirilen fiiller, meşru savunmadan yararlanamaz. Nitekim bu durumda ilk fiil, hukuk düzeni tarafından *haklı* kabul edilmektedir. Bu nedenle meşru savunma fiiline karşı meşru savunmada bulunulması da söz konusu olamayacaktır.[322]

Hakkın kötüye kullanımı ya da hak veya yetki veren bir normun sınırlarının aşılması durumunda haksız bir saldırı olduğu konusunda da bir tereddüt

---

[319] EREM – DANIŞMAN - ARTUK, s. 571; SOYASLAN, s. 372. *"Sanığın, olay günü katılanın köpeğinin havlaması nedeniyle kızının korkup apartmana giremediğini görmesi ve aşağı indiğinde köpeğin kendisine saldırdığını, bu nedenle, kemerini koruma amaçlı çıkarması ile bu köpekleri öldüreceğini söylemesi biçimindeki eyleminde, sanık hakkında TCK' nın 25/1. maddesindeki saldırı ile orantılı olarak katılanın, köpeğine sahip olmasını sağlamaya yönelik meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi…"* Yar. 4. C.D., E. 2013/4003, K. 2014/36848, T. 23.12.2014). Olayda saldırı, katılanın saldırıda köpekleri saldırı aracı olarak kullanması şeklinde gerçekleşmemiştir. Bununla birlikte, köpeğin başkalarına saldırması engellenmek şeklindeki yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle, saldırının kaynağının katılan olduğu söylenebiliyorsa, meşru savunma hükümleri uygulanabilir.

[320] ÖZEN, s. 82.

[321] SOYASLAN, s. 371; ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 310; ÖZEN, s. 80; TOROSLU, Genel Kısım, s. 157. Anglosakson hukukunda aynı yönde görüşler için bkz. SANGERO, s. 128 vd.

[322] *"…katılan sanık ...'in olay günü yanında mağdurlar ...ve ...olduğu halde kız kardeşinin sözlüsü olan diğer katılan sanık ...'nın 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 anlaşıldığıdan, ...'nın 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…sanık ...'nın, 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 yerinde yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi…"* (14. C.D., T. 10.01.2017, E. 2016/6594, K. 2017/45).

bulunmamaktadır.[323] Bu bakımdan hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda gerçekleştirilen hareketler haksız olarak nitelendirilir.[324] Örneğin disiplin hakkını kullanan ebeveyn aşırıya giderek çocuğa fiziksel şiddet uygularsa,[325] meşru savunmada sınır aşılırsa ya da kamu görevlisi görevini ifa ederken zor kullanma yetkisini aşarak cebir ve şiddet kullanırsa[326] bu fiillere karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir.

Polisin zor kullanma yetkisini kullanması için PVSK'da öngörülen şartlar oluşmadan zor kullanılması durumunda, ortada hukuka uygun bir fiil olmadığından, polisin hareketi hukuka aykırı olarak nitelendirilecek ve buna karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir. Aynı şekilde zor kullanmada sınırın aşılması durumunda polisin başta hukuka uygun olan fiili sınırı aştığı andan itibaren haksız hale gelecektir.[327] Bu bakımdan örneğin polisin usulüne uygun yakalama işlemine karşı koyan bir kimseye karşı zor kullanması hukuka uygun olduğundan, buna karşı gerçekleştirilen fiiller meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Ancak susma hakkını kullanan şüpheliye karşı zor kullanma yetkisi bulunmadığından,[328] bu

---

[323] DÖNMEZER -ERMAN, s. 121; ÖZEN, s. 80; DEMİRBAŞ, s. 277; KOCA -ÜZÜLMEZ, s. 265.

[324] ÖNDER, s. 242.

[325] DÖNMEZER -ERMAN, s. 120. Fiziksel güç kullanılan durumlar dışarıda bırakılarak, hukuka aykırı tutuklamalara karşı, tutuklamayı gerçekleştiren kamu görevlisi sorumlu olsa da olmasa da meşru savunmanın mümkün olmayacağı nitekim sosyal-hukuki düzenin yasa dışı davransalar dahi hukuku uygulayan görevlilere direnmeyi yadsıdığı yönündeki görüş için bkz. SANGERO, s. 133. Ancak yazar, hukuka aykırı davranarak hukuk düzenini bozan kamu görevlilerine direnmemenin sosyal-hukuki düzeni nasıl koruyacağını gerekçelendirmemiştir. Amerikan Model Ceza Kanunu'nun 3/04-2(a)(i) maddesinde de tutuklama yasa dışı olsa da meşru savunma hakkı bulunmadığı öngörülmüştür. Esasında bu direniş şeklinin aynı zamanda hukuk düzeninin savunulması anlamına geleceğini söylemek mümkündür.

[326] Mülga Kanun'un 272. maddesinde görev sınırını aşan ya da keyfi davranan kamu görevlisine karşı gerçekleştirilen fiiller bakımından ceza indirimi yapılacağı veya ceza verilmeyeceği öngörülmüştü. Bu hükümden kanun koyucunun bu fiilleri meşru savunma kapsamında değerlendirmediği sonucuna varılmamalı aksine meşru savunma olarak nitelendirilemeyecek fiiller bu hüküm kapsamında kabul edilmelidir.

[327] Nitekim zor kullanılmasında sınırın aşılması, TCK 256. maddede ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

[328] **GÜNER Selda**, Kolluğun Zor ve Silah Kullanması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 31.

kapsamda polisin yaptığı fiil haksız sayılacak ve buna karşı meşru savunma kapsamında şüpheli kendini savunabilecektir.

Kolluk kuvvetlerinin hak veya yetki veren bir normun sınırını aşması sorunu, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yapılan müdahalelerde sıkça yaşanmaktadır.[329] Bu bakımdan kolluğun toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahalesinin ne zaman hukuka uygun olduğu net olarak ortaya koyulmalıdır.[330] Nitekim kolluğun müdahale edemeyeceği bir eyleme müdahale etmesi, kişilerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesiyle güvence altına alınan barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlali anlamına geleceğinden haksız sayılacak ve eylemcilerin meşru savunma hakkı doğabilecektir. Bunun yanında müdahalede sınırın aşılması durumunda da kolluğun hukuka uygun fiili, sınırın aşıldığı ölçüde hukuka aykırı hale geleceğinden, bu noktadan sonra eylemcilerin söz konusu haksız saldırıya karşı savunmada bulunmaları mümkün olabilecektir.

Türkiye'nin taraf olduğu AİHM kararlarında genellikle, kolluğun, bildirim şartına uyulmadığı gerekçesiyle eylemci grubun dağılması uyarısı yaptığı, grubun dağılmaması üzerine de eylemin barışçıl olup olmadığı dikkate alınmaksızın[331] güç

---

[329] TCK'nun "zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması" başlıklı 256. maddesinin gerekçesinde: *"…hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmamalarına rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez…"* denilerek hukuka uygun olmayan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması amacıyla güç kullanma yetkisinin olduğu ancak bunun yürüyüşü yapan kişilerin dağılmasını sağlayacak ölçünün üzerinde olmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak madde gerekçesinde yalnızca kolluğun fiziki güç uygulaması sınırın aşılması olarak nitelendirilmiş ve hukuka aykırı bir biçimde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının engellenmesine değinilmemiştir.

[330] Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının koşulları ayrıntılarıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda yer alsa da, söz konusu Kanun hükümleri, Anayasa'nın ve AİHS'nin söz konusu hakkı düzenleyen maddelerine büyük ölçüde aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle kolluğun müdahalesinin hukuka uygunluğunun esas olarak Anayasa'nın 34. maddesi, AİHS'nin 11. maddesi ve AİHM içtihatları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Mahkeme'nin müdahalenin ihlal oluşturabilirliğiyle ilgili ölçütleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇ Ümit**, *"Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri Barışçıl Gösterilere Orantısız Güç Kullanımının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu Sorunu Üzerine"*, TBBD., S. 110, 2014, s. 283 vd.

[331] Mahkeme, barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün tek başına kanuna aykırı olmasının dağıtılması için gerekçe olamayacağını kabul etmektedir (**TANYAR Z.** Çağa, *"Avrupa*

kullanılarak grubun dağıtıldığı görülmektedir. Bu davalarda Mahkeme, gösteri barışçılsa ve kamu düzeni ciddi şekilde bozulmadıysa güç kullanımının hak ihlali olduğuna karar vermektedir.[332] Bu durumda da haksız bir saldırıya karşı eylemciler açısından meşru savunma hakkının doğumu söz konusu olabilecektir.

Barışçıl nitelikte olmayan gösterilerdeyse kolluğun güç kullanmasındaki orantısızlık ihlal oluşturabilir. PVSK madde 16/2'ye uygun olarak kademeli bir biçimde artan oranda kuvvet kullanmak yerine ilk andan gösterinin dağıtılması için en şiddetli yola başvurulduğunda güç kullanma orantısız olmaktadır.[333] Eylem dağıtılırken sahip olunan yakalama yetkisinin gerektirdiği ölçünün ötesinde güç kullanılması ve yakalama sonrasında da gerek olmadığı halde güç kullanımına devam edilmesi durumunda hem 11. maddede düzenlenen toplanma özgürlüğü hem de 3. maddedeki kötü muamele yasağı ihlal edildiğinden gerçekleştirilen fiil haksız olarak nitelendirilmelidir.[334]

Haksız saldırı konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus ise, erkek eşin cinsel saldırısıdır. 765 sayılı Kanun'da, kocanın cinsel ilişkiyi talep hakkı bulunması nedeniyle eşine cinsel saldırısının haksız bir saldırı olmadığı kabul edilmekteydi.[335] Bu nedenle de, haklı bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilen kocanın bu amaçla eşi üzerinde uyguladığı şiddetin hukuka uygun olduğu varsayılmaktaydı.[336] Bu görüş medeni hukuka atıf yapılarak gerekçelendirilmeye çalışılsa da esasında hukuksal bir temelden yoksundu. Kadını bir hak süjesi olarak kabul etmeyen cinsiyetçi anlayışın

---

İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri ve Yürüyüşü", AÜHFD., S. 60, C. 3, 2011, s. 608). Ayrıca bkz. *Oya Ataman / Türkiye* kararı 74552/ 01, 05.12.2006.

[332] TANYAR, s. 627.

[333] TANYAR, s. 628; **UYGUN Oktay**, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Demokratik Toplum Düzeni Kavramıyla İlişkisi Çalıştayı Açılış Konuşması, Ankara 2014, s. 13.

[334] Bkz. *Aytaç ve diğerleri / Türkiye* kararı, 6758/05, 08.12.2009; UYGUN, s. 15.

[335] Hatta eşlerin ayrı olduğu durumlarda dahi nikâh akdinin devam etmesi nedeniyle kocanın eşini cinsel ilişkiye zorlayabileceği savunulmaktaydı (**DOĞANAY İsmail**, *"Meşru Müdafaa"*, AD, Y. 38, S. 5, 1947, s. 389).

[336] Ancak karının, kocasında zührevi bir hastalık olması ya da anal ilişkiye zorlanması gibi geçerli bir nedeni olmasına rağmen karısını cinsel birlikteliğe zorlanması durumunda haksız bir saldırı olduğu ve kadının buna karşı meşru savunmada bulunabileceği kabul edilmekteydi (DÖNMEZER – ERMAN, s. 120; ÖZEN, s. 83).

hukuka yansıması niteliğindeki bu görüşlere itibar edilmemesi gerektiğini belirtmeye elbette gerek yoktur.[337] Bugün de cinsel birlikteliğin kocanın hakkı olduğunu kabul edenler bulunsa dahi[338] bu görüşü savunmak mümkün değildir.[339] Bu bakımdan gerekçe göstermeksizin kocasını reddeden kadını zorlamak için gerçekleştirilen tüm hareketler haksız olarak nitelendirilecektir.

Bir diğer tartışmalı konu açlık grevi meselesiyle ilgilidir.[340] Açlık grevindeki eylemcinin, eylemi nedeniyle vücut bütünlüğüne zarar vermesinin de haksız bir saldırı olduğu ve bu nedenle henüz bilincini kaybetmeden ancak vücut bütünlüğünün tehlikeye düştüğü noktada rızasına aykırı bir şekilde yapılacak müdahalelerin üçüncü kişi lehine meşru savunma teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Eylemcinin vücut bütünlüğüne zarar vermesinin hakkı olmadığı tezi aslında yaşamanın bir görev olduğu fikrine dayanmaktadır.[341] Bir başka görüş ise, zorla beslemenin zorunluluk hali kapsamında değerlendirileceği, ancak buna karşı koyma durumunda grevin sonlandırılması suretiyle eylemcinin yaşatılması halinde üçüncü kişi lehine meşru savunmanın söz konusu olacağı yönündedir.[342] Ancak bu durumda, eylemcinin içinde bulunduğu riskli tıbbi durum saldırı olarak nitelendirilemeyeceği ve nitelendirilebilse

---

[337] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **SANCAR Türkan Yalçın**, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013, s. 107 vd.

[338] Eşin cinsel birlikteliğe zorlanması durumunda hakkın kötüye kullanımı dolayısıyla gerçekleşen bir saldırının söz konusu olduğu yönündeki görüş için bkz. **HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2011, s. 158; ŞAHİN, Yasal (Meşru) Savunma, s. 301, 302.

[339] Eşe karşı cinsel saldırı fiilinin suç olarak düzenlenmesinden yola çıkarak bu fiillerin haksız olarak nitelendirilemeyeceği de savunulmuştur. Ancak elbette bu sonuca varmak için söz konusu fiilin TCK 102/2'de ayrıca düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. DEMİRBAŞ, s. 277.

[340] Sorun esasında tıp etiğiyle ilgilidir. Hekim, müdahale etmeyerek eylemcinin ölümüne seyirci kalmakla pek çok durumda insanlık dışı olarak nitelendirilen zorla besleme yöntemlerine başvurarak eylemcinin kişilik haklarına zarar vermek ve sahip olduğu tek protesto yöntemini elinden almak seçenekleriyle karşı karşıya kalmaktadır (**SEVİNÇ Murat**, Anayasa Yazıları, Ankara 2013, s. 114, 115).

[341] **FEYZİOĞLU Metin**, *"Açlık Grevi"*, AÜHFD., C. 43, S. 1-4, 1993, s. 166.

[342] Kişinin kendisini aç bırakmasının kanunlarda açıkça yaralama fiili olarak düzenlenmese de, hukuk nazarında tasvip edilmeyen bir fiil olduğu ve kişiyi hayati tehlikeden kurtarmak için müdahale edilmesinin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **SOYASLAN Doğan**, *"Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu"*, YD., C.16, S. 3, Temmuz 1990, s. 278, 279.

dahi saldırının kaynağı, lehine savunma fiili gerçekleştirilen kişi olamayacağından meşru savunma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Diğer yandan hastayı rızasına aykırı beslemek hukuka uygun olmadığından, bizatihi bu fiil eylemciye meşru savunma hakkı verebilir. Bununla beraber eylemcinin bilinci kapandıktan sonra üçüncü bir kişinin beslenmeyi engellemeye çalışması bakımından aynı yorumu yapmak mümkün olamayacaktır.[343]

İntihar etmek üzere olan birine yapılan müdahalenin; haksız saldırının suç teşkil etmesi gerekmediği, intiharın hukuk düzenine aykırı olması[344] ve söz konusu müdahaleyle kamusal bir menfaatin korunması sebepleriyle meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilmektedir.[345] Ancak intihar fiilinin haksız bir saldırı teşkil etmesinin dayanağı ortaya konulmamıştır. Aslında söz konusu görüş, ölüm orucu hususunda da açıklandığı gibi yaşamanın görev sayıldığı şeklindeki anlayışın bir yansımasıdır. Ölmek bir hak olarak kabul edilmemekle birlikte,[346] kendi yaşamına son verme fiili ceza hukuku bağlamında haksız olarak nitelendirilmez. Hukuk sistemimizde, kişinin kendi yaşamına ilişkin tasarruflarda bulunma ve yaşamına son vermesini cezalandıran bir norm yoktur.[347] Ancak kişinin kendi yaşamı ve vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirdiği fiillerin ceza hukuku olmasa da genel olarak hukuk düzenine uygun olduğu savunmak da mümkün değildir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine göre; *"kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez, kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz".* Bu bakımdan intihar etmek üzere olan kişiyi kurtarmaya yönelik fiillerin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

---

[343] Ayrıca eylemciye zorla müdahale edilebileceği yönündeki görüşlerin ve hastanın beslenmesinin engellenmesini suç olarak düzenleyen TCK'nun 298. maddesinin, hastanın onayını arayan ve Türkiye'nin tarafı olduğu Biyotıp Sözleşmesi'ne aykırı olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi nedeniyle Sözleşme hükümlerinin dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. SEVİNÇ, s. 129.

[344] ALACAKAPTAN, 1975, s. 108.

[345] ALACAKAPTAN, s. 108; ÖZEN, s. 81.

[346] SEVİNÇ, s. 131.

[347] **ŞAHİN Meral Ekici**, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 121.

Ötenazi de Türk hukukunda kabul edilmediğinden, hastayı rızası dahilinde öldürmek üzere olan kişinin fiili haksız kabul edilerek, bu kişinin engellenmesine yönelik fiiller meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir.[348]

Taksirli fiillerin haksız saldırı teşkil edip edemeyeceği bu konuyla ilgili tartışmalı bir diğer husustur. Taksirli fiillerin kötülük amacı taşımadığı gerekçesiyle saldırı olarak nitelendirilemeyeceği yönünde görüşler bulunsa da[349], saldırı fiilinin kasıtlı veya taksirli bir şekilde işlenebileceğinin kabul edilmesi gerekir.[350] Gerçekten de her iki durumda da hukuka aykırı bir fiil vardır. Bu bakımdan kontrolünü kaybeden sürücünün başkalarına zarar vermesinin engellenmesi amacıyla yaralanması durumunda meşru savunma söz konusudur.[351]

Bir toplumda yerleşik olan örf adet ve ahlak kurallarına aykırılık, hukuka aykırı olmadığı sürece haksızlık teşkil etmez.[352]

2. Cezalandırılamayan Saldırılar ve Savunanın Saldırıya Sebep Olması

Saldırının suç teşkil etmesi gerekmemekle birlikte, suç teşkil eden ancak cezalandırılamayan hareketlerin haksız olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığının ortaya konulması gerekir. Bu kapsama, kusurlu olmayanların, cezasızlık sebeplerinden yararlananların ve objektif cezalandırma şartı olmaması nedeniyle cezalandırılamayanların fiilleri girmektedir. Ayrıca bu başlık altında, kendi kusurlu fiiliyle haksız bir saldırıya sebep olan kimsenin bu saldırıya karşı kendini savunma hakkının bulunup bulunmadığı da ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Cezai ehliyeti olmayanların fiillerinin haksız olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin olarak iki görüş öne sürülmüştür. Saldırının haksızlık niteliğinin hem objektif hem de subjektif olarak belirlenmesi gerektiğini savunanlar,

---

[348] Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, Rıza, s. 121 vd.

[349] Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 308.

[350] KEÇELİOĞLU, Taksir, s. 164; KOCA –ÜZÜLMEZ, s. 264.

[351] Örnek için bkz. ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 308.

[352] SOYASLAN, s. 372.

cezai ehliyeti bulunmayanların saldırılarının subjektif bakımdan haksızlık teşkil edemeyeceğini ve bu nedenle söz konusu saldırılara karşı meşru savunma değil zorunluluk hali hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedirler.[353] Bununla beraber haksızlığın yalnızca objektif bakımdan belirlenmesi gerektiği fikrinde olanlar ise, bu kimselerin fiillerine karşı meşru savunmanın mümkün olduğunu savunmaktadırlar.[354]

Failin isnat yeteneğinin bulunmadığı durumlarda da fiil haksız ve hukuka aykırı sayılabileceğinden,[355] bu fiillere karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan küçüklerin, akıl hastalarının, iradesi dışında alkol veya uyuşturucu madde alanların ve cezalandırılamayan diğer kişilerin fiillerine karşı meşru savunma gerçekleştirilebilir. Bunun yanında mazeret nedenleri altında işlenen fiillerin haksızlık içeriği azalsa da hukuka uygunluk seviyesine inmediğinden, bu fiiller de haksız kabul edilmelidir.[356]

Bu noktada, uyurgezerlerin fiilleri konusunda bir belirsizlik mevcuttur. Bu kişiler, uyku sırasında insan öldürme, yaralama, cinsel saldırı gibi suçları işleyebilmektedirler.[357] Eğer uyurgezerlerin bu fiilleri işlerken bilincinin hiç yerinde

---

[353] Bu yöndeki görüş için bkz. TOROSLU, Zaruret Hali, s. 117. Ayrıca konuya ilişkin tartışmalar için bkz. KATOĞLU, s. 109 vd. Anglosakson hukukunda benzer şekilde, herhangi bir savunma nedeninden yararlanan kimsenin "masum" *(innocent)* sayılacağı ve bu nedenle fiillerine karşı meşru savunmanın söz konusu olamayacağı yönündeki görüş için bkz. SANGERO, s. 130, 131.

[354] DÖNMEZER – ERMAN, s. 121; SOYASLAN, s. 371.

[355] TOROSLU, İsnat Yeteneği, s. 144.

[356] *"Akıl hastası olduğu ATK 4. İhtisas Kurulunun raporuyla sabit olan müşteki Cemil'in bıçakla hakkındaki hüküm temyiz edilmeyen Süleyman ve sanığa bilinçsizce saldırıp onları yaraladıktan sonra saldırısını sürdürmesi karşısında, sanığın sopa ile müştekinin koluna vurarak elindeki bıçağı düşürdüğü, bu sırada Cemil'in kolunda 3. derece kırık oluştuğu anlaşılmış olup sanık hakkında meşru savunma koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden, sanığın cezalandırılması yerine yazılı biçimde beraatına karar verilmesi…"* Yar. 3. C.D., 28.03.2012, 3876/12380 (OTACI, s. 280).

[357] Uyku sırasında cezai sorumluluk, *parasomnia* adı verilen uyku bozuklukları neticesinde ortaya çıkabilmektedir (**POPAT Shreeya – WINSLADE William**, *"While You Were Sleepwalking: Science and Neurobiology of Sleep Disorders & the Enigma of Legal Responsibility of Violence During Parasomnia"*, Neuroethics, C. 8, S. 2, Ağustos 2015, s. 204). Uykunun rüya görülen evresi olan REM uykusunda, rüya sırasında bedeni beklenmedik hareket ve kazalardan korumak için olduğu düşünülen göz kasları dışındaki istemli kaslarda felç benzeri bir kas gevşemesi söz konusudur (Yeni Ufuklara Uyku ve Rüya, Bilim ve Teknik Dergisi, Aralık 2005, s. 7). Bir uyku bozukluğu olan RBD'de ise REM

olmadığı ve dolayısıyla ortada ceza hukukunu ilgilendiren bir fiil bulunmadığı sonucuna varılacak olursa, bir saldırı söz konusu olmadığından meşru savunma da mümkün olamayacaktır. Ancak uyurgezerin bu fiilleri kasıtlı veya taksirli bir şekilde gerçekleştirdiği ama isnat yetenekleri olmadığı kabul edilecek olursa, ortada haksız bir saldırı bulunacaktır. Britanya Hukukunda uyurgezerlerin fiilleri suç olarak nitelendirilmemekte ancak haksız olduğu durumlarda bu fiillere karşı meşru savunmanın mümkün olacağı kabul edilmektedir.[358] Uyku bozuklukları sırasında kişinin bilinci yerinde olmadığından[359] ortada ceza hukuku anlamında bir fiil ve dolayısıyla saldırı yok gibi görünse de, bu gibi fiillere karşı meşru savunma hükümlerinin uygulanmaması düşünülemez. En doğru çözüm, uyku bozukluklarının akıl hastalığına benzer bir hal olarak kabul edilmesidir. Bu bakımdan, uyku bozukluğundan muzdarip olanların fiillerini de hukuki anlamda bir saldırı olarak kabul etmek gerekir.

Alman hukukunda hem hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluğa etki eden neden olarak kabul edilen zorunluluk halinin hukuki niteliğinin Türk hukukunda tartışmalı olduğuna yukarıda değinilmişti. İkili ayrım benimsendiğinde yalnızca tehlikede olan değerle eşit ya da ondan daha önemsiz bir değer ihlal edildiğinde, bu fiile karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir. Yalnızca kusurluluğu etkileyen neden olarak kabul edildiğinde, zaruret halinde işlenen bir fiil haksızlık olarak nitelendirildiğinden, buna karşı meşru savunmanın mümkün olabileceği kabul edilmelidir. Zorunluluk hali yalnızca hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinde ise hukuka uygun bir fiile karşı haliyle meşru savunma mümkün olamasa

---

uykusu dolayısıyla rüya deneyimi devam ederken diğer insanlardan farklı bir şekilde nöromaskuler yetenek tam olarak yerindedir. Bu nedenle uyurgezerlerin rüyalarında hayali bir düşmana saldırırken kendilerine ya da başkalarına zarar verme ihtimalleri bulunmaktadır. (**DOSSEY Larry**, *"Sleep Violence, Explore"*, C. 11, S. 6, Kasım/Aralık 2015, s. 42). NREM uykusu sırasında devam eden diğer uyku bozukluğu olan ve uyurgezerlik olarak bilinen *somnambulizm*de de motor faaliyetleri devam etmektedir ve bu durumda da RBD gibi saldırganlık ihtimali bulunmaktadır (POPAT – WINSLADE, s. 205, 206).

[358] HERRING, s. 613. Parasomnia halinde bilinç, duyusal algı, anı oluşumu ya da çevreye duyarlılık bulunmamakta ve dış dünyayla hiçbir zihinsel bağlantı kurulmamaktadır. Bu durumda manevi unsurun bulunmadığı ortada olsa da İngiltere mahkemeleri uyurgezerliği, akıl hastalığı benzeri otomotizm olarak nitelendirerek bu fiillerin tamamen ceza hukuku alanı dışına çıkmasını engellemektedir (POPAT – WINSLADE, s. 207).

[359] *Keyman* da bu durumda iradeden bağımsız bilinçsizlik hali olduğunu ifade etmektedir (KEYMAN, Hareket, s. 143).

da zorunluluk halinin istisnai niteliği gereği, tehlikeyle ilgisiz üçüncü kişinin bu fiile karşı kendini savunması mümkün olacaktır.

Hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ve meşru savunmada mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş nedeniyle sınırın aşılması durumlarında, fiil hukuka aykırı ve dolayısıyla haksız olduğundan bu fiillere karşı meşru savunma söz konusu olabilecektir.

Saldırgan açısından bir şahsi cezasızlık sebebi bulunan hallerde de haksız bir saldırı vardır. Bu bakımdan yasama ya da diplomasi dokunulmazlığından yararlananların fiillerine karşı meşru müdafaa mümkündür.[360] Bu nedenler fiilin haksızlık ve hukuka aykırılık vasfını değil yalnızca cezalandırılabilmeyi etkiler. Diğer yandan zaten hiç kimsenin saldırganın cezai ehliyetini araştırma yükümlülüğü yoktur.[361] Örneğin, TCK'nun 167. maddesinde öngörülen "şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep" bulunması durumunda, malvarlığına karşı işlenen fiil, cezalandırılabilir olmasa ya da ceza indirimi gerçekleştirilse de haksızdır. Bu nedenle eşinin malına zarar veren kişinin fiiline karşı meşru savunma mümkündür.

Yukarıda açıklanan fiillere karşı, bu fiillerin haksız olarak nitelendirilmeleri nedeniyle meşru savunma hakkı bulunsa da, Alman hukukunda bu gibi durumlarda sosyal/ahlaki gerekçelerle meşru savunma hakkı sınırlandırılabilmektedir.

Bu başlık altında incelenecek diğer husus, bir kimsenin kendi haksız hareketiyle saldırıya neden olması durumunda meşru savunma hakkı bulunup bulunmadığıdır.[362] Savunan, kasıtlı bir şekilde kendini meşru savunma durumuna sokabileceği gibi, saldırganı tahrik etmesi neticesinde de saldırı gerçekleşebilir. Bunun

---

[360] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 571.

[361] DÖNMEZER – ERMAN, s. 121.

[362] Savunanın, beklenmedik bir saldırıya karşı koymak için savunma fiilini gerçekleştirdiği olayların nadir olduğu ve olayların pek çoğunda saldırının gerçekleşmesinde payı bulunduğu ifade edilmektedir (LEVERICK, s. 109).

yanında tarafların karşılıklı saldırıda bulunmaları halinde bir tarafın kendini korumak için savunma fiilini gerçekleştirdiğini[363] öne sürmesi de mümkündür.[364]

Kasıtlı bir şekilde haksız saldırıya sebep olma durumunda, karşı tarafı, normal koşullarda yapmayacağı bir hareketi yapmasını sağlamak için tahrik ederek meşru savunmadan yararlanma amacı bulunmaktadır. *Amaççı tahrik* de denilen bu durumda tahrik kasıtlıdır ve amaç aslında meşru savunma görüntüsü altında suç işlemektir.[365]

Amaççı tahrik haline ilişkin Alman hukukunda çeşitli teoriler geliştirilerek farklı sonuçlara varılmıştır. *Hakkın korunması teorisine* göre, bu durumda meşru savunma hakkı yitirilmez çünkü tahrike rağmen haksız bir saldırı mevcuttur. *Hakkın kötüye kullanılması teorisi* ise amaççı tahrik nedeniyle gerçekleşen haksız saldırıya karşı yapılan savunmanın, hukukun genel bir ilkesi olan hakkın kötüye kullanılamayacağı ilkesi nedeniyle hukuka aykırı olduğunu savunmaktadır. *Bizzat koruma teorisi,* amaççı tahrik gerçekleştiren kişinin savunma hakkının kısıtlanması gerektiğini ve ancak son çare olarak savunma hakkından yararlanabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bunun yanında failin savunmasının hukuka uygun olduğu ancak *actio illicita in causan*ın (sebebinde serbest hareket) uygulanmasıyla önceki tahrik hareketinin cezalandırılabileceği de savunulmuştur. *Rıza teorisine* göre ise, tahrikçi, hukuksal değerlerinin korunmasından vazgeçmiştir. Bu tahrike karşı gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaktadır. Ancak üzerinde rıza gösterilemeyecek hukuki değerlerin de ihlal edilebilmesi ve tahriki gerçekleştirenin söz konusu saldırıya rıza gösterme iradesi olmadığı gerekçeleriyle bu görüş eleştirilmektedir.[366]

Türk öğretisinde ise, amaççı tahrik durumunda haksız bir saldırının defi söz konusu olmadığı için meşru savunmadan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir.[367]

---

[363] Saldırıyı başlatan kişinin meşru savunma hakkı bulunduğu konusunda şüphe yoktur: *"…önce mağdurun silah çekip ateş ettiği, sanığın da bunun üzerine mukabil ateşte bulunup konunun TCK 49. maddesi kapsamında kaldığı kabul edildiğine göre…"* Yar. 1. C.D., 15.05.2006, 1631/1947 (YAŞAR - GÖKCAN – ARTUÇ, s. 661).

[364] Savunandan kaynaklı saldırıların sınıflandırılması için bkz. LEVERICK, s. 110 vd.

[365] DÖNMEZER – ERMAN, s. 124; ÖNDER, s. 247.

[366] HEINRICH, s. 246, 247.

[367] DÖNMEZER – ERMAN, s. 124; ÖNDER, s. 247. Anglosakson hukuk sisteminde de genel kabul amaççı tahrik altında insan öldüren kişinin meşru savunmadan yararlanamayacağı yönündedir. Bkz. LEVERICK, s. 113 vd. Amerikan Model Ceza Kanunu'nun 3/04-2 (a) (i)

Gerçekten de bu durumda meşru savunmanın koşulları oluşmuş gibi görünse de, fail haksız bir saldırıyı defetmek amacıyla değil, hukuka uygunluk koruması altında haksız bir fiil gerçekleştirmek amacıyla hareket ettiğinden meşru savunmadan yararlanması mümkün değildir.

Savunanın saldırganı meşru savunma durumunda sokmadan sadece tahrik etmesi durumunda, Türk öğretisindeki baskın görüş, tahrik etkisiyle de olsa gerçekleşen saldırının haksız olduğu yönündedir.[368] Bu nedenle, bir kimsenin kendi kusurlu hareketiyle sebep olduğu fiile karşı meşru savunmada bulunamayacağı, söz konusu kusurlu hareketin yarattığı fiilin haksız sayılamayacağı yönündeki görüşlere katılmak mümkün değildir.[369] Nitekim kusurluluğu azaltan bir neden olan haksız tahrik durumunda işlenen fiiller de hukuka aykırılık vasıflarını korur ve bu durumda yalnızca ceza indirimi yoluna gidilir.[370] Bu noktada önemli olan, karşı tarafı meşru savunma durumuna sokmamaktır. Ayrıca kanun koyucu meşru savunmada, zaruret halindekine benzer şekilde tehlikeye neden olmamak gibi bir şarta da yer vermemiştir.[371] Ancak yalnızca bu fiillerin haksız olduğunu ve tahrik edenin savunma hakkı bulunduğunu belirtmek sorunu çözmemektedir. Nitekim tahrik fiiliyle kendini meşru savunma durumuna sokan kişiyle hukuka aykırı hiçbir hareketi bulunmadan haksız bir saldırıyla karşı karşıya kalan kişi arasında bir fark olmadığını iddia etmek zordur.

maddesinde de, ciddi bedensel yaralama veya öldürme kastıyla karşısındakini kendine karşı kışkırtan kişinin meşru savunmadan yararlanmayacağını öngörmektedir.

[368] TOROSLU, Genel Kısım, s. 158; ARTUK – GÖKCEN -YENİDÜNYA, s. 395; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 207.

[369] DÖNMEZER – ERMAN, s. 120.

[370] DÖNMEZER – ERMAN, s. 121; ARTUK – GÖKCEN -YENİDÜNYA, s. 395; ZAFER, s. 294.

[371] ÖZEN, s. 87.

C. SALDIRININ BİR HAKKA YÖNELMİŞ OLMASI

1. Saldırının Yöneldiği Hakkın Belirlenmesi

Saldırının yöneldiği hakkın belirlenmesi konusunda izlenilen ceza siyasetinin etkisiyle iki farklı tercih yapılabilir. İlk ihtimalde, sınırlı bazı haklara yönelik saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmektedir. Bu noktada kanun koyucu, meşru savunma kapsamında koruma altına alacağı hakları seçerek, bu grup dışında kalan haklara yönelik saldırılara karşı gerçekleşen savunmaları meşru savunma hukuka uygunluk nedeni dışında bırakır.[372] Bu nedenle kanunun belirlediği sınırlı hakların geniş yorumlanması suretiyle, koruma alanının genişletilmesi yoluna gidilmesi söz konusu olabilmektedir. İkinci ihtimalde ise, herhangi bir ayrım olmaksızın her türlü hakka karşı gerçekleştirilen saldırılar bakımından meşru savunma kabul edilir.[373]

a. 765 Sayılı Kanun Açısından

765 sayılı Kanun, yukarıda ifade edilen görüşlerden ilkini tercih ederek yalnızca *nefis* ve *ırza* yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın söz konusu olabileceğini kabul etmişti. Ancak bu ifadenin kapsamı konusunda tartışmalar bulunmaktaydı.

Mehaz İtalyan Ceza Kanunu'nda yer alan *"kendisine veya başkasına karşı haksız bir saldırı"* ifadesi karşılığında, 765 sayılı Kanun'da *"gerek kendisinin gerek başkasının nefsine ve ırzına vukubulan haksız bir taarruz"* ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla İtalyan hukuku bakımından kişiye ait her hakka yönelik haksız saldırı meşru savunmaya konu olabilirken, Türk hukukunda bu saldırının nefse veya ırza yönelmesi şartı aranmaktaydı. Bu daraltıcı düzenleme karşısında öğretinin bir kısmı hükmü genişletme çabası içerisindeyken, karşıt görüş hükmün düzenlendiği gibi sınırlı bir biçimde uygulanması gerektiğini savunmaktaydı.

---

[372] Örneğin 1977 tarih ve 5737 sayılı İsrail Ceza Kanunu'nun 34J maddesinde saldırının yalnızca yaşam, özgürlük, beden bütünlüğü ve malvarlığı değerlerine yönelebileceği kabul edilmiştir https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/43289694.pdf (E.T. 22.03.2017).

[373] ÖZEN, s. 96.

Hükmün dar uygulanması gerektiğini savunan yazarlar, nefis kelimesinin yanına ırzın eklenmesinden yola çıkarak, kanun koyucunun kişiye yönelik her saldırıyı nefis içinde değerlendirmediği sonucuna varmışlardır.[374] Nefis ve ırz ifadeleri dar yorumlandığında yaşam, vücut bütünlüğü ve cinsel özgürlük dışındaki haklara yönelen saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmemekteydi. Bununla beraber cinsel saldırıların da yalnızca cinsel birleşmeye yönelik saldırılarla sınırlı kabul edildiğini, bunun dışında cinsel özgürlüğe yönelik diğer saldırılara karşı gerçekleştirilen fiillerin meşru savunma dışında bırakıldığını da belirtmek gerekir.[375] Yargıtay'ın da bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme özellikle cinsel amaçlı özgürlükten mahrum bırakma fiillerinde, henüz cinsel saldırı fiili gerçekleşmeden yapılan saldırıların meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir.[376] Söz konusu görüş, meşru savunmanın ancak telafisi mümkün olmayacak saldırılar bakımından kabul edilmesi gerektiği, aksinin kabulü halinde savunma fiiliyle saldırgana kanunun dahi vermediği bir cezanın verilmesi tehlikesi bulunduğu ifade edilerek gerekçelendirilmeye çalışılmıştır.[377]

Ancak baskın görüş, bu terimlerin seçilmesinin meşru savunmanın alanını daraltma değil aksine genişletme amacı taşıdığı ve aksi bir yorumun sosyal gereklere de uygun olmayacağı yönündedir. Buna göre, malvarlığına ilişkin olanlar hariç, kişiye ilişkin tüm haklar bu kapsamda düşünülmelidir. Bu bakımdan cinsel özgürlüğe karşı

---

[374] TANER, s.407.

[375] DOĞANAY, s. 390.

[376] Bu yönde bkz. *"…maktul Nurettin ile arkadaşları Hasan, Mehmet ve Enver'in mağdure Elmas'ı evlenmek maksadı ile zorla kaçırdıkları sırada, mağdurenin feryadına yetişen kardeşi sanık Remzi'nin mağdureyi mütecavizlerin elinden kurtarmak için elindeki kazığı sanıklardan Nurettin'in başına vurmak suretiyle öldürdüğü kabul edilmiş ve o anda mağdurenin ırzına geçmek hususunda herhangi bir icrai harekette bulunulmamış ve 49. maddenin 2. fıkrası ırza geçme fiiline maruz kalan şahsın fiilhal bu taarruzdan kurtulması kastı ile işlenen suçlara ait olduğu, kaçırmak suçu ırza geçmekten müstakil bir suç bulunmasına göre, olayda bu fıkra hükmünün uygulanması mümkün değildir…"* Yar. 1.C.D., 1416/2170, 11.07.1961 (bkz. **ALGAN Şahap – BOZKOYUNLU İlhami**, Türk Ceza Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar, Bilecik 1968, s. 38). Ancak Mahkeme'nin karşı yönde kararları da vardır: *"Sanığın olay gecesi tarladan evine döndüğü sırada kaçırılmak suretiyle namusu tehlikeye maruz bırakılan ablasını, maktulün bu haksız taarruzundan kurtarmak maksadıyla tabanca ile ateş ederek öldürdüğünü… eylemin, TCK.nun 49. maddesinin 2. bendinde yazılı koşullar içinde işlendiği anlaşıldığından…"* 83/262, 06.05.1974 (bkz. SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 259).

[377] TANER, s. 407, 408.

saldırılardan cinsel birleşmeyi amaçlamayanlar, kişi özgürlüğünü ihlal eden saldırılar[378] ve hatta konut dokunulmazlığının ihlali[379] şeklinde gerçekleşen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olduğunun da kabul edilmesi gerekir.[380]

b. 5237 Sayılı Kanun Açısından

Özellikle malvarlığına karşı saldırıları kapsamaması nedeniyle 765 sayılı Kanun döneminde yoğun eleştirilere maruz kalan söz konusu hüküm, 5237 sayılı Kanun'da *"gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş ... saldırıyı ..."* ifadesiyle tüm hakları kapsar biçimde değiştirilmiştir. Madde gerekçesinde de, meşru savunmanın anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek bir şekilde dar tutulmasının önüne geçilmesi amacıyla, her türlü hakka yönelik saldırıya karşı söz konusu olabileceği ifade edilerek, mala karşı meşru müdafaanın da bu kapsamda olduğuna ayrıca dikkat çekilmiştir. Söz konusu değişikliğin amacının, uygulama alanının genişletilmesi suretiyle kuruma caydırıcı bir nitelik kazandırılarak suç işlenmesinin önüne geçilmesi olduğu da belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu hangi haklar bakımından meşru savunmanın mümkün olabileceğini açıkça belirtmemiştir. Madde gerekçesinde her türlü hakka yönelik saldırıya karşı meşru savunmanın mümkün olabileceği belirtilse de, günümüzde pek çok hak kategorisi bulunması ve meşru savunmanın kişiye güç kullanma yetkisi veren kritik bir kurum olması nedenleriyle, bu bağlamda tüm hakların

---

[378] ERSOY, s. 92, 93; DÖNMEZER – ERMAN, s. 125.

[379] Türk hukukunda yorum yoluyla korunan konut dokunulmazlığı, Anglosakson hukukunda kutsal olarak nitelendirildiğinden sıkı bir şekilde korunmaktaydı. Başka değerlerin korunması için kaçma zorunluluğu kabul edilse de öldürücü savunma yapmadan önce dahi kişinin kendi evinde böyle bir zorunluluğunun olmadığı kabul edilmekteydi. Örneğin İngiltere'de 1924'te verilen bir kararda, kiraladığı odasından kendisini yasaya aykırı bir şekilde tahliye etmek isteyen ev sahibinin, daha sonra kendisini zorla odadan çıkarmak amacıyla iki kişiyle birlikte odasına girmesi üzerine, iki kişiyi silahla yaralayan kiracının fiilinin meşru olduğuna karar verilmiştir (*Hussey*, 1924, 18Cr AppRep 160). Günümüzde konuta yüklenen kutsallığın azalmasına rağmen konut dokunulmazlığı farklı gerekçelerle sıkı bir şekilde korunmaya devam edilmektedir (SANGERO, s. 267, 268).

[380] ÖZEN, s. 102.

sınırsız bir şekilde korunabileceği ileri sürülemez.[381] Kaldı ki meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin doğası gereği, bazı haklara yönelen saldırıların savunma fiiliyle defedilmesi mümkün olamamaktadır.

Hak kavramına ilişkin yapılan pek çok tanımdan biri, *"yazılı hukuk belgeleriyle özgürlükleri sağlamak için kişiye tanınmış yetkiler"* şeklindedir.[382] Öğretide, bu konuda en üst normatif düzenlemenin dikkate alınması ve 25. madde hükmünde geçen hak kavramının Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler olarak anlaşılması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar, Anayasa'nın 90. maddesinin yaptığı atıfla, Anayasa'da yer almayan ancak usulüne göre kabul edilen uluslararası antlaşmalarda yer alan hakların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler.[383] Ancak temel hak ve özgürlükler, yalnızca bu metinlerde düzenlenmiş haklar olarak ele alınmaz ve bu hakların farklı normlarla düzenlenmesi de mümkündür. Bu durumda yalnızca hakkın güvencesinin değeri değişmektedir. Bunun yanında meşru savunmaya konu olabilecek hakların, hak teorisi çerçevesinde yapılan herhangi bir tasnifle sınırlandırılması uygun olmayacaktır. Hukuk düzeni içerisindeki herhangi bir normatif düzenlemeden doğan hakka yönelik saldırı uygun düştüğü takdirde meşru savunmayla defedilebilir.

Meşru savunmayla bireye sınırlı bir şekilde güç kullanma yetkisi verildiğinden, bu kurumla esas olarak bireyin kişisel değerleri korunmaktadır. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi savunma fiiliyle yalnızca bireyin menfaatleri değil haksız bir saldırıyı defetmek suretiyle aynı zamanda hukuk düzeninin kendisi ve dolayısıyla kamunun menfaati de korunmaktadır. Bununla birlikte, yalnızca kamuya ait menfaatlere karşı gerçekleştirilen saldırıların da meşru savunma fiiline konu olup olamayacağının ortaya koyulması gerekir.

Meşru savunmayla kişi özgürlüğü yanında sosyal-hukuki düzenin de korunduğu kabul edilecek olursa, doğrudan kamuya ait menfaatlerin meşru

---

[381] Her türlü hak yönünden meşru savunmayı kabul etmenin aşırı olacağı yönündeki görüş için bkz. **TOROSLU Nevzat – ERSOY Yüksel**, *"Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı"*, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Ankara 2004, s. 11.

[382] **KABOĞLU Ö. İbrahim**, Kollektif Özgürlük, Diyarbakır 1989, s. 15.

[383] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 312.

savunmayla korunması mümkün olabilir. Sosyalist ülkelerde bu şekilde devlete ve topluma ait menfaatler meşru savunmaya konu olabilmektedir.[384] Ayrıca, saldırının üçüncü bir kişiye ait bir hakka yönelik olarak da gerçekleşebilmesinden hareketle, lehine meşru savunma yapılabilecek hak sahibinin tüzel kişi veya devlet olabileceği[385] ve bu bakımdan kamuya ait bir değere saldırıda bulunulduğu sırada üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkının söz konusu olabileceği iddia edilebilir.[386] Ancak meşru savunmada esas olanın kişi özerkliği olduğu kabul edildiğinde, dolaylı bir şekilde dahi bireysel değerler korunmuyorsa, yalnızca kamuya ait menfaatlerin korunması meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca kamu menfaatlerinin korunmasının hukuka uygunluk korumasına alınmasının, siyasi açıdan kötüye kullanılabileceği de ifade edilmiştir.[387]

Öğretide de meşru savunma kapsamında korunabilecek hakların yalnızca kişiye ait haklar olabileceği, kamuya ait haklarınsa aynı zamanda kişisel hakları da ihlal etmediği sürece bu kapsamda değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.[388] Alman Federal Yüksek Mahkemesi de *Sünderin* kararında, kamuya açık bir şekilde gösterime giren filmde yer alan müstehcen sahneler nedeniyle rahatsızlık çıkaran sanığın, kamu düzeninin ihlal edildiği gerekçesiyle meşru savunmaya dayanamayacağına hükmetmiştir.[389] Bununla birlikte, yaşadığı yerdeki su kaynağına zehirli atık boşaltan kişiyi, güç kullanarak engelleyenin fiili meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir. Gerçekten de bu durumda saldırı, çevrenin yanı sıra

---

[384] 1997 tarih ve 83 sayılı Çin Halk Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde; devlete ve kamuya, kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye ait bireysel haklara, kendisine veya üçüncü bir kişiye ait malvarlığına karşı gerçekleştirilen haksız saldırıların önlenmesi için meşru savunma hakkı bulunduğu öngörülmüştür. https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814270.pdf (E.T. 22.03.2017).

[385] Tüzel kişi ve cemiyetlere karşı gerçekleştirilen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olamayacağı hakkında görüş için bkz. ERDOĞDU, s. 352; DOĞANAY, s. 390.

[386] Aynı yöndeki görüşler için bkz. SANGERO, s. 125.

[387] SANGERO, s. 123 vd. Ayrıca bu saldırılarda esas olanın devlet kurumlarının veya organlarının savunması olduğu ve bu savunma mümkün iken yapılan üçüncü kişi lehine savunmalarda zorunluluk şartının tartışılabileceği de belirtilmiştir (ERSAN, s. 27).

[388] **JESCHECK Hans - Henrich**, Alman Ceza Hukukuna Giriş Kusur İlkesi (Çev. Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 34; GROPP, s. 212; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 267; ARTUK – GÖKCEN -YENİDÜNYA, s. 397; ERDOĞDU, s. 352.

[389] GROPP, s. 212.

o çevrede yaşayan bireylere, dolayısıyla kamuya ait hakların yanı sıra münferit bireylere ait haklara karşı da gerçekleştirilmektedir.

Bu bakımdan bir ceza normuyla korunması gerekli olmayan başta yaşam, vücut bütünlüğü, özgürlük, onur, mülkiyet, konut dokunulmazlığı, özel hayat alanına saygı, cinsel özgürlük[390], seyahat özgürlüğü ve çalışma hakkı,[391] haberleşme hakkı,[392] çevre hakkı, telif hakkı, onur, şeref gibi kişilere ait pek çok değer bu kapsamda ele alınmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki çalışma ya da eğitim hakkı gibi devlete yükümlülük yükleyen haklara yönelecek saldırılar esas olarak kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilir ki bu durumda meşru savunmaya konu olabilecek bir saldırı bulunmayacaktır. Bir bireyin bu hakları engellemesi durumunda, çok büyük olasılıkla kişi özgürlüğü gibi öncelikli başka bir kişisel hakka yönelik saldırı da gerçekleşecek ve esas olarak o hakkın savunulması söz konusu olacaktır.

2. Malvarlığına Yönelen Saldırılar

765 sayılı Kanun'un meşru savunmayı düzenleyen hükmü ne kadar geniş yorumlansa da malvarlığına ilişkin hakların meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamakta ve bu kapsamdaki savunmalar, Kanun'un daha sıkı koşullar arayan 461. maddesi kapsamında cezasızlık sebebi oluşturmaktaydı.[393]

---

[390] ARTUK – GÖKCEN -YENİDÜNYA, s. 396.

[391] **ŞEN ERSAN**, *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler"*, Türk Ceza Kanunu'nun 2. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 76.

[392] SOYASLAN, s. 372.

[393] EREM, Mal İçin Meşru Müdafaa, s. 617. 765 sayılı Kanun'un 461. maddesi şu şekildeydi: *"Yukarıdaki iki fasılda beyan olunan fiillerden birini aşağıda gösterilen mecburiyetlerle yapanlara ceza verilmez. Bu mecburiyetler:*

1 - 495, 496, 497, 499 uncu Maddelerde beyan olunan fiillerden birinin faillerine yahut nehbügaret yapanlara karşı malını müdafaa etmek,

2 - Bir şahsın evine veya içinde adam oturur sair her türlü bina ve müştemilatına merdiven kurup çıkanları veya duvarını delenleri veya kapusunu kıranları veyahut işbu mebani ve müştemilatına ateş koyanları; -bu fiiller gece vakti olmak veya gündüz olsa bile hane ve bina ve müştemilatı ücra bir mahalde bulunmak şartlariyle- içinde ikamet edenlerin emniyeti şahsiyelerince aklen varit bir endişe ve havfı ciddi mevcut olduğu takdirde defetmektir. Ancak bu Maddenin bir numaralı bendinde beyan olunan ahvalde müdafaada ifrata gidilmiş ve hane ve sükna müştemilatına merdiven kurmak, kapu kırmak, dıvar delmek fiillerinin faillerini defi için iki numaralı bentte yazılı şartlar mevcut bulunmamış olduğu halde asıl

Bununla beraber Mülga Medeni Kanun'un 894. maddesinin mala karşı gerçekleştirilen haksız saldırıları defetmek için meşru savunmaya imkân vereceği ve medeni hukuk kurallarının ceza hukukuna aktarılmasının mümkün olduğu, bu suretle esasında mala karşı meşru savunmanın Türk hukukunda kabul edildiği şeklinde bir görüş de vardı.[394]

5237 sayılı Kanun'la birlikte malvarlığına yönelik saldırıları defetmek için gerçekleştirilen fiiller de meşru savunma kapsamına alınmıştır. Bu nedenle, mülga 461. maddeye, 5237 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.[395] Bu bakımdan malvarlığı değerlerine yönelen saldırıların meşru savunma kapsamında değerlendirileceği hususunda artık bir tartışma yoktur. Ancak hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde bu saldırılara karşı gerçekleştirilen savunma fiili ve mülkiyet hakkıyla yaşam hakkı arasında kurulan denge bakımından bazı çekinceler dile getirilmekte[396] ve malvarlığına yönelen saldırılarla ilgili bazı hususlar üzerinde anlaşmazlık bulunmaktadır.

Malvarlığına yönelik saldırılarla ilgili öğretide en çok tartışılan sorun, *offendicula* adı verilen mekanizmalar aracılığıyla savunmanın mümkün olup olmayacağıdır.

Offendicula, malvarlığına yönelik muhtemel saldırıların önlenebilmesi amacıyla[397] saldırıdan önce kurulan bazı mekanizmaların, saldırı anında kendiliğinden harekete geçerek malı savunmasıdır.[398] Örneğin dikenli teller, elektrikli çitler, otomatik harekete geçen silahlar ya da bahçeye kazılan çukur bu kapsamda

---

fiile mürettep ceza, ağır hapis hapse tahvil olunmak üzere üçte birden yarısına kadar indirilir."

[394] EREM, Mal İçin Meşru Savunma, s. 623, 624.

[395] Ancak Medeni Kanun'da zilyetliğe karşı saldırılar bakımından meşru savunma düzenlemesi yer almaktadır. Zilyetliğe yönelik saldırıların Medeni Kanun'un 981. maddesiyle korunduğu ve hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedeni bağlamında suç teşkil etmediği ve yalnızca söz konusu madde kapsamına girmeyen malvarlığına karşı saldırıların meşru savunma hükümlerinin uygulanmasıyla korunacağı belirtilmiştir (ZAFER, s. 296).

[396] SANGERO, s. 253; DEMİRBAŞ, s. 280.

[397] Bu mekanizmaların konut dokunulmazlığının ve beden bütünlüğünün korunması amacıyla da kullanılabileceği yönünde bkz. SANGERO, s. 165.

[398] **HAKERİ Hakan – GÜLŞEN Recep**, *"Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, AÜEHFD., C. 9, S. 1 -2, 2005, s. 41.

değerlendirilir.[399] *Offendicula*nın meşru savunma mı yoksa hakkın icrası kapsamında mı ele alınması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüş uyarınca, zilyetliğin korunması amacıyla bu yolun kullanılması subjektif bir hak olduğundan, *offendicula* hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında düşünülmelidir. Buna göre, mekanizmanın kurulduğu anda herhangi bir saldırının söz konusu olmaması ve dolayısıyla bir savunma zorunluluğu bulunmaması nedeniyle meşru savunma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Söz konusu görüş, hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedeninin yalnızca savunma mekanizmasının önceden düzenlenmesine dayanak oluşturabileceği ancak söz konusu mekanizmaların gerçekleştireceği saldırıları haklı kılmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bir diğer görüş ise, *offendicula* durumunda meşru savunma hükümlerinin uygulanması yönündedir. Bu görüş uyarınca, mekanizmanın kuruluşu sırasında değil ama mekanizmanın saldırgana karşı savunma fiilini gerçekleştirdiği sırada haksız bir saldırı mevcuttur. Bu nedenle saldırının mevcut olması şartı gerçekleşmektedir. Savunulacak malvarlığı değeri ile savunma aracının saldırgana verebileceği zarar arasında oran bulunması şartıyla meşru savunma hükümleri uygulanabilir. Bu görüş, savunma mekanizmalarının kurulduğu anda haksız bir saldırı bulunmadığı ve henüz gerçekleşmemiş bir saldırıya karşı savunmada zorunluluk bulunmadığı söylenerek eleştirilmiştir. Bununla beraber savunmayı gerçekleştirenin insan olmaması nedeniyle de saldırı anında makinenin öngörülemeyecek bir işlev gerçekleştirebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca saldırıyla ilgisiz üçüncü bir kişinin zarar görmesi ihtimali de bulunmaktadır.[400]

Amerikan hukukunda, mekanizmanın gerçekleştirdiği savunma fiilinin, mekanizmayı kuran kişi saldırı anında orada bulunsa idi gerçekleştireceği savunma fiiliyle aynı olup olmayacağı sorusuna verilen cevaba göre bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu durumda da basit bir tecavüzde bulunan kişinin yaralanması orantısız olabilirken, silahlı saldırgana karşı gerçekleştirilen aynı eylem orantılı olmaktadır. Ancak bu

[399] HAKERİ, s. 319.

[400] Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ – GÜLŞEN, s. 50.

görüş, ihtimallere dayandırıldığından eleştirilmiş ve Amerikan Model Ceza Kanunu'na da alınmamıştır.[401]

Kurulan sistem kapsamında verilen zararın meşru savunma olarak değerlendirilebilmesi için, sistemin saldırı olunca harekete geçmesi ve saldırıyla orantılı bir savunma gerçekleştirecek nitelikte olması aynı zamanda saldırıyla ilgisiz üçüncü kişilere zarar vermeyecek olması gerekir.[402] Bu bakımda öldürme ya da ciddi bedensel zarar vermeye ayarlanmış mekanizmaların hukuka uygunluğundan söz edilemez. Diğer yandan saldırgan olmayanların zarar görmesi ihtimalinin tamamen önüne geçilmesi mümkün olmasa da mekanizmanın aleni olması veya buna ilişkin bir uyarı bulunması gibi yollarla bu ihtimal azaltılabilir.[403]

Malvarlığı değerine karşı saldırılar bakımından tartışmalı olabilecek ikinci husus, taşınır ve taşınmaz malın savunması bakımından farklılık bulunup bulunmadığı konusudur. Türk hukukunda ayrıntılı bir biçimde üzerinde durulmasa da bir görüş, taşınır malların korunması için meşru savunmanın mümkün olduğunu ifade etmiştir.[404] Amerikan Model Ceza Kanunu'nda arazilerin bozulmaz ve binaların hareketsiz olması nedeniyle zilyedin mahkeme aracılığıyla tazminat alana kadar beklemesi gerektiği ifade edilmektedir. Karşı yönde Kanada hukukunda ise, basit bir tecavüzle bile zilyedin ağır bir zarara uğraması mümkün olduğundan taşınmazların savunmasının daha geniş olması gerektiği savunulmaktadır. Ancak haklı olan bir başka görüş uyarınca, malvarlığı değerleri arasında kesin ayrımlar yapmak yerine her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak meşru savunmanın koşullarının oluşup oluşmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.[405]

---

[401] SANGERO, s. 164 vd.

[402] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 405.

[403] SANGERO, s. 164.

[404] ŞEN, s. 79.

[405] SANGERO, s. 255, 256.

III. SAVUNMAYA İLİŞKİN ŞARTLAR

A. GENEL OLARAK

Korunma, muhafaza anlamlarına gelen savunma;[406] *"herhangi bir hakka yönelik saldırıyı engellemeye veya sona erdirmeye objektif olarak elverişli her türlü tepkidir."*[407] Hukuka aykırı bir saldırı bulunduğunun tespit edilmesinden sonra buna karşılık hukuka uygun bir savunma hareketinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.[408] Bu bakımdan haklı savunmanın, haksız saldırıdan sonra gelen bir şart olduğu söylenebilir.

Söz konusu tepki her şeyden önce kanuni tipe uyan bir fiil olmalıdır.[409] Çünkü bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma tipik fiilin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesini engellemektedir.[410] Savunanın cezai ehliyeti olup olmamasınınsa bir önemi yoktur.[411]

---

[406] DEVELLİOĞLU, s. 922.

[407] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 208.

[408] HEINRICH, s. 229.

[409] Yargıtay bazı kararlarında, sanığın savunma iradesinin bulunduğunu belirtmek için kastı bulunmadığını ifade etmektedir: *"Sanıklardan İsmail'in kesintiye uğramayan saldırılardan eşini ve kendisini kurtarmak amacıyla yaptığı birçok atıştan sadece birer tanesini saldırgan Davut ve Fadime'ye isabet ettirmesi ve diğerlerini boşa atması öldürme kastı olmadığını gösterir. Sanığın tümüyle yasal savunma koşulları içinde bulunduğu düşünülmeden hakkında TCK'nun 49/2 maddesi yerine 51/2 maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır."* 1. C.D. E. 1982/898, K. 1982/1963, 11.05.1982 (bkz. **HAMZAOĞULLARI Adnan – İZGÜ Reşit – GÜLPINAR Cenap**, İçtihatlı Ceza ve Ceza Usul Kanunları, Ankara 1984, s. 93). Ancak savunma fiilini gerçekleştirenin kasıtlı hareket etmediğini söylemek mümkün değildir. Savunma fiili maddi ve manevi unsuruyla tam bir tipik fiildir ancak meşru savunma hukuka uygunluk nedeni bulunması dolayısıyla hukuka aykırı olarak nitelendirilmemektedir.

[410] *"Katılan S.P. ile kavga eden annesinin bağırmasını duyması üzerine dövülmesini engellemek için katılanın konutuna girerek katılanları itekleyip annesini de alarak konutu terk etmekten ibaret eylemde, gündüzleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçu yönünden başkasına ait bir hakka yönelmiş haksız bir saldırı karşısında da yasal savunma ya da zorunluluk halinde olunabileceği düzenlemesini içeren 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesindeki koşulların olayda oluşup oluşmadığı… hususu tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması…"* Yar. 2. C.D., 33392/37558, 08.10.2009 (bkz. OTACI, s. 276).

[411] ŞAHİN, Yasal Savunma, s. 304.

Savunma fiili, bertaraf edilmesi amacıyla saldırıya yönelebileceği gibi aynı amaçla saldırgana da yönelebilir.[412]

Savunma fiili ihmali veya icrai bir hareketle gerçekleştirilebileceği[413] gibi kasıtlı veya taksirli bir fiille de gerçekleştirilebilir.[414]

Soykırım[415] ya da işkence gibi bazı fiillerin meşru savunma kapsamında hukuka uygun kabul edilmesi mümkün değildir. Öğretide patlamak üzere olan bombanın yerini öğrenip pek çok insanın hayatının kurtarılması için başka bir yol yoksa bombanın yerini bilen teröriste meşru savunma kapsamında işkence yapılıp yapılamayacağı sorunu çok tartışılmıştır. Bu durumda, işkenceye uğrayan kişinin saldırı olarak nitelendirilecek fiili ve işkencenin bu fiili önlemek bakımından zorunluluğu net bir şekilde ortaya koyulamadığından meşru savunmanın varlığından söz edilemez.[416] Diğer yandan kamu görevlilerinin işkence fiilinin herhangi bir şekilde hukuka uygun kabul edilmesi jus cogense aykırı olacaktır.

B. SAVUNMANIN SALDIRGANA YÖNELMESİ

Kanun'da savunma fiilinin yalnızca saldırgana yönelmesi açıkça bir şart olarak öngörülmemişse de, bu şartı meşru savunmanın mahiyetinden çıkarmak mümkündür. Savunma saldırı nedeniyle gerçekleştirilir ve bu nedenle saldırgana yönelmelidir.[417]

---

[412] ÖNDER, s. 244.

[413] ERSAN, s. 36.

[414] KEÇELİOĞLU, Taksir, s. 164.

[415] Soykırım suçuna ilişkin tartışmalar için bkz. "Uluslararası Ceza Hukukunda Meşru Savunma" başlığı.

[416] **COLB Sherry F**., *"Why Is Torture Different And How Different Is It?"*, CLR., C. 30, S. 4, 2009, s. 1472. Bunun yanında bir görüşe göre, bu tip olaylarda işkence fiilinin tam olarak kimin lehine yapıldığının ortaya konulamaması nedeniyle meşru savunma değil zorunluluk hali hükümlerine başvurulmalıdır. Bu fikre göre, işkenceci, pozitif hukuka aykırı hareket etse de sivil itaatsizlik gerçekleştirmekte ve ahlaken meşru davranmaktadır. Bu durumda işkencecinin cezalandırılmasında bir teorik bir de pratik açıdan iki sorun bulunmaktadır. İlk olarak ahlaken doğru bir fiil yapanlar cezalandırılabilecek, ikinci olarak da gerektiğinde işkence yaparak hayat kurtarabilecek kişiler bunu yapmaktan imtina edebilecektir. (**ALLHOFF Fritz**, *"Torture Warrants, Self-Defense, And Necessity"*, Public Affairs Quarterly, C. 25, S. 3, Temmuz 2011, s. 219, 228). Elbette bu fikirlerin modern hukukun geldiği noktada kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır.

[417] SOYASLAN, s. 373; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 403; ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 316.

Savunma fiilinin saldırıyı gerçekleştirene yönelmesi gerekliliği, savunma ile saldırı arasındaki nedensellik bağının bir sonucu olarak ele alınmaktadır.[418] Gerçekten de savunma saldırıdan sonra gelen bir şart olduğundan, saldırının defedilmesi için saldırıyı gerçekleştiren kişinin bilinmesi ve savunma fiilinin saldırıyı gerçekleştiren veya saldırıya iştirak etmiş kişilere yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durum, savunmanın saldırıya yönelik olması ve savunmada zorunluluk bulunması gerektiği şeklindeki şartların bir sonucudur.[419]

Saldırıyı gerçekleştiren kişinin belirsiz olması durumunda gerçekleştirilen fiiller ise meşru savunma kapsamında değerlendirilemez.[420] Bu durumda saldırının kaynağının belirsiz olması nedeniyle yapılacak savunma fiilinin saldırıyı defetme imkânı yoktur. Nitekim üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen fiiller, saldırının defedilmesi için zorunlu değildir.[421] Bir saldırıdan, üçüncü bir kişiye yönelik bir fiille kurtulma imkânı bulunduğu durumda ise zorunluluk halinin söz konusu olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekir. Örneğin kalabalık bir grubun içerisinden kimden geldiği belli olmayacak şekilde ateş edilmesi durumunda, hedef gözetilmeksizin gruba ateş edilmesi meşru savunma olarak nitelendirilemez.[422]

---

[418] ERSAN, s. 37.

[419] *"Gerekçede; olay günü sanık M.'un yanında sanıklar H.M., S. ve M. da olduğu halde, araçla Ceyhan'dan Kadirli ilçesine seyir halinde bulundukları 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.'ın 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.'ın meşru savunma altında insan öldürme suçunu işledikleri tarif edildiği halde tahrik altında insan öldürme suçundan hüküm kurularak gerekçe ile uygulama arasında çelişki yaratılması…"* Yar. 1.C.D., 7844/6304, 22.10.2009 (bkz. **PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer**, Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, Ankara 2010, s. 457).

[420] ERSAN, s. 36, 37.

[421] TOROSLU, Genel Kısım, s. 159.

[422] ŞAHİN, Yasal Savunma, s. 303.

Üçüncü kişilere ait haklara zarar verilmesi, örneğin üçüncü kişilere ait eşyaların savunma sırasında araç olarak kullanılması ise, Alman hukukundaki baskın görüş uyarınca diğer tüm koşulları da mevcutsa meşru savunma kapsamında hukuka uygun olacaktır. Bununla birlikte bu durumda meşru savunmanın söz konusu olamayacağı ancak koşulları varsa zorunluluk hali ya da rıza hükümlerinin uygulanabileceği de savunulmuştur.[423] Gerçekten de bu durumda mağdurların rızası yoksa üçüncü kişilerin savunma fiiline karşı koyabilmeleri mümkündür.[424]

Saldırıyı başlatan kişinin belirlenememesi durumunda, meşru savunma hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmuştur. Yargıtay'ın da katıldığı bu görüş uyarınca, ilk saldıranın belirlenemediği durumlarda her iki tarafa da haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.[425] Ancak bu gibi durumlarda taraflardan en azından birinin meşru savunma koşulları altında olduğu kesin olduğundan, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca her iki taraf için de meşru savunma hükümlerinin uygulanması gerekir.[426]

---

[423] ERSAN, s. 37.

[424] ÖNDER, s. 248.

[425] ÖNDER, s. 242; ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 309; DEMİRBAŞ, s. 278; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 208. Yargıtay'ın son tarihli kararları da aynı yöndedir: *"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…"* 3. C. D., E. 2016/7025, K. 2017/458, T. 23.01.2017 ve *"…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 bulundukları 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'nun 29. maddenin uygulanması ve cezalarında makul oranda haksız tahrik indirimi yapılması gerektiğinin gözetilmemesi…"* Yar. 1. C.D., E. 2015/6311, K. 2017/413, T. 14.02.2017 (Legal Bank İçtihat Programı).

[426] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 266; ZAFER, s. 295. Yargıtay bu yönde hüküm tesis eden ilk derece mahkemesinin kararını yerleşik içtihada aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur: *"…gerekçede ilk silahlı saldırıyı hangi tarafın başlattığının saptanamadığı belirtildiği halde, yerleşmiş uygulamaya uygun oalrak, ağır tahrik karşısında kasten insan öldürme ve insan öldürmeye teşebbüs suçlarından hüküm kurulması yerine, kuşkunun sanık lehine yorumlandığından söz ederek, 5237 sayılı TCK.nun meşru savunmaya ilişkin 25/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması, böylece kabul ve uygulama arasında çelişkiye düşülmesi…"*

Bu çözüm taraflardan birinin saldırıyı başlattığı durumlar bakımından yerindedir. Ancak tarafların kendi rızalarıyla kavgaya başlamaları yani her iki tarafın da eş zamanlı olarak saldırıyı başlatması durumuyla ilgili Türk öğretisinde bir görüş ileri sürülmemiştir.[427] Bu durumda Anglosakson hukukunda, bir tarafın geri çekilip karşı tarafla iletişim kurmaya çalışarak saldırıyı sürdürmemesine rağmen karşı tarafın saldırıya devam etmesi durumunda, saldırıyı sonlandıran tarafın meşru savunma hakkının doğacağı kabul edilmektedir. Aynı zamanda bir tarafın ani bir şekilde orantısız güç kullanması durumunda da aynı sonuca varılır. Örneğin taraflar yumruklaşırken bir tarafın silah çıkarması durumunda karşı taraf yaşamını korumak için meşru savunmada bulunabilecektir.[428]

Cenine zarar verici nitelikteki fiillerden cenini korumak için gerçekleştirilen savunma fiillerinin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi konusunda ise, ceninin ayrı bir hak sujesi olup olmadığı belirlenmelidir. Eğer cenin anneden ayrı bir hak sujesi kabul edilirse, cenin lehine meşru savunma söz konusu olabilecektir. Ancak ceninin varlığı annenin bedeninden ayrı düşünülmediğinde, cenin bakımından meşru savunmanın varlığı reddedilecek ancak bu fiillerin anneye karşı bir saldırı oluşturup oluşturmadığı araştırılacaktır. Michigan Temyiz Mahkemesi'nin önüne gelen bir davada, hamile bir kadın, erkek arkadaşının karnına iki kez yumruk atmasının ardından bebeklerini taşıması nedeniyle karnına vurmaması şeklinde onu uyarmasına rağmen tekrar ona doğru yönelmesi üzerine göğsünden bıçaklayarak ölümüne sebebiyet vermiştir. Davada sanık, doğmamış çocuğunu korumak için bu fiili gerçekleştirdiğini ve üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunduğunu iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi, bıçaklama sırasında ceninin yalnızca 16 ya da 17 haftalık olabileceği,

---

Yargıtay'ın hükümde bir hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını araştırması gerekirken, yerleşik yargısal içtihada aykırılık gerekçesiyle bozma kararı vermesi uygun değildir.

[427] Yargıtay bu durumda haksız tahrik hükümlerini uygulamaktadır: *"...aynı iş yerinde çalışan müdahil ve sanığın birbirleri hakkında dedikodu yapmaları nedeniyle çıkan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, müdahilin, sanığa yumrukla, sanığın ise fincan ve eliyle vurması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eyleminin bu oluş karşısında hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek nitelikte olduğu, olayda meşru müdafaa koşulları oluşmadığı gözetilerek atılı suçlardan mahkûmiyet hükmü kurularak sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekirken, meşru müdafaanın varlığının kabul edilerek..."* Yar. 2.C.D., 15.01.2007, 6943-40 (bkz. PARLAR – HATİPOĞLU, s. 464).

[428] LEVERICK, s. 123 vd.

anne rahmi dışında yaşama yeteneğinin olabilmesi dolayısıyla yaşayan bir insan olarak değerlendirilebilmesi için ise en azından 22 haftalık olması gerektiği gerekçesiyle üçüncü bir kişinin savunulmadığına hükmetmiştir. Temyiz Mahkemesi ise, hem cenin hem de embriyonun, hamile kadına karşı gerçekleştirilen ve düşük ya da ölü doğuma sebebiyet veren fiillerden korunmasını öngören ceza normları bağlamında korunduğu ve bu nedenle yaşama yeteneğinin ayrıca araştırılmasına gerek kalmadan yaşayan bir varlık olarak korunmaya değer olduğunu ifade etmiştir. Bu gerekçelerle, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın yaşama yeteneği olmayan cenini de kapsayacak şekilde genişletilmesi suretiyle, anneye karşı gerçekleştirilen saldırılardan korunma hakkı olduğuna ancak anne rahmi dışındaki embriyoların sözü edilen ceza normlarıyla korunmamış olduklarından bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.[429] Bir değerin hukuken korunması ile bu değere karşı gerçekleştirilen haksız saldırıdan hak sahibinin korunması farklı durumlardır. Bu nedenle ceninin korunması için gerçekleştirilen saldırılara karşı koyulması, cenin lehine meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Bununla birlikte yalnızca cenine zarar verecek nitelikteki saldırıların da anneye karşı gerçekleştirildiğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla annenin veya anne lehine üçüncü bir kişinin savunma fiili gerçekleştirilmesi mümkündür. Annenin cenine karşı gerçekleştirdiği fiiller bakımındansa, Michigan Temyiz Mahkemesi'nin görüşü doğrultusunda bir yorum yaparak ceninin korunması mümkün olabilir.

C. SAVUNMADA ZORUNLULUK BULUNMASI

1. Zorunluluğun Anlamı

Zorunluluk şartı, meşru savunmanın karşılaştırmalı hukukta ve hukuk tarihinde en çok kabul gören şartıdır. Zorunluluk şartının yokluğunda, savunma fiiliyle hukuk düzeninin savunulması değil ihlali söz konusu olacaktır.[430] Savunma zorunluluğu

[429] *People of the State of Michigan v. Jaclyn Louise Kurr*, No. 228016, 04.10.2002, 253, 253 N.W.2d 651.

[430] SANGERO, s. 143, 144.

esasında meşru savunmanın bel kemiğini teşkil eder ve diğer şartların da tespitinde etkilidir.

Kanun'da *"defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden"* ifadesiyle savunma fiilinin zorunluluğu şartı ortaya konulmuştur. Zorunluluğun sözlük anlamı, *"olduğundan başka olamama durumu"* şeklindedir.[431] Aynı şekilde savunmada zorunluluk bulunması da, saldırıya uğrayan kişinin başka türlü hareket etme imkânının olmaması, saldırıyı uzaklaştırmak için söz konusu savunmayı yapmak zorunda olmasını ifade etmektedir.[432]

Savunmanın *zorunluluğu* yerine *gerekliliği*nden bahsedilmesi[433] ya da savunmanın zorunluluğunun, savunmanın gerekliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiği[434] yönünde yaklaşımlar da vardır.

Zorunluluk yerine gerekliliğin bir şart olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünenler, saldırının güncel olması durumunda zaten savunmanın zorunlu olduğunu ve bu nedenle ayrıca zorunluluğun şart olarak kabul edilmesine gerek olmadığını, ancak saldırıyı defetmek için gerekli ve uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşü desteklemek amacıyla, kaçma imkânı olmasına rağmen, savunma fiilinin gerçekleştirilmesi durumunda savunmada zorunluluk olmamasına rağmen meşru savunma hükümlerinin uygulandığı ve ayrıca

---

[431] TDK, C. II, s. 2520.

[432] TOROSLU, Genel Kısım, s. 160; İÇEL –ÖZGENÇ – SÖZÜER – MAHMUTOĞLU – ÜNVER, s. 152; ZAFER, 296; DEMİRBAŞ, s. 281. Fransa'da evine 13 kez hırsız giren bir kişi, evindeki radyoyu bombaya dönüştürmüş ve üzerine uyarı levhası asıp polise haber vererek gerekli önlemleri almıştır. Eve giren hırsız radyoyu çalmak isterken bombanın patlaması sonucunda hayatını kaybetmiştir. Mahkeme sanığın savunma amacıyla hareket ettiğine hükmederek beraat kararı vermiştir. Ancak söz konusu karar, olayda malın savunulmasına uygun bir fiil gerçekleştirilmediği, aksine mala zarar verildiği ve esas olarak gelecekteki hırsızları korkutma ve intikam amaçlarıyla hareket edildiği gerekçeleriyle yoğun eleştirilere maruz kalmıştır (HAKERİ – GÜLŞEN, s. 55).

[433] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 268.

[434] Bu yöndeki görüşler için bkz. ERSAN, s. 41.

zorunluluk bağlamında öğretide daha çok saldırı ile savunma arasındaki oranla ilgili hususlara değinildiği ifade edilmiştir.[435]

Zorunluluğun gereklilik unsuru altında ele alınması gerektiğini düşünenler ise, gerekliliğin uygunluk ve zorunluluk anlamlarına geldiğini belirtmektedirler. Buna göre, saldırıyı derhal sona erdirebilecek nitelikte olan savunma *uygun,* saldırıdan korunmak için saldırgana en zararı verecek olan savunma ise *gerekli* olarak nitelendirilir.[436] Bunun yanında gereklilik kavramının zorunluluk kavramı gibi yoğun bir gereksinim ve imkânsızlık anlamlarına gelmediğini ve esasında zorunluluğun gerekliliğin üstünde olduğunu dolayısıyla da bir saldırıya karşı belirli bir tarzda yapılması mutlak şekilde gerekli savunmayı zorunluluk ibaresinin karşıladığını savunanlar da vardır.[437]

Zorunluluk şartı üzerinde Anglosakson hukukunda da uzlaşma bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, saldırgana karşı koyulması hem nicelik hem de nitelik itibariyle zorunlu olmalıdır. Nitelik itibariyle diğer seçeneklerin, nicelik itibariyle de savunmanın ölçüsünün dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır. Örneğin İsrail Ceza Kanunu'nda bu şart, failin sonuçları önlemesinin başka türlü mümkün olamaması (nitelik bakımından zorunluluk) ve bu amaçla makul olarak zorunlu olanın ötesinde bir şey yapmama (nicelik bakımından zorunluluk) şeklinde belirtilmiştir. Ancak bu yaklaşım, suni olduğu ve tesadüfi sonuçlara dayanabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna göre zorunluluk şartı dar yorumlanmamalı ve failin birden fazla seçeneğinin olması durumunda, bu seçeneklerden herhangi birinin mutlak suretle zorunlu olmaması, diğerlerinin yadsınması sonucunu doğurmamalıdır. Bu şekilde, fail yalnızca en ılımlı yöntemi seçtiğinde değil makul diğer yöntemleri seçtiğinde de savunması zorunlu olarak nitelendirilebilecektir.[438]

---

[435] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 268.

[436] GROPP, s. 213.

[437] ERSAN, s. 41, 42.

[438] SANGERO, s. 144 - 146. Bunun dışında Anglosakson hukukunda zorunluluk şartıyla ilgili iki eğilim bulunmaktadır. İlki zorunluluk ve ölçülülük şartlarını makullük çatısı altında birleştirmek diğeri ise mefruz meşru savunmayı gerçek meşru savunma altında ele alarak objektif makullük testinin gevşetilmesi suretiyle makuliyete subjektif unsurlar eklemektir (SANGERO, s. 146). Birleşik Krallık hukukunda da zorunluluk; savunan açısından güç

Savunma zorunluluğuna verilecek anlam, saldırının güncelliği ve savunmanın orantılılığı şartlarıyla yakından ilgilidir. Her şeyden önce zorunluluk, saldırı fiilinin defedilmesi için bir savunma fiiline başvurulması gerekliliğini ifade eder. Bu durum da savunmayla defedilebilir güncel bir saldırı olması anlamına gelmektedir.[439]

Bir savunma fiili gerçekleştirilmesinin zorunlu olması yanında gerçekleştirilen fiilin diğer savunma seçenekleri karşısında zorunlu olarak nitelendirilebilmesi ve saldırgana verilen zararın derecesinin de zorunlu olması gerekir. Her durumda failden, söz konusu seçeneklerden saldırgana en az zarar vererek saldırının en kolay biçimde defedilmesini sağlayacak en uygun savunma yöntemine başvurması beklenemez. Bu nedenle failin, o andaki hal ve koşullara göre saldırıyı defetmeye yetecek uygunluk ve ölçüde bir savunma fiili seçip seçmediğinin incelenmesi ve diğer seçeneklere nazaran belirgin biçimde uygunsuz ve ölçüsüz bir savunmayı tercih etmediğinin tespit edilmesi yeterlidir.

2. Savunmada Zorunluluk Bulunduğunun Belirlenmesi

Savunma zorunluluğundan ne anlaşılacağının ortaya konulması yanında somut olayda gerçekleştirilen savunmanın zorunlu olduğu belirlemesinin nasıl yapılacağı da

---

kullanmanın, saldırıdan herhangi bir şekilde kaçmaktan daha makul olması şeklinde anlaşılmaktadır. Makullük tespiti ise, savunanın güç kullanımının makul olduğunu düşünüp düşünmediği değil, makul bir insanın bu konuda ne düşüneceği dikkate alınarak yapılmaktadır (HERRING, s. 613, 614). Ancak bu görüşlerin Türk hukuku bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

[439] Aynı yönde bkz. ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 315; DEMİRBAŞ, s. 281; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 401; ERSAN, s. 38; SANGERO, s. 150, 151. *"Daha önce sanığı rahatsız eden maktulün olay gecesi saat 24.00 sularında dul ve yalnız yaşadığını bildiği sanığın evinin bahçe kapısından avluya girerek çatıya ve duvarlara taş atmaya başladığı, sanığın ısrarla gitmesini istemesine rağmen evin önünden ayrılmadığı, eylemini kesintisiz devam ettirerek saat 03.00 sularında evin giriş kapısının önüne gelen maktulün "seninle birkaç dakikalık işim var, işimi halletmeden gitmem, bu gece bu işi bitireceğim" şeklinde sözle sarf ederek sanığın ırz ve namusuna yönelik bir saldırı niyetinde olduğunu gösterdiği, giriş kapısının demirlerinden tutarak çakmakla kapsının perdesini tutuşturduğu, jandarmayı arayan sanığın yardım alamadığının anlaşılması karşısında sanığın ırz ve namusuna yönelen gerçekleşmesi muhakkak olan haksız bir saldırıyı içinde bulunduğu hal ve koşullara göre defetme zorunluluğuyla hareket ederek av tüfeğiyle bir el ateş ederek öldürdüğü olayda, öldürme eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinde öngörülen yasal savunma şartları dahilinde işlediğine hükmolunarak "ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine" karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesis edilmesi…"* . Yar. 1.C.D., 3680/7730, 02.12.2008 (bkz. OTACI, s. 270).

ortaya konulmalıdır. Nitekim belirli koşullar altında zorunlu olarak nitelendirilemeyecek bir savunma farklı koşullarda zorunlu sayılabilir.[440] Savunma zorunluluğunun belirlenmesinin her somut olayda farklılaşacağı konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte[441], bu belirlemenin nasıl yapılacağına dair fikir birliği bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, objektif ve *ex ante* bir değerlendirmeyle savunma fiilinin zorunlu olup olmadığı belirlenmelidir. Aksi takdirde, kişi özgürlüğüne yapılan ağır bir müdahalenin sınırları objektif bir şekilde değil, kişisel belirlemeler uyarınca şekillenmiş olur.[442] Buna göre, saldırının ağırlığı ve ısrarına göre zorunluluğu belirlenmelidir. Ancak savunanın, saldırı karşısında neyin zorunlu olduğunu düşündüğünün bir önemi yoktur.[443] Alman hukukunda da gereklilik objektif unsurlara dahil kabul edildiğinden, objektif ve *ex ante* bir değerlendirmeyle, basiretli üçüncü bir kişinin saldırıya uğrayanın durumundaki hükmü esas alınmak suretiyle savunmanın gerekliliğinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.[444]

Diğer bir görüşe göre, saldırının haksızlığından farklı olarak savunmanın zorunluluğu subjektif olarak belirlenmelidir. Bu nedenle farazi bir zorunluluk durumunda da meşru savunmanın şartları oluşabilir.[445]

Savunmanın zorunluluğunun hem objektif hem de subjektif bakımdan araştırılması gerektiğini savunanlar[446] bulunduğu gibi, öncelikle objektif, eğer bu

---

[440] MERAN, s. 121.

[441] ÖZEN, s. 113, 114; TOROSLU, Genel Kısım, s. 160. Yargıtay bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: "*…Sanığın yaşı, hamile olması nedeniyle maktulle mücadeleye kalkışmasının güç oluşu, olay yeri ve saati, yardımdan yoksun bulunuşunun feryadına rağmen etraftan kimsenin gelmemesiyle eylemli olarak saptanmış olması da göz önünde tutulduğunda, sanığın meşru müdafaa şartları içinde hareket ettiği…"* Yar. 1. C.D., E. 1991/2556, K. 1991/2846, T. 26.11.1991 (Lexpera İçtihat Bankası).

[442] ÖNDER, s. 245; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 210.

[443] ÖNDER, s. 245.

[444] GROPP, s. 213. Kusursuz saldırganın saldırısına karşı gerçekleştirilen savunma fiilinin gerekliliğinin tam tersi *ex post* bir değerlendirmeyle ortaya koyulması gerektiği yönündeki görüş için bkz. HEINRICH, s. 254.

[445] ÖZEN, s. 114.

[446] SOYASLAN, s. 373.

şekilde bir zorunluluk ortaya konulamıyorsa sonrasında subjektif bakımdan da inceleme yapmak gerektiğini ifade edenler de vardır. Bu bakımdan, saldırı fiilinin gerçekleşme tarzına bakılarak failin fiziken başka türlü davranma imkânı olmaması objektif bakımdan savunmada zorunluluk bulunduğu anlamına gelmektedir ve bu durumda artık subjektif zorunluluğun aranması gereği bulunmamaktadır. Ancak savunmada objektif zorunluluk bulunmuyorsa, saldırının fail üzerindeki etkisi incelenmelidir. Eğer saldırı dolayısıyla içinde bulunduğu psikolojik durum nedeniyle fail saldırıyı başka türlü defetme imkânı olmadığı kanısıyla hareket etmişse, savunmada subjektif zorunluluk vardır.[447]

Savunanın bilgisinin maddi gerçeğe uygun olmaması hata bahsini ilgilendirir. Bu nedenle savunma zorunluluğu objektif bir biçimde saldırı anındaki hal ve şartlara göre *ex ante* belirlenmelidir. Ancak savunmada zorunluluğun netice bakımından incelenmesine gerek yoktur.[448] Gerçekleştirilen savunma fiilinin zorunlu olarak nitelendirilmesi yeterlidir[449].

Daha önce ifade edildiği gibi savunma fiili gerçekleştirilmeksizin saldırının defedilmesi olanağı varsa, savunmada zorunluluk bulunmadığı açıktır.[450] Ancak saldırgana zarar vermeden saldırıyı defetme imkânı bulunmuyorsa, savunma fiilinin zorunlu olduğu söylenmelidir.[451] Saldırının güç kullanarak değil saldırganın saldırıya son vermesinin talep edilmesiyle sonlanabileceği durumlarda zorunluluğun bulunup bulunmadığı da tartışılabilir. Pek çok olayda anlamsız olsa da, malvarlığına karşı saldırılar gibi bazı durumlarda bu talebin amaca ulaşmaya (saldırının sonlanmasına) yarayacağı ve bu talep sonrasında savunma fiilinin zorunlu olmayacağı ifade

---

[447] TANER, s. 418.

[448] ÖNDER, s. 245.

[449] İsrail Yüksek Mahkemesi bir kararında, bir kişinin saldırgandan bir nesneyi almasının doğal yolunun saldırganın elinden almak olduğunu ve bu amaçla saldırganın bileğini bükmenin sınırı aşmak anlamına gelmeyeceğini nitekim bileğin kırılmasının amaçlanmadığını ancak tesadüfi bir sonuç olduğunu kabul etmiştir (SANGERO, s. 145).

[450] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 210. Fransız Temyiz Mahkemesi bu konuya ilişkin verdiği bir kararında, saldırganın elinden bıçağı alarak ona karşı kullanan failin, bıçağı aldığı andan itibaren savunmasında zorunluluk bulunmaması sebebiyle meşru savunmadan yararlanamayacağına hükmetmiştir (EREM, Mal İçin Meşru Müdafaa, s. 611).

[451] ZAFER, s. 296.

edilmektedir. Bunun yanında saldırganın uyarılması da söz konusu olabilir.[452] Bu durumda saldırının gerçekleşmesini engellemek amacıyla gerçekleştirilen fiiller, tipik bir fiile vücut veriyorsa meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir.[453] Aynı şekilde başka türlü saldırının defedilmesi mümkünken cebir ve şiddete başvurulmasının mümkün olduğu şeklindeki görüşlere[454] katılmak mümkün değildir. Nitekim yalnızca korkutmakla saldırının defedilmesi mümkünse saldırgana cebir uygulanması yoluna gitmek zorunlu sayılamaz.[455]

Kişinin saldırıya katlanma imkânı bulunmasının bir önemi yoktur.[456] Nitekim hukuk düzeni hiç kimseden, bizatihi hukuk düzeninin koruma altına aldığı hukuki menfaatlerine yönelik bir ihlale sessiz kalmasını bekleyemez. Savunmanın zorunlu olmasındaki esas nokta, ihlale katlanılıp katlanılamayacağı değil, hukuken korunan menfaatlere yönelik ihlalin defedilmesi için söz konusu savunma fiilinin yerinde olup olmadığıdır. Bu bakımdan saldırıya tepki göstermek ya da katlanmak seçenekleri arasında kalınması durumunda savunmada zorunluluk bulunduğu söylenecektir.[457]

---

[452] SANGERO, s. 147, 148. İsrail Yüksek Mahkemesi, öldürücü nitelikte savunma fiili gerçekleştirilmeden önce uyarı ateşi açılmasının mümkün olup olmadığının araştırılması gerektiğini kabul etmektedir (SANGERO, s. 148).

[453] *"Sanığın otobüsüne iki yolcunun binmesine o yolda dolmuş şoförlüğü yapan müştekilerin mani olmak istemeleri, şoför muavinin yakasından yapışıp çekmeleri, sanığı yumruklamaları, diğer dolmuş şoförlerinin de iştirakiyle kalabalık halinde saldırıya geçmeleri üzerine tecavüzü def etmek için üzerime gelmeyin diyerek sanığın tabancasını çekmesini ve saldırıyı bu sayede durdurur durdurmaz vasıtasına binerek kaçıp kurtulması şeklinde meydana geldiği anlaşılan olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığı tartışılmadan yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir…"* Yar. 2.C.D., E. 1991/12251, K. 1991/13354, T. 26.12.1991 (bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 632). Ancak Mahkeme'nin karşıt yönde kararları da bulunmaktadır: *"Sanıkla müşteki arasında çıkan kavgada mahallelinin sanığın evine taş ve kiremit atmaları üzerine, sanığın korkutmak amacıyla av tüfeğiyle havaya ateş etmesi şeklindeki eyleminin, hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek nitelikte olduğu olayda, meşru müdafaa koşulları bulunmadığı kabul edilmelidir."* Yar. 2.C.D., 16001/26180, 23.11.2005 (bkz. YAŞAR - GÖKCAN – ARTUÇ s. 661). Sanığın evine zarar verilmesine yönelik fiilleri engelleme amaçlı gerçekleştirildiği belirtilen fiillerin haksız tahrik kapsamında değerlendirilmemesi, meşru savunma koşulları altında hareket ettiğinin kabulü gerekir.

[454] ÖZEN, s. 115.

[455] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 402.

[456] ZAFER, s. 297.

[457] ÖZEN, s. 114.

Kolluğa başvurma imkânının olduğu durumlarda savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı da tartışılabilir. Meşru savunmayı devletin şiddet tekeline nazaran ikinci plana koyan görüşler, kolluk güçlerinin mevcut olduğu[458] veya onlardan yardım alma olanağı bulunduğu durumlarda savunmada zorunluluk bulunmadığını kabul etmektedir. Nitekim bu durumda, savunma fiiline başvurulmaksızın saldırıyı defetme imkânı yoktur. Ancak saldırının, kolluk kuvvetlerine yapılan başvuru neticesinde hukuken korunan menfaatlere bir zarar gelmeden defedilebilecek olması gerekir. Eğer kolluk kuvvetlerinin saldırı fiiline müdahalesi yetersiz ve geç olacaksa, yani etkili bir kolluk güvencesi gerçekleşmeyecekse, kişinin savunmasında zorunluluk olduğu kabul edilmelidir.[459]

Savunmanın zorunlu olması için, saldırıya karşılık olabilecek, onu defedebilecek nitelikte olması gerekir. Bu durum, savunmanın saldırıyı karşılar nitelikte olması şeklinde de ifade edilebilir.[460] Savunmanın zorunlu olarak nitelendirilmesi için saldırının tamamen defedilmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüş savunmanın elverişli sayılabilmesi için saldırıyı tamamen defedebilecek nitelikte olması gerekmediğini savunmaktadır. Bu görüş uyarınca savunma, saldırıyı en azından zayıflatmışsa, elverişli olduğu söylenebilir.[461] Bu bakımdan saldırıyı yumuşatan ya da geciktiren savunmaların da uygun kabul edilmesi gerekir.[462] Ancak saldırıyı derhal, güvenli bir şekilde ve kesin olarak ortadan

---

[458] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 403.

[459] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 576; ALACAKAPTAN, s. 110; TOROSLU, Genel Kısım, s. 160; ÖZEN, s. 116; DOĞANAY, s. 396. Yargıtay herhangi bir şekilde yardım alarak saldırıyı sonlandırma imkânı bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. *"Mağdur ve beraberindeki iki kişinin sanığa vurup üzerine yürümeleri ile çıkan olayda, sanığın aracındaki av tüfeğini alıp onlara doğrultarak ölümle tehdit etmesi eyleminde, olay yeri ve saati, muhatapların saldırı sonrasındaki tutum ve davranışları ve yanındaki işçilerden yardım alma olasılığı karşısında yasal savunma koşullarının bulunmadığı gözetilmelidir."* Yar. 4. C.D., 7867/5741, 07.03.2006 (bkz. YAŞAR - GÖKCAN – ARTUÇ, s. 659).

[460] HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s. 245.

[461] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 210.

[462] HAKERİ -GÜLŞEN, s. 54.

kaldıracak savunmanın zorunlu olduğu kabul edilmeli[463] ve saldırıya uğrayan kişiden bundan daha yetersiz bir savunma fiili gerçekleştirmesi beklenmemelidir.

Savunma zorunluluğunu ölçülülük şartından bağımsız değerlendirmek mümkün olmadığından, saldırıyı defetmek bakımından birden fazla araca başvurulması mümkünse, hal ve şartlar elverdiği ölçüde saldırgana en az zarar verecek olan tercih edilmelidir. Aksi takdirde daha ağır zararı verecek araçla yapılan savunmada zorunluluk bulunmayacaktır.[464]

Savunmanın zorunlu olup olmadığı belirlemesi yapılırken başvurulacak temel ölçüt, savunanın hukuken korunan menfaatlerinden herhangi bir fedakârlık yapmadan saldırıdan korunma imkânının olmamasıdır. Hukuk düzeni hiç kimseden saldırıyı defetmek için yeterli olmayan bir savunmayı seçerek kendisini riske atmasını bekleyemez.[465] Kişi daha hafif bir savunmanın saldırıyı defedebileceği konusunda şüphe içerisindeyse, daha ağır saldırıyı gerçekleştirebilmelidir.[466] Bunun yanında, saldırının yöneldiği konu, ağırlığı ve saldırganın tavrı da yardımcı ölçütler olarak kullanılabilir.[467]

Henüz başlamamış saldırılara karşı savunma hazırlığı yapılıp yapılamayacağı meselesi de ele alınmalıdır. Bir görüş, muhtemel saldırılara karşı savunma fiili gerçekleştirmek için hazırlık yapabileceğini ifade etmiştir.[468] Karşıt görüş, savunma şansı azalsa dahi bu nitelikteki önleyici tedbirlerin hukuka uygun olmayacağı, çünkü savunma fiili gerçekleşmeden saldırıdan kurtulma şansı bulunduğu yönündedir.[469]

---

[463] ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, s. 400.

[464] ERSAN, s. 39.

[465] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 402.

[466] HEINRICH, 234.

[467] ÖNDER, s. 245; İÇEL - ÖZGENÇ - SÖZÜER - MAHMUTOĞLU - ÜNVER, s. 152. *"Olay yerinde uygulamalı keşif yapılarak maktulün sanığı kaç metre kovaladığı, ateş ettiği anda maktulün satırı sanığa vurmak için kaldırmış olup olmadığı, satırı vurmak üzere iken maktulün vurulup vurulmadığının ve dolayısıyla olayda bu nedenle zorunluluk durumunun oluşup oluşmadığı hususlarının saptanması gerekmektedir."* Yar. 1. C.D., E. 1977/2805, K. 1977/3370, T. 09.11.1977 (bkz. HAMZAOĞULLARI – İZGÜ – GÜLPINAR, s. 97).

[468] ZAFER, s. 293; İÇEL, s. 339.

[469] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 210.

Failin gerçekleşmesini beklediği ancak bunu engellemeye yetecek zaman aralığı bulunan saldırılara karşı, saldırının gerçekleşmemesi için gerekli tedbirleri almasının yanında savunmada bulunmak zorunda kalması ihtimaline karşı savunmayı kolaylaştırıcı hazırlıklar yapmasında bir engel bulunmamaktadır.[470] Ancak beklenilen saldırının gerçekleşmesini önlemeye yönelik hiçbir adım atılmaması durumunda savunmada zorunluluk bulunduğu tartışmalı hale gelebilir. Nitekim amaç savunma fiilini gerçekleştirmek değil saldırıyı defetmek olmalıdır. Bunun yanında henüz gerçekleşmemiş bir saldırının hangi değere yöneleceği ve şiddeti net olmadığından, savunma fiilinin ölçülülüğü şartının nasıl ortaya konulacağı da belirsizdir.[471]

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1966'da kurulan *Kara Panterler Meşru Savunma* adlı örgüt, meşru savunmada savunma zorunluluğu ile beraber bazı sorunları tartışmaya açmıştır. Bir grup siyahi genç, Afro-Amerikanlar üzerindeki baskı ve anti demokratik uygulamalara ve özellikle de beyaz polislerin dayanılmaz hale gelen kötü muamelelerine dikkat çekmek amacıyla bu örgütü kurmuştur.[472] 10 maddeden oluşan parti programlarının 7. maddesinde, polis zulmü ile ABD'deki siyahilere, diğer ırktan insanlara ve ezilenlere yönelik cinayetlerin bir an önce son bulmasını istemişler, aksi takdirde kendilerine yönelecek saldırılara karşı kendilerini savunma hakları olduğunu bildirmişlerdir.[473] Parti, yöneticilerinin öğrencilik yıllarında polise karşı savunma devriyelerini oluşturmalarıyla faaliyete başlamıştır. California hukuku uyarınca yasal

---

[470] *"…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 müdafaada sınırın aşılması sureti ile adam öldürme suçundan" hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığı…"* Yar. 1. C.D., E. 2017/219, K. 564, T. 27.02.2017 (Legal Bank İçtihat Programı).

[471] *"…sanığın içinde bulunduğu otonun yanına 1,5 m. yaklaşarak ya da otonun arka kapısını açarak horozunu kaldırdığı tabancasını husumetli olduğu sanığa doğrultan ve "in lan aşağı" diyerek sanığı korkutan mağdurun hangi düzeye ulaşacağı bilinmeyen saldırısını – gece ise de aydınlıkta- önce iki el boşa sonra TCY'nın 448, 62. maddelerine uyacak biçimde bilinçli tevcihle boynuna ateş eden sanık hakkında TCY'nın 448, 62, 49. maddelerinin uygulanması gerektiğinin nazara alınmaması…"* Yar. 1. C.D., E. 1998/1019, K. 1998/1029, T. 02.04.1998 (bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 634).

[472] **HILLIARD David**, The Black Panther Party Service To The People Programs, New Mexico 2008, s. 10.

[473] HILLIARD, s. 75.

silah taşıma haklarını kullanarak polisin uygulamalarını müdahale etmeksizin uzaktan izlemişler ve bu durum polislerin siyahilere yönelik kötü muamelelerinde düşüşe sebep olmuştur.[474] Partinin kurulmasından sonra da bu amaçla polis radyosuna girerek tutuklama yapılan yerlere önceden gitmiş ve bir yandan ellerinde hukuk kitabıyla tutuklanana haklarını bildirirken, diğer yandan polislerin kötü muamele yapmasını engellemek amacıyla müdahale etmeksizin silahları görülür bir şekilde tutuklamayı izlemişlerdir.[475] Buradaki sorun, polisin kötü muamelede bulunması ihtimaline karşılık önceden hazırlanarak, bu ihtimal gerçekleştiğinde yanlarında bulundurdukları silahları kullanmaları ile üçüncü kişi lehine meşru savunma oluşup oluşmayacağıdır. Örgütün amacı esas olarak saldırının gerçekleşmesinin önüne geçmek ancak gerektiğinde savunma fiilinde bulunmak için önceden tedbir almak olduğundan, meşru savunmanın koşullarının oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Üçüncü bir kişinin, saldırgana daha az zarar verecek şekilde saldırıya uğrayan lehine savunma yapma olanağı varsa, bizzat saldırıya uğrayanın yapacağı ve üçüncü kişininkine nazaran daha ağır savunma fiili bakımından zorunluluk olmadığı savunulmuştur. Bununla beraber, saldırıya uğrayanın saldırgana daha az zarar verecek bir savunma yapması mümkünken üçüncü kişinin daha ağır bir savunma fiili gerçekleştirmesi halinde de aynı durum söz konusudur.[476] İkinci durumda savunma zorunluluğu bulunmasa da, ilk durum bakımından aynı sonuca varmak mümkün değildir. Gerçekten de hukuk düzeni hiç kimseden başkasının kendisini savunmasını beklemesini isteyemeyeceğinden, savunma zorunluluğu saldırıya uğrayanın savunma seçeneklerine göre belirlenmelidir.

---

[474] An Introduction To The Black Panther Party, (E.T.: 04.10.2016), http://freedomarchives.org/Documents/Finder/DOC513_scans/BPP_General/513.BPP.intro.bpp.5.1969.pdf .

[475] **NEWTON, Huey P.**, *"War Against The Panthers: A Study of Repression in America"*, University of California, Santa Cruz 1980.

[476] ERSAN, s. 39.

3. Kaçma İmkânı ve Savunma Hakkının Kısıtlanması

Haksız saldırıya uğrayan kişinin kaçma imkânı varken kaçmayıp savunma fiilini gerçekleştirmesi durumunda, savunma fiilinde zorunluluk bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır.

Daha önceki dönemlerde, saldırıya uğrayan kişinin kimliğine göre bir ayrım yapılarak şeref kavramı sosyal statüden hareketle belirlenmekte ve bu şekilde savunmada bulunan kişinin kaçması durumunda şerefinin lekelenip lekelenmeyeceği araştırılmaktaydı. Bu bakımdan, soylu kişilerin kaçmasının şereflerini lekeleyeceği fikrinden hareketle, kaçmak yerine savunmada bulunmaları durumunda meşru savunma fiilinin oluştuğundan bahsedilmekteydi. Buna karşın, soylu olmayanlar bakımından şeref kavramının aynı şekilde ele alınmaması nedeniyle kendilerine yönelen bir saldırıdan kaçmalarının onları küçültmeyeceği ve bu nedenle halktan birinin kaçma imkânı varken kaçmayarak savunmada bulunması durumunda savunmada zorunluluk bulunmadığı kabul edilmekteydi. Bugün de benzer ayrımlar üniformalı kişiler bakımından yapılmaktadır. Buna göre; asker, polis, itfaiye eri gibi üniformalı kişilerin kendilerine yönelen bir saldırıdan kaçarak kurtulma imkânı varken savunmada bulunmaları durumunda, kaçmaları üniformanın şerefini lekeleyeceğinden savunmada zorunluluk bulunduğu kabul edilmektedir. Diğer insanlar bakımından ise kaçmak fiili şereflerine zarar vermeyeceğinden, kaçma imkânı varken savunmada bulunmanın zorunlu olmadığı savunulmaktadır.[477]

Hukukun bugün geldiği noktada şeref kavramı bakımından insanlar arasında doğuştan gelen farklılıklar bulunmadığını belirtmeye gerek olmamakla beraber, mesleki bakımdan yapılacak ayrımların da objektif ve mantıklı bir temeli bulunmadığı söylenmelidir. Bu konuda belirlenecek olan ölçütlerin, münferit olayların kendine özgü koşullarındaki farklılıklar gözetilmek şartıyla objektif olması gerekir.

İlk olarak hukuken korunan bir menfaat olan *şeref* değerinin, bir saldırıdan kaçılması durumunda zedelenip zedelenmeyeceğinin ortaya konulması gerekir. Bir görüşe göre, kaçma imkânı varken savunmada bulunulması durumunda zorunluluk söz

[477] DÖNMEZER – ERMAN, s. 117.

konusu değildir.[478] Bir diğer görüş, kişinin kendisine yönelen bir saldırıdan kaçması durumunda korkakça hareket etmiş sayılacağını ve dolayısıyla şerefini zedelemiş olacağını kabul etmektedir. Bu nedenle hiç kimsenin kaçma zorunluluğu yoktur.[479] Aynı görüşte olanlardan, saldırıdan kaçma zorunluluğu bulunmamasının zorunluluk haliyle meşru savunma arasındaki farklardan biri olduğunu, aksini kabul etmenin de hem hukuk için mücadele fikrine uymayacağını hem de o anda saldırıya uğrayan kişiden içinde bulunduğu psikolojik durum nedeniyle beklenemeyeceğini belirtenler de mevcuttur.[480]

Bunun yanında, sorunun menfaatler dengesi dikkate alınarak çözülebileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Anılan görüşe göre, kaçma durumunda saldırıya uğrayan kişiye veya başka bir üçüncü kişiye verilen zarar, savunma gerçekleştirilmesi durumunda saldırgana verilen zarara eşit veya ondan daha ağırsa fail kaçmak zorunda değildir. Ancak kaçma durumunda saldırıya uğrayan kişiye bir zarar gelmeyecek ya da aksi durumda saldırgana verilecek zarara nazaran daha hafif bir zarar gelecekse savunmada zorunluluk bulunmadığından bahisle, kaçmayan kişi meşru savunmadan yararlanamaz.[481] Ayrıca failin kaçması gerekmese de kendini saldırıdan korumak için bir çaba içerisinde bulunması gerektiği de ifade edilmiştir.[482]

Anglosakson hukuk sisteminde geri çekilme zorunluluğuyla ilgili farklı yaklaşımlar mevcuttur. Amerika Birleşik Devletleri'nde bazı eyaletlerde geri çekilme yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir. İngiltere ve Galler'de ise kaçmaya çalışma, meşru savunmanın makul olduğunun kanıtı olarak görülmektedir. Bunun yanında İskoçya ve başka bazı yerlerde, ancak makul bir şekilde kaçmak veya geri çekilmek mümkün değilse meşru savunma bulunduğu kabul edilmektedir.[483]

---

[478] TANER, s. 419.

[479] ZAFER, s. 296; SOYASLAN, s. 374; TOROSLU, Genel Kısım, s. 161; ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 315; DEMİRBAŞ, s. 282; DOĞANAY, s. 394.

[480] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 577.

[481] TOROSLU, Genel Kısım, s. 161; ÖZEN, s. 119; ZAFER, s. 297.

[482] ÖZGENÇ, s. 353.

[483] **DSOUZA Mark,** *"Retreat, Submission, and the Private Use of Force"*, OJLS., C. 35, S. 4, 2015, s. 727, 728.

Savunma fiili gerçekleştirilmeden saldırının defedilmesinin mümkün olduğu hallerde savunmada zorunluluk yoktur. Ancak bu durumda, hukuken korunan hiçbir değerden feragat edilmesini gerektirmeyecek ve saldırının engellenmesi suretiyle hukuk düzeninin korunmasına yardım edecek bir yol olması gerekir. Kaçmak ise ne bir savunma[484] ne de saldırıyı engelleyecek ve hukuk düzeninin tesisini sağlayacak başka bir yöntem olarak nitelendirilebilir. Bunun yanında hiç kimseye hukuken korunan bir saldırıdan kaçma yükümlülüğü yüklenmesinin hukuki bir dayanağı yoktur. Nitekim meşru savunma kurumu kişiye haksız saldırı karşısında savunmada bulunma hakkı verdiğinden, kişinin bu saldırıya karşı durarak savunmada bulunma hakkı vardır. Yargıtay da meşru savunma fiilini gerçekleştirenin kaçma yükümlülüğü bulunmadığını kabul etmektedir.[485]

Ancak saldırıyı kolayca defetme imkânı bulunan hallerde bu yola başvurmanın şerefi lekelemeyeceği[486] iddiasının dikkate alınması gerekir. Nitekim bu durumda hukuken korunan bir değerden özveride bulunmaksızın saldırıdan kaçınmak mümkün olmaktadır.[487] Örneğin bir çocuğun ya da akıl hastasının saldırısından kaçma imkânı bulunmasına rağmen savunmada bulunulması durumunda, savunmada zorunluluk bulunmadığı savunulmuştur.[488]

Esasında bu konu, savunma hakkının kısıtlanmasıyla ilgilidir. Alman hukukunda isnat yeteneği olmayan kişilerin veya yakın aile bireylerinin saldırılarıyla karşı karşıya kalınması ya da kişinin meşru savunmaya kusurlu hareketiyle sebep

---

[484] HEINRICH, s. 234.

[485] *"...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..."* Yar. 1. C.D., E. 2007/6201, K. 2008/859, T. 12.02.2008 (bkz. YAŞAR - GÖKCAN – ARTUÇ, s. 652); *"...yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir koşulda sanığa kaçma yükümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağı da dikkate alınamaz."* YCGK, 1-22/27, 15.02.2000 (bkz. OTACI, s. 261).

[486] ÖZEN, s. 119; DEMİRBAŞ, s. 282. Yön değiştirme gibi basit fiillerle saldırının savuşturulabildiği durumlarda aslında hukuken korunan menfaatlerin bir zarara uğramadığı ve bu anlamda saldırıdan kaçılmış sayılamayacağı da belirtilmiştir (ERSAN, s. 40).

[487] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 211.

[488] TANER, s. 418.

olması gibi durumlarda savunma hakkının kısıtlanabileceği kabul edilmektedir.[489] Söz konusu kısıtlamanın dayanağı olarak, hukuk düzeninin kusurlu hareket eden bir kişinin saldırısında olduğu gibi bir savunmaya ihtiyaç duymadığı[490] veya meşru savunma durumuna kendi hareketiyle sebebiyet veren failin menfaatinin korunmaya değer olma özelliğinin azalması nedeniyle tehlikeye katlanma yükümlülüğünün arttığı[491] şeklinde savlar da gösterilmektedir.

Alman hukukunda hem sosyal açıdan uygun hem de hukuka aykırı olmayan fiil neticesinde saldırganın tahrik olması durumunda meşru savunma hakkının sınırlanmayacağı, failin meşru savunmaya kasten değil ancak yine de kusurlu bir şekilde sebep olduğu hallerdeyse savunma hakkının kısıtlanacağı ve mümkünse savunma yapmaktan kaçınması gerektiği kabul edilmektedir.[492] Ancak bu durumda savunma fiiliyle saldırı arasında zamansal bir bağlantı olması ve saldırıya yol açan kişinin saldırıyı öngörmesi gerektiği ifade edilmektedir.[493]

Anglosakson hukukunda konu, tahrik neticesinde gerçekleşen saldırı fiilinin tahrikle orantılı olup olmadığı ekseninde ele alınmaktadır. Buna göre, eğer saldırgan hakaret ya da hafif saldırı gibi bir fiile silahla ateş etmek gibi orantısız bir saldırı fiiliyle karşılık vermişse, tahrik edenin kendini savunabilmesi gerekir. Ancak bu durumda elbette tahrik fiili suç teşkil ediyorsa o fiilden dolayı cezalandırılmalıdır. Saldırganın orantılı bir saldırı gerçekleştirmesi durumunda ise, savunan geri çekilip saldırganla iletişim kurmak için makul adımlar atmamışsa meşru savunmanın varlığı reddedilmelidir. Tahrik eden aslında karşıdakini meşru savunma durumuna sokmuştur ve karşı savunma fiili gerçekleştirme hakkı bulunmamaktadır. Ancak bir saldırı bulunduğu sürece savunma hakkı söz konusu olduğundan, tahrikçi ilk saldırganın geri çekilmesiyle artık saldırının varlığından söz edilemez ve devam eden karşı saldırı da

---

[489] JESCHECK, s. 35. Türk hukukunda da aile büyüklerinin saldırılarından kaçınılmasının sosyal açıdan uygunsuz sayılmayacağı gerekçesiyle, kaçmayıp saldırıya karşı durulmasının meşru savunma sayılmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. EREM; Mal İçin Meşru Müdafaa, s. 610 (1 n. dn.).

[490] HEINRICH, s. 254.

[491] GROPP, s. 214.

[492] GROPP, s. 214, 215.

[493] HEINRICH, s. 252.

hukuka uygun olarak nitelendirilemez.[494] Başta savunma olan fiilin saldırıya dönüşmesi ve meşru savunma amacı dışında hareket edilmesi için, geri çekilmenin gerçek olması ve karşı saldırıyı gerçekleştirenle iletişim kurmak için gerekli tüm adımların atılması gerektiği kabul edilmektedir.[495]

Haksız tahrik oluşturan fiili neticesinde kendini meşru savunma durumuna sokan kişinin savunma hakkının kısıtlanması ve savunma zorunluluğunun dar yorumlanması söz konusu olabilir. Tahrik fiili neticesinde orantılı bir fiille karşılaşan kişininse, esasında karşı tarafı meşru savunma durumuna sokması nedeniyle savunma hakkı bulunmamaktadır. Ancak karşı tarafın sınırı aşması durumunda, daha önce ifade edilen savunma kısıtlılığına tabi bir şekilde meşru savunma hakkı doğacaktır.

Savunma hakkının kısıtlanması, esasında saldırıya uğrayana mümkünse kaçma yükümlülüğü yüklenmesi şeklindedir. Cezai ehliyeti olmayanların saldırılarına karşı ancak tehlike altındaki menfaate bir zarar gelmeksizin saldırıdan kaçınılamayan hallerde savunma yapılabileceği kabul edilmektedir.[496] Saldırıya uğrayanla saldırgan arasında dar bir kişisel ilişkinin bulunduğu durumlarda da saldırgana karşı bir garantörlük söz konusuysa, şerefe veya beden bütünlüğüne yönelik hafif saldırılara

---

[494] Aynı yönde *"...maktul ve arkadaşlarının sanığın işyerine gelip onunla tartışma ve kavgalaşması sonrasında işyerinin camlarını kırmalarıyla gelişen olayın sanık yararına tahrik teşkil ettiği... işbu kışkırtma sonrasında sanığın işyerinden aldığı bıçakla saldırması üzerine maktulün direnç göstermeden ve camı kırma eylemini sürdürme iradesi sergilemeden kaçtığı, böylece sanığın bıçaklı saldırı evresinin "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan hukuka uygunluk nedenleri" kapsamından çıkarak tahrik etkisinde karşı saldırı niteliğine dönüştüğü..."* YCGK, 1-347/19, T. 30.01.2007 (bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 644).

[495] LEVERICK, s. 118 – 123. Yargıtay da *"...olay günü nedeni bilinmeyen bir şekilde kavga eden iki gruptan mağdur ve arkadaşlarının önce çıktığı, sanık ve arkadaşını saldırı amacıyla kapıda beklediği, sanığın da arkadaşıyla dışarıya çıktığı anda eş zamanlı olarak sanığa saldırıda bulunulmasından dolayı sanığın kendisi korumak amacıyla mağduru yaraladığı anlaşılan olayda; sanığın meşru savunma sınırları içerisinde kalan eyleminden dolayı 5237 sayılı TCK'nun 25/1 ve 5271 sayılı CMK'nun 223/2 maddeleri uyarınca beraati yerine yazılı şekilde haksız tahrik altında kasten yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş..."* şeklindeki kararında, eşzamanlı olarak başlatılan karşılıklı saldırının bir tarafça sona erdirilmesinin ardından diğer tarafın tekrar eden saldırısının, diğer tarafı meşru savunma koşulları içerisine sokacağına karar vermiştir (Yar. 1. C.D. E. 2015/5408, K. 2017/478, K. 20.02.2017 Legal Bank İçtihat Programı).

[496] JESCHECK, s. 35.

katlanılması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bunun için aile ilişkilerinin bozulmaması şartı aranmaktadır.[497]

Savunmanın sınırlandırıldığı durumlar bakımından Alman Federal Mahkemesi'nin geliştirdiği *üç basamak teorisi* uyarınca, ilk olarak failin utanç verici olarak nitelendirilemeyecek kaçma olanağı bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Eğer kaçma olanağı yoksa *koruma savunma*sı yapılması ve failin başkasından yardım alma şansının bulunup bulunmadığı incelenir. Bu noktada daha elverişsiz bir savunma olanağı fail tarafından tercih edilmeli ve *şiddet savunmasına* yalnızca son çare olarak başvurulmalıdır.[498]

Anglosakson hukukunda da kusuruyla kendini meşru savunma durumuna sokan kişinin geri çekilme yükümlülüğü olduğu konusunda büyük oranda uzlaşı vardır. Ayrıca saldırganın akıl hastası olması gibi fiilinden sorumlu olmadığı durumlarda da saldırıya uğrayanın geri çekilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak geri çekilme zorunluluğu bulunduğunu kabul edenler dahi saldırıya uğrayanın kendini tehlikeye atmadan güvenli bir şekilde geri çekilmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Amerikan Model Ceza Kanunu[499] da meşru savunma kapsamında insan öldürme fiili gerçekleşmeden önce mümkünse güvenli bir şekilde geri çekilmek gerektiğini kabul etse de, bu yükümlülük nadir olarak uygulanmaktadır. Bunun yanında genellikle kişinin konutunda gerçekleşen saldırılardan kaçma yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir.[500]

Daha önce ifade edildiği gibi kimseye kaçma yükümlülüğü yüklenemese de kişinin kusuruyla kendini meşru savunma durumuna sokması ve kusurlu olmayan bir saldırganın saldırısıyla karşılaşılması durumunda geri çekilme imkânı araştırılmadan doğrudan savunma fiili gerçekleştirilmesinde savunma zorunluluğu yoktur. Bu durumda savunan veya saldırganın subjektif durumları ile geri çekilme durumunda sosyal – hukuki düzenin bozulmaması; savunana, hukuken korunan menfaatlerine

---

[497] HEINRICH, s. 253, 254.

[498] HEINRICH, s. 236.

[499] 3/04-2(b)-II.

[500] SANGERO, s. 192 - 205.

zarar gelmeksizin geri çekilme seçeneğini değerlendirmesi yükümlülüğü yüklenmesine dayanak oluşturmaktadır.

D. SAVUNMA İLE SALDIRI ARASINDA ORAN BULUNMASI

1. Oranın Anlamı

765 sayılı Kanun'da saldırıyla savunma arasında oran bulunması şartı, meşru savunmanın düzenlendiği 49. maddede açıkça yer almamaktaydı. Ancak söz konusu düzenlemede yer alan *"taarruzu defi zarureti"* ifadesi ve sınırın aşılması halinde cezai sorumluluk öngören 50. madde hükmünden, meşru savunmanın gerçekleşebilmesi için bu şartın aranması gerektiği sonucuna ulaşılmaktaydı.[501]

Saldırıyla savunma arasında oran bulunması gerekliliği, TCK'nun 25. maddesinde *"...haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı bir biçimde defetmek..."* şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde ise saldırıyla orantılı savunma fiilinin, ancak saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirilmesiyle mümkün olacağı belirtilmiştir.

Türk hukuku bakımından açıkça öngörülen oran şartı, Alman ve Sovyetler Birliği gibi bazı hukuk düzenlerinde aranmamaktadır.[502] Bu bakımdan söz konusu şartın anlamı ve kapsamından önce gerekliliği üzerinde durmak gerekir.

Hukuk düzeninin tanıdığı her hak gibi meşru savunmada bulunma hakkı da sınırsız değildir ve orantılılık ilkesi uyarınca sınırlandırılmıştır. Bu bakımdan savunmayla saldırı arasında bulunması gereken oran şartı esasında meşru savunmanın sınırını çizmektedir.[503] Savunma fiilinin zorunluluğu, oran şartıyla ilgili olsa da savunma zorunluluğunun bulunduğu her durumda ölçülü bir savunma fiili gerçekleştirileceği söylenemez. Bu bakımdan meşru savunmada bir oran aranmadığı takdirde, saldırıya uğrayan kişinin fiili savunma fiilinden ziyade yeni bir saldırı fiili

---

[501] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, , s. 577; ÖZEN, s. 121.

[502] FLETCHER, s. 871. AlCK'nda da açıkça belirtilmeyen oran şartı, sosyal etik düşüncesinin etkisiyle daha çok savunmanın uygunluğuyla bağlantılı olarak ele alınmaktadır. (ERSAN, s. 86).

[503] ÖZEN, s. 121.

teşkil edecek ve hukuk düzeninin korunması değil ihlali söz konusu olacaktır.[504] Savunma hareketinin saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmayla kişinin hukuka aykırı mücadelesi arasındaki farkı ortaya çıkarır.[505] Bu oran aşıldığında, meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olacaktır.[506] Saldırı ve savunma fiillerine ilişkin oran aranmayan hukuk sistemlerinde dahi, aşırı orantısızlık bulunan durumlarda meşru savunmanın şartlarının bulunmadığı sonucuna varmak için farklı çözümler bulma arayışına girilmiştir. Bu nedenle oran şartına ilişkin genel ve soyut bir normatif düzenleme öngörülmesi, münferit durumlar üzerinden farklı ölçütler ortaya atılmasına engel olacaktır.

Savunma ile saldırı filleri arasında bulunması gereken oran, savunmanın saldırıyı defedebilecek ölçüde olması anlamına gelir.[507] Bu durum ise savunma fiiliyle saldırgana yapılan ihlalin; saldırganın yapmak istediği ihlalden daha hafif, bu ihlale eşit veya ondan mazur görülebilecek ölçüde fazla olması şeklinde açıklanmaktadır.[508] Failin, saldırgana daha az zarar verebilecek bir savunma fiilini tercih etmesi mümkünken etmemesi halinde, savunmayla saldırı arasında oran bulunduğundan bahsedilemez.[509] Bu açıdan oran şartı, savunma fiilinin zorunluluğuyla yakından ilgilidir.[510]

Savunmayla saldırı arasında bulunması gereken oranın hangi bakımlardan aranması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüş, savunma fiiliyle korunmak istenen değer ile ihlal edilen değer arasında bir karşılaştırma yapılamayacağı, yalnızca savunma halinde bulunan kişi ile saldırganın kullandığı araçlar bakımından bir oranın söz konusu olabileceğini savunmaktadır.[511] Ancak Türk öğretisinde savunmayla saldırı arasında bulunması gereken oran, genellikle haklar arasındaki oran ve kullanılan

---

[504] SANGERO, s. 167 - 171.

[505] İÇEL –ÖZGENÇ – SÖZÜER – MAHMUTOĞLU – ÜNVER, s. 159.

[506] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 266.

[507] DEMİRBAŞ, s. 282.

[508] TOROSLU, Genel Kısım, s. 162.

[509] ZAFER, s. 298.

[510] ERSAN, s. 45.

[511] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 212; ÖZEN, s. 122.

araçlar arasındaki oran şeklinde incelenmektedir.[512] Öğretide verilen önem nedeniyle haklar ve araçlar arasındaki oran ayrıntılı bir şekilde ele alınacak, ardından da saldırı ve savunma fiilleri arasında bulunması gereken oranın somut olayda nasıl belirleneceği açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Haklar Arasında Oran

Savunma fiiliyle korunan hak ile zarar verilen hak arasındaki oran, Türk hukukunda temel ölçütlerden biri olarak kabul edilmektedir.[513]

Mülga Kanun'da yalnızca nefis ve ırza yönelen saldırılar bakımından meşru savunma kabul edildiğinden, haklar arasında aranacak oranın çok dar olacağı kabul edilmekteydi.[514] 5237 sayılı Kanun ise her türlü hakka yönelik saldırıya karşı meşru savunmayı kabul ettiğinden, haklar arasında aranacak oran daha anlamlı hale gelmiştir.

Daha önce de değinildiği gibi, meşru savunmanın söz konusu olması için haklar arasında oran bulunması koşulunun aranamayacağını savunanlar da mevcuttur. Buna göre, haklar arasında oran aranması yerine savunma fiiliyle korunan hakkın meşru savunma kapsamında korunup korunmadığının araştırılması yeterlidir. Bu görüş uyarınca hakları bir derecelendirmeye tabi tutmak pek çok halde meşru savunmanın uygulanmasını engelleyecektir. Ancak yine de haklar arasında çok bariz orantısızlık da olmaması gerektiği ifade edilmektedir.[515]

Alman hukukunda da tüm değerlerin eşit bir şekilde korunmaya muhtaç olduğu varsayımı nedeniyle oran şartı aranmasa da bazı atipik durumlarda savunma fiilinin saldırıya göre aşırı derecede orantısız olması bu şartı gündeme getirmektedir. 1920'lerde Alman Yüksek Mahkemesi, elma hırsızının kaçarken ateş edilmek suretiyle öldürülmesi şeklinde gerçekleşen olayda, eğer saldırganın durdurulmasının tek yolu onu öldürmekse hukuk düzenini savunmak genel prensibinin bu fiili haklı çıkaracağına karar vermiştir. Elma hırsızının öldürülmesinin insancıl olmadığı

---

[512] DÖNMEZER – ERMAN, s. 129; SOYASLAN, s. 375; ZAFER, s. 298.

[513] SOYASLAN, s. 374; ALACAKAPTAN, s. 110; DEMİRBAŞ, 2014, s. 284

[514] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 577.

[515] HAKERİ s. 337.

konusunda fikir birliği bulunsa da, Alman kanun koyucusu oran şartını daha sonra yeni AlCK'na da almamış, ancak bu konuya ilişkin sorun *hakkın kötüye kullanılması* teorisi ile aşılmıştır. 1963'te Bavyera Yüksek Mahkemesi, park yerini kendisine ayırmak için buradan ayrılmayı reddederek park etme hakkı olan failin hakkını kullanmasını engelleyen bir kadının, fail tarafından arabasıyla itilerek park yeri dışına çıkarılmasına ilişkin bir davada; meşru savunma bulunmadığına, failin park etme hakkı bulunsa da bunu kötüye kullandığına ve savunmanın orantısız olduğuna hükmetmiştir.[516] Bu bakımdan savunulan değerle zarar verilen değer arasında aşırı bir fark bulunan durumlarda meşru savunmanın şartlarının gerçekleşmediği sonucuna, normatif anlamda oran şartına ihtiyaç duyulmadan ulaşılmaktadır.[517]

Bazı hukuk sistemlerinde de orana ilişkin genel bir ölçüt bulunmamakta, ancak oran özellikle savunma fiili kapsamında saldırganın öldürülmesi gibi sınırlı bazı durumlar üzerinden düşünülmektedir. Özellikle Amerikan Hukukunda meşru savunma kapsamında insan öldürme fiilleri çok ayrıntılı bir şekilde incelenmekte buna karşın Amerikan Model Ceza Kanunu'nda öldürme fiilleri dışında oran şartına değinilmemektedir. Meşru savunmanın şartlarının oluştuğunun tespiti bakımından genel bir oran şartının normatif gerekliliği hakkında daha önce söylenenler geçerli olmakla birlikte, saldırganın öldürülmesi suretiyle meşru savunmada bulunulması, yaşam hakkının hukuk düzeni tarafından korunan en temel değer olması nedeniyle bu çalışma kapsamında da ayrıca ele alınacaktır.

Türk hukukunda esasında haklar yönünden mutlak bir oran aranmasa da orana ilişkin genel ilkeler, her türlü hakka yönelik saldırı karşısında yaşam hakkının ihlal edilmesine izin vermemektedir. Bu kapsamda en çok tartışılan konu ise, malvarlığı değerinin korunması için saldırganının öldürülüp öldürülemeyeceğidir.

Yaşam hakkına karşı gerçekleştirilen haksız saldırının defedilmesi için saldırganın öldürülmesi durumunda haklar arasında oran bulunduğu açıktır. Ancak yine de savunma zorunluluğu dikkatli bir şekilde incelenmeli ve eğer saldırgan öldürülmeden saldırının defedilmesi olanağı varsa, somut olayda savunmanın zorunlu

[516] FLETCHER, s. 872 vd; SANGERO, s. 172.

[517] ESER, s. 53.

olmadığı sonucuna varılmalıdır.[518] Bunun yanında beden bütünlüğüne ilişkin ciddi saldırıların defedilmesi için de saldırganın öldürülmesinin zorunlu ve ölçülü olduğu kabul edilebilir.[519] Ancak Yargıtay'ın bu durumda sınırın aşıldığına dair kararları bulunmaktadır.[520]

---

[518] *"Kardeş olan mağdur-müşteki R., müşteki sanık Y. ve müşteki Y.'ın hayvanlarını tren yolu yanındaki boşluk arazide otlattıkları sırada müşteki-sanık Ş.'nin hayvanların buradan çıkartılmasını istediği mağdur grubun hayvanları çıkartmayacaklarını söylemesi üzerine sanık Ş.'nin tabanca ile 8-10 metre mesafeden önce R.'a arkasından da Y. ve Y.'a ateş ettiği, R.'ın sırt bölgesinden aldığı kurşunla hayati tehlike geçirerek 25 gün iş ve işgücünden kalacak şekilde yaralandığı; Y. ile Y.'ın ise yaralanmadan kaçtıkları; kardeşi R.'ın yaralandığını ve hareket etmediğini gören müşteki sanık Y.'ın kardeşini saldırıdan kurtarmak ve hastaneye götürmek amacıyla evine giderek araç temin edip yanına tüfeğini de alarak olay yerine gelmek istediği sırada sanık Ş.'nin oğulları olan sanık A. ve mağdur sanık H.'ın av tüfekleri ile sanık Y.'ın üzerine doğru ateş ederek yaralı R.'a müdahale etmek isteyen müşteki Ruhi'nin üzerine de ateş ettikleri, bunun üzerine müşteki sanık Y.'ın gerek kendisinin yaşam hakkına yönelik olup bilerek neden olmadığı ve başka suretle kurtarılma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak tehlikede bulunan kardeşini kurtarmak amacıyla tehlikenin ağırlığı, konu ve vasıtalarla da orantılı şekilde hareket ederek eylemi gerçekleştirdiğinden…"* Yar. 2. C.D., 17710/3679, 03.03.2008 (bkz. PARLAR–HATİPOĞLU, s. 458).

[519] Yargıtay kendisine sürekli şiddet uygulayan eşinin yaralama fiilinden kendisini korumak için onu öldüren sanığın savunmada ölçüyü aşmadığına hükmetmiştir: *"Sanığın kocasını öldürmekten yapılan yargılaması sonunda TCK 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hükmün incelenmesi sonucunda, verilen hükümde isabetsizlik görülmediğinden, C. Savcısının TCK'nın 25/1 delaletiyle eylemin 27/1. maddesindeki suçu oluşturduğuna yönelen ve yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verildi…"* Karşı oy gerekçesi şu şekildedir: *"…sanığın eşi, alkol bağımlısı olup aile görevlerini yerine getirmediği gibi eşe karşı sıkça şiddete başvurmayı alışkanlık haline getirdiği, olay günü yine tartışma sonucu eşine basit müessir fiilde bulunduğu olayda sanığın ekmek bıçağı ile maktulün kalbine vurup tek darbe ile ölümüne sebebiyet verdiği, kullanılan vasıta arasında orantı bulunmadığı, eylemin ağır tahrik altında öldürme suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir…"* Yar. 1. C.D., 901/807, 27.02.2007 (bkz. **GERÇEKER Hasan**, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.1, Ankara 2014, s. 424).

[520] "*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'nun 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerektiği gözetilmeden…"* E. 2016/3418, K. 2016/3422, T. 29.09.2016.

Cinsel özgürlüğe karşı gerçekleştirilen saldırılardan cinsel birleşmeyi hedefleyenlerin engellenmesi için saldırganın öldürülebileceği de hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta baskın bir şekilde kabul edilmektedir.[521] Ancak Yargıtay'ın bu konudaki kararları farklıdır. Bazı kararlarında cinsel saldırıyı engellemek için insan öldürme fiilinin ölçülü olduğunu, bazı kararlarında ise sınırın aşıldığını kabul etmektedir.[522] Cinsel özgürlüğe karşı gerçekleştirilenlerden cinsel birleşmeye

---

[521] SANGERO, s. 183. İskoç Yüksek Mahkemesi 1953'te verdiği bir kararda, kendisine tecavüz etmeye çalışan bir erkeği öldüren erkek failin durumunun aynı durumdaki bir kadınla aynı olmayacağını ve failin cinsel özgürlüğünü değil onurunu koruduğunu ancak onurun korunması için insan öldürme fiilinin meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve failin haksız tahrik altında fiilini gerçekleştirdiğini kabul etmiştir (Mc Cluskey v. Her Majesty's Advocate, ScotHC HCJ_1, 24.02.1959).

[522] *"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 mutfağa 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, mutfağa 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 öldüreceğim" 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 sonucu 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 karar verilmesi yerine, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek TCK.nun 81, 29, 62 maddeleri uyarınca hüküm kurulması.."* E. 2010/3046, K. 2010/7924, T. 10.12.2010 (Kazancı İçtihat Programı). Mahkeme bir diğer kararında ise; *"...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*

varmayan saldırılar konusunda nasıl bir sonuca varılacağı belirsizdir. Cinsel saldırı fiilinin hafif şekli ve cinsel taciz fiillerinin, saldırganın öldürülmesiyle defedilmesinde oran bulunmadığı çok açıktır. Cinsel saldırı suçunun temel şekli söz konusu olduğunda ise savunmada oran şartı somut olay bağlamında değerlendirilmeli, ayrıca savunanın saldırganın amacının ne olduğunu anlamasının zor olduğu unutulmamalıdır.

Daha önce değinildiği gibi malvarlığı değerleri meşru savunma kapsamında korunabilir. Ancak çok değersiz bir mal için bir kimsenin öldürülmesi durumu dışarıda bırakılacak olursa, malvarlığı değerini koruma amacıyla saldırganın öldürülmesinin meşru savunma kapsamında olup olmadığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesine[523] uygunluğu sorunlarına değinilmelidir.[524]

Sözleşme'nin 2. maddesinin, meşru savunmayı düzenleyen 25. maddeye etkisi tartışmalıdır. Bir görüşe göre Sözleşme, Kanun'un meşru savunmayı düzenleyen 25. maddesi üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir ve malvarlığı değerlerini korumak amacıyla gerçekleştirilen insan öldürme fiilleri Sözleşme'ye aykırılık teşkil edeceğinden hukuka uygun sayılamaz.[525]

Ancak hem Türk hem de Alman hukukunda ağırlıklı görüş karşı yöndedir. Bu görüşte olanlardan bir kısmı, Sözleşme'nin yalnızca malvarlığının korunması için kasten öldürmeyi yasakladığı, taksirli ve olası kastla öldürmeler içinse bir kısıtlama

---

beri peşinde dolaştığını ve arzusunda da kararlı olduğunu gördüğü mağdura 'sen arkanı 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 defi zaruretinin bahis olduğu…" YCGK, 01.02.1986, 1-313/554 (bkz. SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 259) yönünde karar vermiştir.

[523] Sözleşme'nin "Yaşam Hakkı" başlığını taşıyan 2. maddesi şu şekildedir: *"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. 2. 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 tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"*

[524] **ERDEM M. Ruhan**, *"Malvarlığına Yönelik Saldırılara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)"*, DEÜHFD., C. 9, Özel Sayı, 2009, s. 991.

[525] ERDEM, s. 992.

öngörmediğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, meşru savunma durumunda kişi kasten hareket etmediğinden Sözleşme ihlal edilmiş sayılamaz. Ancak buna katılmak mümkün değildir. İlk olarak devletin yükümlülüğü genel olarak yaşam hakkının ihlal edilmesini önlemektir, bu yükümlülük kasten gerçekleştirilen fiillere indirgenemez. İkinci olarak Mahkeme, Sözleşme'nin yorumu sırasında üye devletlerin iç hukukunu dikkate almamaktadır.[526] Son olarak meşru savunma durumundaki kişi kasten insan öldürebilir.[527]

Aynı yöndeki ikinci görüş ise, meşru savunmanın düzenlendiği Kanun'un 25. maddesinin, Sözleşme'nin 2. maddesine göre özel hüküm olması nedeniyle öncelikle uygulama alanı bulacağı yönündedir.[528] Ancak bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Her iki hüküm arasında özel norm genel norm ilişkisi kurulamaz. Malvarlığı değerlerine yönelik bir saldırı kapsamında insan öldürmenin Sözleşme'yi ihlal etmediğini düşünenlerin büyük bir kısmı, Sözleşme'nin birey ve devlet arasındaki ilişkileri düzenlemesi ve yalnızca üye devletler bakımından bağlayıcı olmasından yola çıkarak bireyler arasındaki ilişkilerde uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadırlar.[529]

Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğinin söylenebilmesi için madde somut olayda uygulanabilir olmalı, devletin yaşam hakkına müdahalede bulunduğu kanıtlanabilmeli ve devlet, yükümlülüklerinden birini ihlal etmiş olmalıdır. Bu bakımdan ilk olarak yaşam hakkını kullanmakta olan bir birey olmalı, ikinci olarak doğal olmayan bir ölüm meydana gelmeli ve son olarak yaşama hakkının sona ermesine kamu makamlarının ihmal şeklinde de olsa bir müdahalesi olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre devletin yaşam hakkının korunması konusundaki

---

[526] ERDEM, s. 995, 996.

[527] Buna karşılık meşru savunma kapsamında insan öldürülmesinin, iç hukuk bağlamında farklı olsa da Sözleşme bağlamında kasten öldürme olarak nitelendirilemeyeceği nitekim bu durumda kişinin yalnızca kendini koruma amaçlı hareket ettiği de ileri sürülmüştür (Bkz. LEVERICK, s. 180).

[528] ERDEM, s. 995, 996.

[529] JESCHECK, s. 35, GROOP, s. 214.

yükümlülükleri öldürmeme, yaşamı koruma ve ölümü soruşturma şeklindedir.[530] Bu bakımdan açıklığa kavuşturulması gereken nokta, bir kişinin malını savunmak için meşru savunma kapsamında başka birini öldürmesi durumunda, devletin söz konusu ölüm olayına bir müdahalesi olup olmadığı ve söz konusu durumun devletin yaşamı koruma şeklindeki yükümlülüğü içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Mahkeme'ye göre devletin yükümlülüğü yalnızca kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınmak şeklinde negatif bir yükümlülüğü değil, aynı zamanda egemenlik alanı içerisinde bulunan kişilerin yaşamını korumak için gerekli tedbirlerin alınması şeklinde pozitif bir yükümlülüğü de içerir. Bu tedbirlere riskli alanlarda hukuki düzenlemeler yapmak da dahildir.[531] Bu bakımdan üye devletin adam öldürme fiilini caydırıcı bir müeyyideye bağlayıp yasaklaması ve bu yasağa uyulmasını sağlaması gerekir.[532] Maddenin 2. fıkrasında yaşam hakkına getirilebilecek istisnalar sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Öngörülen istisnalardan ilki hukuka aykırı şiddete karşı savunma fiili kapsamında yaşam hakkının ihlal edilmesidir. Ancak söz konusu hükmün yalnızca vücut bütünlüğüne yönelen saldırılar bakımından öngörüldüğü, buna karşılılık mala karşı savunmaları dışarıda bıraktığı kabul edilmektedir.[533] Bu nedenle, mal için meşru savunma kapsamında insan öldürme fiillerinin hukuka uygun kabul edilmesi, Sözleşme kapsamında yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirilmelidir.[534] Dolayısıyla malın korunması için gerçekleştirilen savunma, saldırganı meşru savunma durumuna sokabilir.[535]

---

[530] **DOĞRU Osman – NALBANT Atilla**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, İstanbul 2013, s. 9, 10.

[531] DOĞRU – NALBANT, s. 14.

[532] **GÖZÜBÜYÜK Şeref – GÖLCÜKLÜ Feyyaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2013, s. 160.

[533] GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ, s. 164.

[534] Mahkeme önüne gelen davalar genellikle kolluk görevlilerinin meşru savunma kapsamında insan öldürme fiilleriyle ilgilidir. Mahkeme açıkça malvarlığı değerinin korunması için insan öldürülemeyeceği şeklinde bir karar vermemişse de, önüne gelen davalarda yalnızca yaşam ya da bedensel yaralanmaların önlenmesi amacıyla ölümcül güç uygulanabileceğini belirtmek suretiyle bu konudaki görüşünü dolaylı bir şekilde açıklamaktadır (LEVERICK, s. 181).

[535] SOYASLAN, s. 373.

Fransız Ceza Kanunu[536] ve Amerikan Model Ceza Kanunu'nda da malın savunulması için insan öldürmenin meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyeceği açıkça öngörülmüştür. Hatta Anglosakson hukukunda, failin tek geçim kaynağı olan veya derin duygusal bir bağla bağlandığı bir malvarlığı değeri dahi söz konusu olsa, yalnızca malvarlığının savunulması için insan öldürülemeyeceği kabul edilmektedir.[537] Yargıtay'ın ise, aksi yönde kararları bulunmaktadır.[538]

Sonuç itibariyle saldırı ve savunma fiillerinin yöneldiği hakların aynı mahiyetten haklar olması gerekmese de her iki hak arasında bir oran bulunması gerekir.[539] Ancak söz konusu oranın mutlak biçimde ele alınması hatalı sonuçlara varılmasına sebep olabilecektir.[540] Nitekim meşru savunmaya konu olabilen bir hakkın korunması için daha değerli başka bir hak zarara uğratılabilir.[541] Savunma halindeki kişi, haksız saldırıyla ihlal edilen menfaatinden daha ağır bir menfaati de ihlal edebilir.

---

[536] TANER, Meşru Savunma, s. 231.

[537] SANGERO, s. 185.

[538] Bu yönde bkz. *"...sanığın, maktul ve arkadaşlarının hırsızlık suçunu işlemek amacıyla marketin kepenginin açılmasından itibaren, bu suçun gerçekleşmemesi ve vazgeçmeleri için çabalamasına rağmen saldırıyı defedememesi karşısında ve kendisine ait malları korunmak amacıyla, olay yerinden malları ile kaçan maktulün bulunduğu araca ateş etmesinde yasal savunma koşullarının gerçekleştiği ve yasal savunmada aşırıya kaçmadığı, maktulün yaralanarak ölmesinin yasal savunma kapsamında kaldığı ve sanığın bu suçtan sorumlu tutulamayacağı gözetilmelidir..."* Yar. 1. C.D., E. 2013/2791, K. 2013/5664, T. 10.10.2013 (Kazancı İçtihat Programı) ve *"...sanık Mehmet'in karayolu üzerindeki büfesinden daha önceden de hırsızlık olaylarının olduğu, sanığın, ailesiyle birlikte büfeye yakın bir mesafede bir barakada yaşadığı, olay gecesi saat 02.00 sıralarında büfeden gelen seslere uyanan sanığın, pencereden baktığında, büfesinin önünde bir şahsı gördüğü, maktulün sanığın büfesinin kapısını levye ile kırıp, buradan para ve malları dışarı çıkartarak kaçmaya çalıştığı sırada sanığın, karanlık ortamda, sanığı görmeden, büfe yönüne doğru rastgele ruhsatsız tabanca ile 4 el ateş ettiği, büfe ile baraka arasında bulunan söğüt ağacında yerden 2.28 m. ve 2.60 m. yükseklikte iki adet isabet yerleri bulunduğu, maktulün de büfenin duvarının dibinde başından bir kurşun ile vurularak öldüğü, yanında dükkandan çıkardığı malların ve kapıyı zorlayarak açmada kullandığı levyenin bulunduğu anlaşılmakla; sanığın, dükkanından kapı kırmak suretiyle hırsızladığı malları götürmek üzere olan maktulün haksız saldırısını defetmek zorunluluğu altında ve yasal savunma şartları içinde hareket ettiği ve savunmada aşırıya kaçmadığı anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK 25. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına CMK.nun 223 maddesi uyarınca beraatine karar vermek gerekirken..."* Yar. 1. C.D., E. 2007/6814, K. 2008/6009, T. 16.07.2008 (bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 649).

[539] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 317.

[540] DÖNMEZER, s. 132.

[541] ÖNDER, s. 246.

Bu noktada önemli olan, menfaatler arasında makul kabul edilebilecek bir oran olmasının yanı sıra savunmanın zorunluluğu bağlamında, saldırgana ait daha başka bir hakka saldırının mümkün olmaması yani saldırının daha hafif bir saldırıyla defedilmesi imkânının bulunmamasıdır.[542]

Bu bakımdan iki hakkın karşılaştırılması, tek başına çok anlamlı olmamakla beraber yine de önemlidir. Söz konusu karşılaştırmanın somut bir şekilde özellikle saldırının koşulları ve failin içinde bulunduğu durum dikkate alınmak suretiyle yapılması gerektiği ifade edilmiştir.[543] Bu noktada meşru savunmanın konusunu oluşturan hakkın nasıl korunacağı noktasından hareket etmek gerekir.[544] Saldırganın ihlal etmek istediği hukuki menfaatle savunma fiiliyle ihlal edilen menfaatin aynı olması halinde haklar arasında oran bulunmaktadır, ancak ihlallerin ağırlığının da göz önüne alınması gerekir. Savunma fiiliyle aynı nitelikte hakka yönelik daha ağır bir ihlal gerçekleştirildiyse, savunmanın orantılı olmadığını kabul etmek gerekir. Bununla beraber farklı hukuki menfaatler söz konusuysa, menfaatler arasında denge bulunması koşuluyla somut olayın koşullarına göre oran var kabul edilebilir.[545]

3. Araçlar Arasında Oran

Araçlar arasında orandan bahsedilmeden önce araç ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır. Araç, *"bir iş yapmakta veya sonuçlandırmakta gücünden yararlanılan nesne"* anlamına gelmektedir.[546] Meşru savunma bahsindeyse araç, savunma fiilinin gerçekleştirilmesi için kullanılan nesne veya yöntemi ifade etmektedir. Bu bakımdan araç, aleti de içine alacak şekilde ancak ondan daha geniş bir biçimde anlaşılmalıdır. Örneğin failin saldırgana fiziksel olarak karşı koyması sırasında yumruğunu kullanması da araç sayılmalıdır.[547]

---

[542] ERSAN, s. 46, 85.

[543] DÖNMEZER, s. 132.

[544] ÖNDER, s. 246.

[545] ZAFER, s. 298.

[546] TDK, C. I, s. 124.

[547] DEMİRBAŞ, s. 282.

Araçlar arasındaki oran, saldırı ve savunma araçları arasında bir oran bulunması gerekliliğini ortaya koymaktadır.[548] Araçlar arasında denge belirlenirken dikkate alınacak iki husus vardır. İlki savunmada kullanılan aracın seçimi, diğeri ise seçilen aracın kullanımıdır. Savunmanın zorunluluğu şartı, saldırıyı defetmeye yetecek araçlardan saldırgana en az zarar verecek olanının seçilmesi ve bu aracın en az zarar verecek şekilde kullanılmasını gerektirir. Ancak bu gereklilik, savunma halindeki kişinin hukuken korunan değerlerinden fedakârlık yapması anlamına gelmemektedir.[549]

Araç seçiminin orantılı olması konusunda ilk husus, saldırı fiilinin ağırlığıyla savunmada kullanılan aracın orantılı olması, [550] diğeri ise saldırganın kullandığı araçla savunma halinde bulunan kişinin kullandığı aracın orantılı olmasıdır.

İlk durum bakımından, saldırı ne kadar şiddetli ve tehlikeliyse savunanın o ölçüde tehlikeli bir aracı kullanılabileceği söylenebilir.[551] Gerçekten de saldırının defedilmesine en uygun araç, esas olarak saldırının ağırlığının dikkate alınması suretiyle belirlenebilir. Bu bakımdan doğrudan yaşam varlığına yönelen bir saldırıdan korunmak için başvurulacak araçla daha hafif nitelikteki vücut dokunulmazlığına yönelen bir saldırıdan korunmak için başvurulacak araç arasında fark olacağı açıktır. Ancak fiilin ağırlığı ölçütünün tek başına bir anlam taşımadığını da belirtmek gerekir. Somut olayın koşullarına göre, her iki saldırının da benzer araçlarla defedilmesi mümkün olabilir. Hatta olayın özelliğine göre, doğrudan yaşam hakkına yönelen saldırının saldırgana daha az zarar verecek bir araçla defedilmesi mümkünken, basit bir yaralama fiilinin daha ağır bir araçla defedilmesi zorunluluğu olabilir. Bu noktada önemli olan, somut durumda haksız saldırıyı defedebilecek en hafif araçla savunma fiilinin gerçekleştirilmesidir.

Genellikle saldırganın kullandığı araçla orantılı bir araç seçilmesi gerektiği kabul edilmekle beraber bu araçlar arasında oran bulunması, aynı türden araçların

---

[548] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 577.

[549] ÖNDER, s. 246.

[550] ERSAN, s. 45.

[551] ERSAN, s. 45.

kullanılması gerektiği anlamına gelmemektedir.[552] Nitekim her durumda failin bu imkâna sahip olduğu söylenemez.[553] Bu nedenle araçların seçimi yanında kullanımı da dikkate alınmalıdır. Hatta savunma yapanın pek çok durumda araç seçimi konusunda çok fazla seçeneği olmayacağı ve bu nedenle araçların orantılılığı konusunda, savunanın somut olayda elindeki aracı nasıl kullandığının daha belirleyici olacağı söylenebilir.

Savunma fiilinin gerçekleştirilmesi sırasında, aracın saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde kullanılması gerekir.[554] Örneğin, savunanın kullandığı araç daha etkin olmasına rağmen olayda yalnızca saldırıyı defetmeye matuf şekil ve ağırlıkta kullanılmışsa, aracın orantılı olduğu söylenebilecektir. Bu bakımdan özellikle ateşli silahlar konusunda, silah kullanılmadan uyarı ateşi yapılması veya yaşamsal önem taşımayan bölgelerin hedef alınması gibi hususların dikkate alınması gerekir.[555] Aracın yalnızca korkutma amaçlı kullanılmasıyla dahi saldırının defî mümkünken doğrudan yaşam hakkını ihlal amaçlı kullanılması durumunda orantı olmadığı kabul edilmelidir.[556] Ancak aracın daha hafif kullanımının ya da genel olarak daha hafif bir savunma şeklinin saldırıyı kesin olarak durduramayacağı durumda, daha ağır savunma yapılması mümkündür. Örneğin uyarı atışıyla saldırının defedilemeyeceği durumda doğrudan ateş edilmesiyle orantılı bir savunma gerçekleştirilmiş olur.[557] Sonuç olarak, aynı aracın farklı şekillerde kullanılmasıyla oran konusunda farklı sonuçların ortaya çıkması mümkün olabilmektedir.[558]

Malın korunması için *offendicula* savunmasına başvurulacağı zaman savunma aracının korunan mallardan en az değerli olanına göre ayarlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu şekilde mekanizma, en az zarar verecek şekilde kurulmalıdır.[559]

---

[552] ZAFER, s. 298.

[553] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 578.

[554] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 271.

[555] ERSAN, s. 45.

[556] ERDOĞDU, s. 357.

[557] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 402.

[558] ZAFER, s. 298.

[559] HAKERİ – GÜLŞEN, s. 54.

Araçların orantılılığı konusunda somut olayın, özellikle de saldırgan ve savunanın kişisel özelliklerinin göz önünde bulundurulması çok önemlidir. Saldırgan ve savunanın fizik güçleri arasında dengesizlik bulunduğu durumlarda, savunanın daha etkili araçlara başvurabileceğini kabul etmek gerekir.[560]

4. Savunmayla Saldırı Arasındaki Oranın Belirlenmesi

Meşru savunmada bulunması gereken orana ilişkin genel açıklamalar yanında bu oranın somut olayda nasıl belirleneceğinin de ortaya konulması gerekir.

İlk olarak, savunmayla saldırı arasında mutlak bir oran aranmasının, hem birey hem de kamu savunması temelli meşru savunmanın hukuki esasına ters düştüğü belirtilmelidir. Bu nedenle oran şartının esnek değerlendirilmesi gerekir.[561]

Oran şartının hangi bakımlardan aranacağı konusunda somut olayda hem haklar hem de kullanılan araçlar bakımdan oran bulunması gerektiği kabul edilmektedir.[562] Bununla beraber, kesin sonuçlara varılması bakımından her iki ölçütün de yeterli olmadığını savunanlar vardır. Buna göre, aynı araç çok farklı zarar potansiyeline sahip olabileceğinden, salt kullanılan araçlardan yola çıkılarak verilecek zararlar konusunda bir yorum yapmak mümkün değildir. Bununla beraber fiillerin yöneldiği hakların da farklı ağırlıkta ihlali mümkün olduğundan, bu ölçüt de net sonuçlar vermemektedir. Bu noktada araştırılması gereken, aynı nitelikte hukuki menfaatlerin ihlali söz konusuysa saldırganın gerçekleştirmek istediği ihlalle savunanın gerçekleştireceği ihlal arasındaki oran olmalıdır. Farklı hukuki menfaatlerin ihlal edildiği durumlardaysa, menfaatlerin dengelenmesi suretiyle sorun çözümlenmelidir. Bu

---

[560] DÖNMEZER – ERMAN, s. 129. *"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."* YCGK, 2-370/75, T.10.03.1998 (bkz. YAŞAR –GÖKCAN – ARTUÇ, s. 631).

[561] SANGERO, s. 169.

[562] ÖZEN, s. 122, 123.

oranın hukuk düzeninin yarattığı değerler hiyerarşisi uyarınca belirleneceği ancak mutlak imkânsızlık hallerinde kültürel değerlere başvurulabileceği ifade edilmiştir.[563]

Araçlar ve haklar arasındaki denge, savunmanın orantılı olup olmadığının belirlenmesi bakımından çok önemli olsa da, kesin ölçütler değildir. Her durumda araçlar ve haklar arasında denge bulunuyorsa savunma fiili orantılıdır denilemeyeceği gibi, bu dengenin olmadığı kimi durumlarda savunmanın orantılı olduğu da söylenebilir. Yukarıda da değinildiği gibi, bu noktada esas olarak savunmanın saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olup olmadığının dikkate alınması gerekir.[564]

Meşru savunmada bulunması gereken oran konusunda, haksız saldırının verebileceği zararla savunma fiilinin verdiği zarar dikkate alınarak oranın belirlenmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Bu noktada, zararın manevi yönü de dikkate alınmalıdır. Nitekim bu şekilde cinsel özgürlüğe yönelen saldırılara karşı yaşam özgürlüğünü ihlal etmenin meşru savunma kapsamında değerlendirilebileceği savunulmaktadır.[565] Buna ilişkin olarak, failin amacından yola çıkılarak, savunma amacının bulunduğu ve araçların da söz konusu amaca uygun olarak kullanıldığı durumda savunmayla saldırı arasında denge bulunduğunun kabul edilebileceği belirtilmektedir.[566]

Saldırı ve savunma fiilleri arasındaki ölçü esasında her iki fiilin ihlal ediciliği arasındaki ölçüdür.[567] Saldırganın gerçekleştirmeye yöneldiği ihlalle saldırganın uğradığı ihlal ise, esas olarak ihlal edilen menfaatler ile bunun yanında bu menfaatlerin ne ölçüde ihlal edildiği ve gerçekleşen ihlalin saldırgan ve savunan açısından anlamları açısından ele alınmalıdır. Savunan ve saldırganın menfaatlerine yönelen ihlal, maddede geçen *"o anda hal ve koşullara göre"* ifadesinden hareketle, somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir.[568] Bu noktada, saldırıya uğrayanın durumu,

---

[563] TOROSLU, Genel Kısım, s. 163.

[564] TOROSLU, Genel Kısım, s. 162; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 270, 271.

[565] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 578

[566] EREM – DANIŞMAN – ARTUK, s. 578; SOYASLAN, s. 378.

[567] Benzer şekilde saldırgana yapılan kötülükle, saldırganın gerçekleştirmek istediği kötülük arasındaki oranın dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 162.

[568] *"Maddi olayda; polis tarafından aranmakta olan maktul, olay gecesi tanıştığı sanığın lokantasında, sanıkla aynı masada içki içerken, sanığın içki yerine su bardağını kaldırmasına kızmış, hakaret etmiş, sanığın içki masasından kalkmasına engel olmuş,*

saldırganın kusuru, saldırganın menfaatinin değerinin azalmasına yol açan hukuki ve ahlaki sebepler ve sosyal hukuki düzen göz önünde tutulmalıdır.[569]

Meşru savunmada saldırı ve savunma arasında bulunması gereken oranın savunmanın zorunluluğu şartından bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Esasında savunmanın zorunluluğu[570] ve saldırının güncelliği şartları savunmanın ölçülü olmasının ön koşulu niteliğindedir. Gerçekten de henüz gerçekleşmemiş bir saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma fiilinin orantılı olup olmadığının belirlenmesi mümkün değildir. Bunun yanında savunmanın ölçülülüğü, somut olayda zorunluluk sınırının aşılıp aşılmadığından hareketle belirlenmelidir.[571] Sınırın aşıldığı noktada, savunmanın artık zorunlu olmadığı sonucuna da ulaşılacaktır. Bu nedenle savunmanın zorunluluğu gibi ölçülülüğü de, somut olayda savunmada bulunanın, elindeki savunma seçeneklerinden saldırıyla orantılı olanını tercih etmesi ve başvurabileceği savunma seçeneklerini saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde kullanması şeklinde anlaşılmalıdır. Daha önce de değinildiği gibi oran şartının diğer şartlara nazaran daha esnek değerlendirilmesi gerekse de saldırıyı defedecek ölçüde

---

devamlı tabancasının kabzasını okşamış, yanındakilere; "bu adamı vuracağım, cezasını vereceğim" demiştir. Maktul masadan kalkıp 2-2.5 metre uzaklaştığında, geriye dönüp ateş etmiş, maktul yaralanmış daha sonra ölmüştür. Sanığın ruh hali, maktulün kişiliği, davranışları ve ateş etme ihtimalinin bulunması nedeniyle onu etkisiz hale getirmek için birden ziyade ateş edildiği nazara alındığında, zaruret sınırının aşılmadığının kabulü gerekir." YCGK, 10.10.1995, 1-213/271 (bkz. OTACI, s. 264).

[569] SANGERO, s. 168; GROPP, s. 214.

[570] ERSAN, s. 80, 84.

[571] ERSAN, s. 80, 84. *"Olay günü akşam üzeri sanık H., kızı F. ile tarlalarında çalışmaktan evlerine dönmekte iken eşi maktul N. ile karşılaştıklarında aşırı derecede içkiye düşkün olan, zaman zaman sanığı ve kızı F.`yi döven maktulün yine sarhoş vaziyette sanık ile kızına küfredip (bugün son gününüz) dediği, evlerine gelen sanık ve kızının evlerinin üst katındaki yatak odalarına girerek maktulün kendilerini dövmesine engel olmak için oda kapısını arkadan sürgüledikleri, kapının maktul tarafından zorlandığında sanık H.`nin komodinin gözünde bulunan kocası maktule ait tabancayı alarak kızı F. ile birlikte balkona geçtikleri maktulün, sürgülenen kapıyı kırarak elinde bulunan tabancası ile sanığın kaçtığı balkon kapısını da açıp (sizi vursam ne olur) diyerek tabanca ile silahlı saldırısına devam ettiğinde başka hiçbir yere kaçma imkanı bulunmayan sanığın da maktul tarafından nefsine ve kızı F.`ye karşı vaki silahla haksız taaruzu fiilhal def`i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle tabanacayı ateşleyip maktulü tamamen meşru savunma koşulları altında öldürdüğü hükme dayanarak alınan deliller ve tüm dosya münderecatı ile anlaşılmış ve ortada zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz bahse konu bulunmamış olduğu halde sanık hakkında öldürme suçundan TCK.nun 49. maddesinin tatbiki ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca 50. maddenin uygulanması…"* (Yar. 1.C.D., E. 1981/1660, K. 1981/2957, T. 18.06.1981).

gerçekleştirilecek her savunmanın ölçülü olmayacağını da belirtmek gerekir. Bu bakımdan bir saldırının defedilmesi için gerçekleştirilebilecek tek savunma yönteminin çok orantısız olduğu durumlarda saldırıya katlanma yükümlülüğü doğabilir. Örneğin bir malvarlığı değerine yönelen saldırıyı durdurmanın tek yolu saldırganın öldürülmesi veya saldırgana ağır bedensel zarar verilmesi ise, ölçülü bir savunma fiili gerçekleştirme imkânı bulunmadığından, saldırıya uğrayan kişinin gerçekleştireceği fiiller meşru savunmanın sınırını aşacaktır.

Son olarak, birden fazla saldırgan bulunması durumunda oran şartının nasıl belirleneceği hususuna da değinilmelidir. Bu konuda, oran şartının her bir saldırgan bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerektiği, nitekim her bir saldırganın bireysel olarak sosyal/hukuki düzeni ihlal ettiği ifade edilmiştir.[572] Bu fikre Türk hukuku bakımından her durumda katılmak mümkün değildir. Eğer saldırganlara ayrı ayrı karşı koyma imkânı varsa her bir saldırgana saldırısıyla orantılı tepki verilmesi gerekir. Örneğin saldırganlardan yalnızca birinin ateşli silahı varsa, saldırıya uğrayan ateşli silahı öncelikle bu kişiye karşı kullanmalı diğerlerinin ise uyarı ateşi açılması ya da benzeri bir biçimde durdurulması yolu denenmelidir. Ancak savunma fiili saldırganlardan ziyade saldırı fiiline karşı gerçekleştirilmektedir ve tüm saldırganlar eş zamanlı saldırıyorsa, saldırının önlenmesi için gereken oranda saldırganlara zarar verilmesi gerekebilir. Ayrıca aynı anda birden fazla kişinin saldırısına uğrayan kişinin her bir saldırganın saldırısını ayrı ayrı ayrı değerlendirmesi pek çok olayda mümkün olmayacaktır. Aksinin kabulünde dahi savunanın her bir saldırgana ayrı ayrı karşı koyması mümkün olmazsa, savunma fiilinin ölçüsü en ağır saldırıya göre belirlenmelidir.

E. SAVUNMA İRADESİ

Haksız saldırıya uğrayan kişinin savunma iradesine sahip olması gerekip gerekmediğine ilişkin sorun, esasında hukuka uygunluk nedenlerinin subjektif unsurlarıyla ilgilidir.

---

[572] SANGERO, s. 175.

Objektif teoriye taraftar olanlar, meşru savunma durumunda saldırganın saldırı iradesi olmadan haksız bir saldırı gerçekleştirebileceği gibi savunanın da savunma iradesi olmaksızın kendini savunabileceğini ifade etmektedirler.[573] Bu görüş uyarınca, objektif olarak meşru savunma koşulları altında bulunan kişinin kastı ne olursa olsun, meşru savunmanın objektif niteliği kastı bertaraf etmekte, diğer yandan zaten bu durum fiili en başından hukuka uygun kılmaktadır. Özellikle hukuka uygunluk nedenlerinin subjektif unsurları teorisine taraftar olan yazarlardan teşebbüs çözümünü benimseyenlerin, hareket ve neticeye farklı hukuki yargılar yüklemeleri eleştirilmektedir.[574] Buna göre, kendisini aldatan karısını öldürmek amacıyla ateş ederek tesadüfen karısının bebeğini boğmasına engel olan kişinin fiili, üçüncü kişi lehine meşru savunma olarak nitelendirilebilecektir.[575]

Karşıt görüş ise meşru savunmanın varlığı için diğer koşulların yanı sıra subjektif bir bileşen de aramaktadır.

*Basit hukuka uygunluk iradesi teorisi*ne göre fail meşru savunma koşulları altında olduğunu bilerek hareket etmiş olmalıdır.[576] Buna ilişkin şüphe durumunda da manevi unsurun gerçekleştiği kabul edilmektedir. *Nitelikli hukuka uygunluk iradesi teorisi*ne göre ise, failin meşru savunmanın koşullarının gerçekleştiğini bilmesi yeterli olmayıp saldırıyı defetme amacıyla hareket etmesi gerekir.[577]

Failin kendini savunmak dışında başka bir amaçla hareket etmesi durumunda basit hukuka uygunluk iradesi teorisine göre, fail meşru savunmadan faydalanacaktır. Nitelikli hukuka uygunluk iradesi teorisi uyarınca ise failin kendini savunma isteğinin önüne geçen bir amacı olmamalıdır.[578] Ancak amaççı tahrik durumu dışarıda bırakılacak olursa, meşru savunma koşulları altında olduğunu bilen failin saldırıyı defetmeye yönelik ve savunmaya ilişkin tüm şartları haiz fiilini hangi amaçla gerçekleştirdiği önemli değildir. Zaten savunmanın zorunluluk ve ölçülülük şartları,

---

[573] Bkz. DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 82; TANER, Meşru Savunma, s. 242.

[574] TANER, Meşru Savunma, s. 242.

[575] DEMİRBAŞ, 2014, s. 263.

[576] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 395; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 271.

[577] ÖZGENÇ, s. 350, 351; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 213; ERSAN, s. 50.

[578] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 75.

saldırıyı defetme amacıyla hareket edildiği ve bunun ötesinde karşı saldırıya geçilmediğinin tespiti bakımından en güçlü araçlardır. Ancak bir saldırıya karşı zorunlu ve ölçülü bir savunma fiili gerçekleştiren kişinin esasında intikam duygusuyla hareket etmesi, meşru savunmadan yararlanmasına engel değildir. Nitekim bir saldırıya karşı koyan kişinin iç dünyasında hangi saikle hareket ettiğinin, savunma fiilinin öngörülen bu şartlar yönünden incelenmesi dışında bir yöntemle anlaşılması çok zordur.

Taksirle gerçekleştirilebilecek savunma fiili bakımından da subjektif bir unsur aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bu sorun esasında subjektif unsurun yokluğuna öngörülen çözümle ilgilidir. Bu durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunanlar, taksirli suçlar yönünden teşebbüsün mümkün olmaması nedeniyle, bu suçlar bakımından subjektif unsur aransa da sonuç itibariyle faile ceza verilemeyeceğini kabul etmektedirler. Nitekim anılan durumda haksız olarak nitelendirilemeyecek bir netice söz konusu iken, taksirli suçlarda neticeden bağımsız bir davranışın cezalandırılması mümkün değildir. Örneğin, kendisini meşru savunma durumuna sokan saldırganın haksız hareketinden haberdar olmayan ve silahıyla oynarken dikkatsizlik sonucu saldırganını öldüren kişinin gerçekleştirdiği neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir.[579] Buna karşılık subjektif unsurun bulunmaması durumunda tamamlanmış bir suç bulunduğunu savunanlar, taksirli suçlar bakımından da kişinin meşru savunma koşulları altında bulunduğu bilincinde olması gerektiğini ileri sürmektedirler.[580]

Meşru savunmadan yararlanabilmek için meşru savunma bilinç ve iradesi bulunması gerektiği ortaya konulduktan sonra[581], objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeni içerisinde bulunan ancak bunu bilmeyen bir kişiye karşı meşru savunmada bulunulup bulunulamayacağı sorunu çıkmaktadır. Objektif teoriye taraftar olmayan

---

[579] KEÇELİOĞLU, Taksir, s. 166, 167.

[580] ERSAN, s. 51.

[581] Yargıtay da sanığın kendini savunma amacıyla hareket edip etmediğini araştırmaktadır: *"Esasen, yasal savunma koşulları altında suç işlemek zorunda kaldığını savunan kişinin, bir sene dolayında kaçması ve kaçarken düşürdüğünü bildirdiği tabancasının yedek şarjörünü atması da, savunmasının samimi olmadığını göstermektedir."* YCGK, 1-46/56, 23.03.1999 (bkz. OTACI, s. 262).

yazarlar dahi, ortada objektif bakımdan hukuka uygun bir fiil söz konusu olduğundan, bu fiilin meşru savunmayla defedilmesinin mümkün olmadığını dile getirmektedirler.[582]

IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU SAVUNMA

Meşru savunma, yalnızca savunma fiilini gerçekleştiren kişiye yönelen saldırılar bakımından değil aynı zamanda üçüncü kişilere yönelen saldırılar bakımından da kabul edilmiştir.[583] Kanun, *"gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş"* diyerek üçüncü kişi lehine meşru savunmayı da kabul etmiş bulunmaktadır.

765 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasında da *"gerek kendisinin gerek başkasının nefsine ve ırzına vuku bulan haksız saldırı…"* ibaresiyle üçüncü kişi lehine meşru savunma kabul edilmiştir.

Üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esası, kişinin kendisine yönelen saldırılara karşı meşru savunmada bulunmasından farklılık arz etmez. Bu şekilde hem üçüncü kişinin hem de hukuk düzeninin savunulması söz konusu olup aynı zamanda saldırıya uğrayanın savunma imkânı genişletilmekte ve saldırıların yalnızca saldırıya uğrayan ve kolluk güçleri değil, üçüncü kişiler tarafından da engellenmesi suretiyle caydırıcılık sağlanmaktadır.[584]

---

[582] DURSUN – BOZBAYINDIR, s. 83.

[583] Tarihsel olarak üçüncü kişi lehine meşru savunma, Anglosakson hukuk sisteminde ortaya çıkmıştır. İlginç bir şekilde yaşam hakkı ya da bedensel bütünlüğün değil malvarlığının korunması bağlamında, erkeğin malı olarak görülen karısı, çocukları ve hizmetkârlarını koruyabilme hakkı bulunmaktaydı. Daha sonra üçüncü kişi lehine meşru savunma; karşılıklılık ilkesi gereği bu kişilerin de erkeği koruyabilmeleri, ardından savunma hakkının kapsamının yakın akrabaları da içerecek şekilde genişletilmesi ve nihayetinde yabancıların da korunabilmesi şeklinde bir gelişim göstermiştir (SANGERO, s. 245).

[584] SANGERO, s. 244. *"Sanıklar Nuh ve Halil'in arkadaşları ile olay gecesi saat 02.00 sıralarında maktul Adnan ve kardeşinin işlettiği kahvehane önünde bulundukları 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 doğrultarak 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*

Bazı hukuk düzenleri saldırıya uğrayan kişiyle savunmayı gerçekleştiren kişi arasında belli bir yakınlık bulunması gerektiğini kabul etse de[585] 5237 sayılı TCK bu şekilde bir şart öngörmediğinden üçüncü kişiye ait tüm hakların bu kapsamda korunması mümkündür.[586]

Üçüncü kişi lehine meşru müdafaa konusunda tartışmalı iki husus mevcuttur. İlki hak sahibinin kendisinin de savunmada bulunması durumudur. Ancak bu tartışma, savunmada zorunluluk bulunmasıyla ilgilidir. İkincisi ise, hak sahibinin saldırıya rıza göstermesi durumudur. Rıza kural olarak üzerinde tasarrufta bulunulabilecek haklar bakımından mümkün olan bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan, şartları gerçekleştiğinde verilen rıza saldırıyı hukuka aykırı olmaktan dolayısıyla da haksız olmaktan çıkaracaktır. Bu durumda da söz konusu saldırıya karşı üçüncü kişi lehine meşru savunma da mümkün olamayacaktır. Ancak rızanın geçersiz olduğu durumda saldırı haksız sayılacağından, üçüncü kişi lehine meşru savunma da söz konusu olabilecektir.[587]

Kişinin yaşamı üzerinde tasarruf hakkı olmadığından hareketle, yaşam hakkına yönelen her türlü saldırının meşru savunma kapsamında önlenebileceği kabul edilmektedir. Ötenazi hukukumuz tarafından kabul edilmediğinden, çok acı çeken bir

---

zorunluluğu ile yasal savunma koşullarında gerçekleştirdiği…" Yar. 1. C.D., E. 2009/3581, K. 2009/6153, T. 22.10.2009 (YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 646).

[585] ÖZEN, s. 134.

[586] TOROSLU, Genel Kısım, s. 157. *"Mağdur ... ile mağdur ...'ın evli oldukları, sanık ...'in mağdurlarla aynı apartmanda ikamet ettiği, sanığın, ... isimli bayanla arkadaşlık yapmasını istemediği, olay günü...ile ...'in binaya girdiklerini gören sanık ..."in, ...'ya hakaret ettiği, bir süre sonra eve gelen ve olayı öğrenen mağdur ...'ın, evinin balkonundan binanın önünde bulunan sanık ..."e kendisini beklemesini söylediği, sanık ..."in bir eline levye, diğer eline de bıçak alarak beklemeye başladığı, mağdur ..."ın, evden aldığı bıçakla sanık ...'in bulunduğu yere gelmesi üzerine sanık ..."in, levye ile ..."ın eline vurarak mağdurun elindeki bıçağı düşürdüğü, diğer elinde bulunan bıçakla ..."ı göğsünden hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı, eşi ..."ın sanık ... ile kavga edeceğini düşünen mağdur ..."nın kavganın olduğu yere geldiği, eşini yaralı olarak görmesi üzerine yerde bulunan bıçağı alarak İbrahim'e doğru hamle yaptığı, sanık ..."in önce levye ile ..."nın eline vurup bıçağın düşmesini sağladıktan sonra kendi elinde bulunan bıçakla ...'yı sol ön kol ve sol omuz bölgelerinden yaraladığı olayda; mağdur ...'nın eylemini, eşi ...'a yönelik eylem nedeniyle meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği gözetilmeden sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini…bozmayı gerektirmiştir."* (Yar. 1.C.D., E. 2016/5474, K. 2017/398, T. 14.02.2017).

[587] ÖZEN, s. 134; ERSAN, S. 28.

hastanın rızası dahilinde yaşamına son vermek üzere olan kişinin, kuvvet kullanılarak engellenmesi durumunda meşru savunma söz konusudur.[588]

İntihar etmek üzere olan kişinin engellenmesi durumunda da kişinin yaşamı üzerinde tasarruf hakkı olmaması nedeniyle üçüncü meşru savunmanın kabul edilmesi gerekir.[589]

Vücut dokunulmazlığına karşı fiillerden, kişinin sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerinde kalıcı hasar bırakmayan, hafif sonuçlar doğuran ve kanun, kamu düzeni ve toplumsal yaşama ilişkin kurallara aykırı olmayanlara hukuken geçerli rıza gösterilmesi mümkündür.[590] Bu nedenle hafif yaralama niteliğindeki saldırılara rıza göstermek mümkün olduğundan, bu durumda üçüncü kişi lehine meşru savunma fiili gerçekleştirilemez.

Hak sahibinin saldırıya ilişkin rızasının olup olmadığının bilinemediği durumlardaysa hata hükümleri uygulanacaktır.[591]

V. MEŞRU SAVUNMANIN SONUÇLARI

A. MADDİ CEZA HUKUKU AÇISINDAN

"Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Etkisi" başlığı altında yapılan açıklamaların bir sonucu olarak meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olarak fiilin hukuka aykırı olma niteliğini ortadan kaldıracağından, şartları tam olarak mevcut olan meşru savunma altında gerçekleşen fiil tipik ancak hukuka uygun olarak nitelendirilir. Bu niteleme, hukuk düzeninin söz konusu fiili uygun gördüğü ve ona izin verdiği anlamına gelmekte ve failin hukuk düzeni karşısında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

---

[588] ÖZEN, s. 137.

[589] ÖZEN, s. 137.

[590] ŞAHİN, Rıza, s. 117.

[591] ERSAN, s. 28.

Fiilin hukuka uygun olma niteliği, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali[592] ve buna bağlı olarak meydana gelen özel neticeler için de geçerlidir. Bu bakımdan meşru savunma sınırları içerisinde gerçekleştirilen yaralama fiili neticesinde meydana gelen ölümden failin sorumlu tutulması mümkün değildir.[593] Bu noktada, hem kast edilen fiilin temel halinin hem de taksirle gerçekleşen ağır neticenin saldırı fiili karşısında orantılı olması gerekir. Ağır neticenin orantısız olduğu durumda sınırın aşılması söz konusu olacaktır.[594]

Meşru savunma fiiline iştirak eden şerikler bakımından da meşru savunma koşulları altında gerçekleştirilen fiil hukuka uygun bir fiil olduğundan sorumluluk doğmaz.[595] Nitekim ilk bölümde de değinildiği gibi Kanun'un 40. maddesi suça iştirak

---

[592] TCK'nun "netice sebebiyle ağırlaşmış suçu" düzenleyen 23. maddesi şu şekildedir: *"Bir fiilin, 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."*

[593] **DOĞAN Koray**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ankara 2015, s. 242.

[594] *"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 mahkûm olduğu sanığın da bu saldırıyı önlemek için, yerden taş aldığı, ancak mağdura vurmadığı bu sırada mağdurun geri geri gidip ayağı takılması sonucu basım yerdeki menfezeye çarparak yaralandığı, olayda sanığın yasal savunma şartları içinde bulunduğu…"* karşı oy yazısı *"…mağdurun sanığa küfür ettiği ve elindeki sopa ile onu bir gün iş ve gücünden geri kalacak şekilde adiyen yaraladığı, düşen sanığın yerden aldığı taşla ayağa kalktığı, o sinirle elinde yeden aldığı taş olduğu halde, mağdur İsmail'in üzerine yürüdüğü, sanığın saldırısından, taşın etkisinden ve dövülmekten kurtulmak maksadıyla geri geri hızla kaçmaya çalışan İsmail'in ayağının taşa takılması sonucu sırt üstü yere düştüğü… sanığın eylemi ile düşme arasında nedensellik bağı bulunduğundan, sanığın bilerek ve kasten yaptığı bu eylemden sorumlu tutulması gerekmektedir…"* 1. C.D., 11.05.2007, 334/3659 (bkz. PARLAR – HATİPOĞLU, s. 461). Olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bulunmamakla birlikte, savunma fiilinin sonucunda, failin istediğinden daha ağır bir netice gerçekleşmiştir. Sanığın elinde taş olduğu halde müştekinin üzerine yürümesi meşru savunma kabul edilecek olursa, taksirle sebep olduğu yaralama fiili de bu kapsamda ölçülü olduğundan hukuka uygun kabul edilmelidir.

[595] "*Olay günü sanıklardan İsmail'in av tüfeği ile ateş etmek sureti ile maktul Neşet'in akrabası olan Yaşar'ı yaraladığı, olay günü sanık Ziyaettin'in arabasına binmek üzere olduğu sırada bir gün önceki olayın intikamını almak isteyen maktul Neşet'in av tüfeği ile ateş ederek Ziyaettin'i yaraladığı, … Ziyaettin'in eşi Sakine ve oğlu olan Faris tarafından evinin avlusunun içine çekildiği, sanık Ziyaettin'in önce evinin avlusundan sonra evlerinin 1. kat penceresinden tabanca ile sanık Faris'in evlerinin 2. kat penceresinden tabanca ile sanık Ziyaettin'in kardeşinin oğlu olan sanık İsmail'in de evin 3. kat penceresinden Neşet'e ateş etmek suretiyle kendilerini savundukları, bu sırada Neşet'in hedefi daha iyi görebilmek için kendi evlerinin üst kat balkonundan Ziyaettin'in evine doğru ateş etmeye aralıksız devam*

için kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını şart koşmaktadır. Bu bakımdan meşru savunma koşulları altında savunma fiili gerçekleştiren bir kişiye yardım etme ya da bu kişiyi savunma fiili gerçekleştirmeye azmettirme hukuka uygun sayılacaktır.

Tüm şartları haiz bir meşru savunma fiili çerçevesinde saldırganı yaralamasının ardından, onu tıbbi müdahaleye muhtaç bir şekilde terk eden kişinin sorumlu olup olmayacağı da ortaya konulmalıdır.[596] Eğer saldırı sona ermiş ve tekrarı da mümkün değilse, saldırganı terk etmek yeni bir hareket sayılır ve burada, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali bakımından failin sorumlu olabileceği söylenebilir.[597] Bununla

---

ettiği, bu sırada maktül Neşet'in eniştesi olan maktül Muammer'in de olay yerine gelerek sokak içerisinden maktül Neşet'in saldırısına destek olmak amacı ile Ziyaettin'in evine doğru ateş ettiği, bu sırada savunma şartlarında olan Ziyaettin'in tabanca ile ateş ederek Muammer'i öldürdüğü, yerde yatan eniştesinin yanına gelmekte olan Neşet'in de yine savunma şartları altında sanık Faris tarafından tabanca ile ateş edilerek öldürüldüğü, olay yerine sonradan gelen ve maktül Muammer'in oğlu olan sanık Gökhan ile maktül Neşet'in kardeşi olan sanık Diçer'in ise yaralı olarak yatmakta bulunan Muammer ve Neşet'e ait av tüfekleri alarak akrabalarının yaralanmasından kaynaklanan üzüntü ile Ziyaettin ve Faris'e doğru ateş ettikleri… Sanıklar Ziyaettin, Faris ve İsmail'in, kendilerine yönelmiş ve halen devam eden saldırıyı o andaki hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunluluğu ile eylemlerini meşru savunma şartları altında gerçekleştirdikleri ve meşru savunmada aşırıya kaçmadıkları…" (Yar. E. 2014/1-256, K. 2015/100).

[596] TCK'nun "Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi" başlıklı 98. maddesi; *"(1) yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. (2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."* şeklindedir.

[597] Ancak sanığın savunma fiilinden sonraki davranışlarından yola çıkarak meşru savunmanın varlığını reddetmemek gerekir: *"…Sanığın annesinin, maktul ile uzun zamandır para karşılığı cinsel ilişkide bulunduğu, annesinden ayrı bir evde babaannesiyle ikamet eden sanığın bu ilişkiden haberdar olduğu, ara bir maktul, annesi ve kardeşleri ile piknik yapmaya gittikleri, bu vesileyle tanıdığı maktulün, cep telefonuna ait HTS raporlarındaki görüşme kayıtlarına göre sık sık ikamet ettiği evde kurulu sabit telefonu arayarak görüştükleri, olay günü sanığa telefon ederek, annesi ve kardeşlerini piknik yerine götürdüğünü, gelip kendisini de alacağını söylediği, bu şekilde arabası ile sanığı evinden alarak ıssız bir mahal olduğu anlaşılan olay yerine getirdiği, arabanın kapılarını içeriden kilitleyip, şoför mahallinde oturduğu koltuğu geriye doğru yatırdığı, arka koltukta sağ tarafında oturan sanığa cinsel ilişki teklif ettiği, bacağını ve göğüslerini tutmaya çalıştığı, teklifi reddeden sanığın çantasından çıkardığı bıçağı göğüs bölgesine doğru üç defa vurmak suretiyle maktulü öldürdüğü, torpidonun üstünde bulunan cep telefonu ve arabanın anahtarını alıp kapıları kilitledikten sonra anahtarı anten çubuğuna asarak olay mahallini terk ettiği, yolda gördüğü tanıklara olayı anlatmadığı, elinde küçük bir poşet olduğu halde, yürüyüşe çıktığı piknik yerinde ailesini kaybettiğini söyleyerek garaja gitmek istediğini beyanla yardım istediği, tanıkların yardımıyla otobüse binip uzaklaştığı, sonradan maktule ait cep telefonunu satarak parasını aldığı olayda; olayın oluşu ve gelişimi itibariyle sanığın, tahrik altında kasten insan*

birlikte, hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmek gerekeceğinden, savunma fiilini gerçekleştirenden her durumda bu yükümlülüğü yerine getirmesi beklenemez.

Eğer terk neticesinde saldırgan ölürse, hukuka uygun savunma hareketi, 83. madde bağlamında başkalarının hayatıyla ilgili tehlikeli durum oluşturacak bir fiil sayılamaz. Ancak 98. maddenin nitelikli halinin uygulanması söz konusu olabilir. Bu noktada ölüm neticesinin en başta saldırı karşısında ölçülü bir savunma teşkil edebilecek olması önemli değildir. Nitekim saldırı yaralama fiiliyle sona erdirildiğine göre sonrasında ölüm neticesi gerçekleşmesi savunma zorunluluğunu aşmaktadır. Ancak elbette ölüm neticesi, yardım etme yükümlülüğünün ihlali neticesinde gerçekleşmiş olmalıdır.

Son olarak meşru savunmada şüphe konusuna değinilmelidir. Ceza muhakemesi hukuku olup bitmiş olaylarla ilgilendiğinden mutlak gerçeği bulma iddiasında değildir. Bunun yerine, gerçekleşmiş bir olayın belirli yönlerini yansıtan deliller vasıtasıyla şüphe bertaraf edilerek maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılır.[598] Bu bakımdan ne Cumhuriyet savcısının ne de mahkemenin meşru savunma şartlarının mutlak olarak gerçekleştiğinden kesin bir biçimde emin olması gerekir. Bu nedenle, meşru savunmanın koşullarının gerçekleştiğine ilişkin şüphe, *şüpheden sanık yararlanır ilkesi* uyarınca fail lehine değerlendirilmelidir.[599]

öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, koşulları oluşmayan meşru savunmaya dayanılarak, meşru savunmadan sınırın aşıldığından bahisle yazılı şekilde karar verilmesi…" Yar. 1.C.D., 26.09.2008, 7020/6766 (bkz. OTACI, s. 270).

[598] **FEYZİOĞLU Metin**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s. 72.

[599] Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunup bulunmadığı da maddi vakıaya ilişkin olduğundan bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinin suçun unsuru olmaması nedeniyle bu kapsama alınmaması gerektiğini ifade edenler olduğu gibi, bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu iddia eden kişinin bunu ispatla yükümlü olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. İtalyan Yargıtay'ı da bir kararında, hâkimin menfi unsurların mevcut olmadığını gerekçelendirmek zorunda olmadığına hukuka uygunluk sebebi olduğunu iddia eden tarafın bunu ispat etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu anlayış uyarınca, suçun işlendiği ispat edilmişse, hukuka uygunluk sebebi nedeniyle delil yetersizliğinden beraat kararı verilemez (bkz. **EREM Faruk,** Ceza Usul Hukuku, Ankara 1970, s. 350).

B. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU AÇISINDAN

Meşru savunma altında gerçekleşen hukuka uygun fiille ilgili muhakeme işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceği de ortaya konulmalıdır. Bu başlık altında, soruşturma evresinin sonunda meşru savunmanın şartlarının tam olarak gerçekleştiğinin anlaşılması durumunda Cumhuriyet savcısının nasıl bir işlem yapması gerektiği ve kovuşturma evresinde söz konusu durumun anlaşılması üzerine hükmün nasıl kurulacağı ele alınacaktır.

Cumhuriyet savcısı, esasında kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere yürüttüğü soruşturma evresinde yaptığı araştırmalar sonucunda, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaşırsa, CMK'nun 170. maddesi doğrultusunda bir iddianame düzenlemelidir. Ancak kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde Kanun'un 172. maddesine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmelidir. Görüldüğü gibi meşru savunma durumunda ortada bir suç olmadığı için, 170. madde uyarınca iddianame düzenlenmesinin ilk ve en önemli koşulu gerçekleşmemektedir. Ancak 172. maddenin lafzında açıkça bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği belirtilmemiştir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının, failin tipik fiili meşru savunma hukuka uygunluk nedeni altında gerçekleştirdiğini gösteren delillere ulaşması halinde soruşturma evresinin nasıl sona erdirileceği, CMK'dan net olarak anlaşılamamaktadır.

Bu durumda ilk ihtimale göre, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyecek ve 170. madde gereği şüphelinin lehine hususları da iddianamede ileri sürmesi gerektiğinden, fiilin meşru savunma hukuka uygunluk nedeni altında işlendiğini gösterir delilleri de iddianameye ekleyecektir. İddianamenin kabul edilmesi durumunda da olayda meşru savunmanın şartlarının oluşup oluşmadığı ya da sınırın aşılıp aşılmadığını belirleyecek merci mahkeme olacaktır.

İkinci ihtimaldeyse, Cumhuriyet savcılığı olayda bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Ancak bu durumda CMK'nun 172. maddesindeki nedenlerden hangisine dayanılacağı, eğer her ikisine de dayanılamıyorsa olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunmasının nasıl

değerlendirileceği ve savcılığın buna dair şüphesinin boyutunun ne olması gerektiği sorularının cevabını vermek gerekir.

Öğretideki ağırlıklı görüş bu durumda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği şeklindedir.[600]

Meşru savunmanın varlığı durumunda kovuşturmaya yer olmayacağına dair karar verilmesi gerektiğini savunanlar farklı gerekçelere dayanmaktadırlar. Bir görüş uyarınca, bu durumda fiil suç olarak nitelendirilemeyeceğinden, Cumhuriyet savcısının suç olmayan bir fiille ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremeyeceğini kabul etmek hem mantıkî bir çelişki olacak hem de kişi özgürlüğü ve suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelecektir. Nitekim ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecek şahsi cezasızlık sebebinin varlığı durumunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilirken, beraat kararı verilecek meşru savunma durumunda iddianame düzenlenmesi Kanun'un mantığına aykırıdır.[601]

Benzer bir görüş uyarınca da, suç oluşturan bir fiil olması iddianame hazırlanması için gerekli kanuni unsurdur. Bu nedenle bir hukuka uygunluk nedeninin

---

[600] Yargı pratiğinde çok sık rastlanmasa da, bu yönde meşru savunma durumunda kovuşturmaya yer olmadığı yönünde verilen bir karar basına yansımıştır. Olayda 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünde, bir orgenerali kaçırma girişiminde bulunan ve bunu engellemeye çalışan yarbayı 3 el ateş ederek yaralayan yaveri, 3 el ateş etmek suretiyle engelleyen şüpheli hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Şüphelinin ifadesi şu şekildedir: *"...Tabur komutanımız ile araç çıkış kısmında beklerken uzunlarını yakmış bir aracın nizamiyeye doğru hızla yanaştığını gördüm. Aracın içinden Binbaşı Mehmet Akkurt indi. Silahını bize doğrultup 'kapıyı açın yoksa komutanınızı vuracağım' diye bağırıyordu. Araç şoförü, tabur komutanımız Tolga Yarbay'ın (Osman Tolga Kılınçarslan) üzerine sürmeye başladı. Komutanımızı çıkış kapısına doğru sürükledi. Akkurt, Tolga Yarbay'a 3-4 el ateş etti. MP-5 makineli tüfekle ateş etmeye çalıştım, tutukluluk yaptı. Komutanımıza tekrar ateş edeceği sırada beylik tabancamla Akkurt'un göğüs kısmına ateş ettim. İlk ateşte düşmedi. 2-3 el daha ateş ettim, yere düştü. Aracın arka kapısı açıldığı sırada Genelkurmay 2. Başkanımız Yaşar Güler'i gözleri bağlı bir şekilde arka koltukta otururken gördüm."* Cumhuriyet Başsavcılığı *"Olayda, C.K.'nın başkasının yaşam hakkına yönelmiş, gerçekleşen, haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile meşru savunma sınırları içinde fiilin işlediği anlaşılmıştır."* diyerek kovuşturmaya yer olmadığında karar vermiştir. Bkz. http://www.yenisafak.com/gundem/mesru-mudafaa-darbeci-askeri-vuran-kahraman-ustegmene-takipsizlik-2613332 (E.T. 25.02.2017).

[601] **İNCİ Özen Uslu**, *"Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebilir mi?"*, THD., Y. 7, S. 74, Ekim 2012, s. 23.

varlığı halinde suç olarak nitelendirilebilecek hukuka aykırı bir fiil bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir.[602]

Bir diğer görüş, "*kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi*"nin, olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmasını da kapsadığını ileri sürmektedir. Bu durumda suç olmadığından doğal olarak suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunmayacaktır.[603] Ayrıca hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda kovuşturma olanağı bulunmaması gerekçesine dayananlar da vardır.[604]

İddianame hazırlanması için bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe olmalıdır. Kanun'un 172. maddesinde de kamu davası açılması için yeterli şüpheye ulaşılamaması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verileceği belirtilmektedir. Meşru savunma durumunda ortada bir suç olmadığından doğal olarak suçun işlendiğine yönelik yeterli şüphe yani iddianame düzenlenmesini gerektiren yeterli şüphe yoktur. Bu nedenle anılan durumda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir.

Meşru savunmanın koşullarının gerçekleştiğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği belirlendikten sonra, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilmesi için meşru savunma koşullarının gerçekleştiğine ilişkin şüphenin boyutunun ne olması gerektiğinin de tespit edilmesi gerekir. Bir görüş uyarınca, hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleştiği açıkça görülebiliyorsa kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir.[605] Ancak *açıkça görülme* kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Aynı yönde bir başka

---

[602] **CENTEL Nur – ZAFER Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2016, s. 126; **BİRTEK Fatih**, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", in. Prof. Dr. Nur Centel'e **Armağan,** C. 19, S. 2, 2013, s. 980, 981; **ERTEM Burcu**, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 124; **BAYKAL Mine Güliz**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 97.

[603] **ŞAHİN Cumhur**, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, 2016 Ankara, s. 94; İNCİ, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, s. 23.

[604] BİRTEK, s. 980.

[605] **ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, s. 530; ŞAHİN, s. 94.

görüş, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığının tam olarak tespit edilmesi gerektiği yönündedir.[606] Ancak maddi bir vakıanın tam olarak gerçekleştiğinin tespiti pek çok durumda mümkün olmadığı gibi, söz konusu tespit mutlak gerçeği değil maddi gerçeği arayan muhakeme hukukunun amacıyla da uyuşmamaktadır. Nitekim şüphenin yenilmesi suretiyle, maddi vakıanın belirli bir şekilde gerçekleştiğinin sabit kabul edildiği durumda hüküm tesis edilirken, kamu davası açılması için Kanun'un öngörmediği oranda yüksek bir kesinlik aranması çelişkili olacaktır. Bunun yanında Cumhuriyet savcısının tam bir kanaate ulaşması halinde kovuşturmama kararı vermesi gerektiği, ancak kanaatinin belirsiz veya şüpheli olması durumunda *şüpheden sanık yararlanır* ilkesinin soruşturma evresinde uygulanması mümkün olmadığından, yeterli şüphenin oluşması nedeniyle iddianame düzenlenmesi gerektiği de ifade edilmiştir.[607]

Soruşturmayı sona erdiren şüphe, yeterli şüphedir. Suçun her bir unsurunun gerçekleştiğine ilişkin deliller yeterli şüpheyi işaret ediyorsa iddianame hazırlanacak,[608] söz konusu şüpheye ulaşılmaması durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Bu bakımdan, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin bulunması nedeniyle failin fiilinin suç teşkil etmediğine ilişkin şüphenin de yeterli derecede olmasıyla yetinilmelidir. Nitekim bu yöndeki delillerin yeterli şüpheyi gerektirdiği Kanun'un 172. maddesinin lafzından çıkarılabilmekte ancak yeterli şüpheden fazlasını gerektirdiğinin kabulüne yönelik kanuni bir dayanak bulunmamaktadır. Bu nedenle şüphelinin aleyhine yorum yapmak mümkün değildir.

Öğretideki karşıt görüş ise, kural olarak suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının mahkemenin takdirinde olduğu ancak tehlike veya zararın az olduğu durumlarda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kovuşturmama kararı verebileceği yönündedir.[609] Ancak zaten Cumhuriyet savcısının, iddianame

---

[606] BAYKAL, s. 97.

[607] BİRTEK, s. 981.

[608] CENTEL – ZAFER, s. 496.

[609] **ÖZEN Mustafa**, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, EÜHFD., C. 13, S. 3 – 4, 2009, s. 61; **ÇİFTÇİOĞLU Cengiz T.**, Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi, Ankara 2016, s. 107. Olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda iddianame düzenlenmesi gerektiği yönünde şu şekilde bir görüş ileri sürülmesi de mümkündür: Olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda ortada bir suç bulunmamaktadır. Ancak daha sonra değinileceği gibi Kanun'un 223/2-d hükmünde,

hazırlamak için yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını araştırırken yaptığı faaliyet, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını takdir etmektir. Bu bakımdan söz konusu görüşe katılma imkânı yoktur.

Meşru savunmada sınırın aşılması durumunda Cumhuriyet savcısının ne yapması gerektiği de ortaya koyulmalıdır. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere bu durumda fiil hukuka aykırıdır, ancak sınırın kast olmaksızın aşılmasında failin cezasının indirilmesi; heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılmasında ise faile ceza verilmesinden tamamen vazgeçilmesi söz konusudur. İlk durumda ceza indirimini hâkimin takdir etmesi gerektiğinden Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi gerekir. İkinci durumdaysa, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep söz konusudur. Bu durumda ceza verilmemesine rağmen güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkündür. Yargıtay 9. Ceza Dairesi de verdiği bir kararında, isnat yeteneğini kaldıran bir sebep olan akıl hastalığı durumunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmemesi gerektiğine hükmetmiştir.[610] Bu nedenle meşru savunmada sınırın aşıldığına ilişkin yeterli şüpheyi gösterir delillerin bulunması durumunda iddianame hazırlanmalıdır.

Mahkemenin olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğu gerekçesiyle iddianameyi iade edemeyeceği açıktır.[611] Nitekim suçun hukuki nitelemesi nedeniyle iddianame iade edilemez.

Daha önce belirtildiği gibi meşru savunmanın haksızlık niteliği ceza hukukundan değil başka bir hukuk dalından kaynaklanmış olabilir. Örneğin özel hukuk anlamında haksız olarak nitelendirilen bir fiil de failin kendini savunmasına neden olabilir. Bu durumda hâkim, nispî muhakeme yaparak saldırının gerçekten o hukuk dalında haksız olup olmadığını belirlemelidir.

"yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması" ifadesi yer almaktadır. Hükümde kanun koyucunun hukuka uygunluk nedeni bulunan durumlarda da suçun işlenmesinden bahsettiği ve suçu aslında tipik fiil yerine kullandığı görülmektedir. Buradan yola çıkılarak kanun koyucunun 170. maddede geçen *suçun işlendiği hususundaki yeterli şüphe* ile tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş suçu değil de tipik fiilin varlığına yönelik şüpheyi kast etmiş olduğu anlamı çıkarılabilir.

[610] Y 9. CD, 13.04.2011, E. 2009/3444, K. 2011/ 2270 (İNCİ, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, s. 23).

[611] ŞAHİN, s. 94.

Kovuşturma sonucunda fiilin meşru savunma hukuka uygunluk nedeni altında işlendiği anlaşılırsa, CMK'nun 223/2-d hükmü gereği sanık hakkında beraat kararı verilmelidir. Bu durumda ne ceza hukuku anlamında güvenlik tedbiri gibi ne de başka bir hukuk dalı kapsamında disiplin ya da tazminat sorumluluğu gibi bir yaptırımın uygulanması mümkündür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEŞRU SAVUNMADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

I. MEŞRU SAVUNMADA HATA

A. GENEL OLARAK

Hata, *"gerçek anlamda yanılma, tasavvur ile gerçekliğin bilinçli olmayan uyuşmazlığı"* şeklinde tanımlanmaktadır.[612] Bu bakımdan normatif veya maddi dünyaya ait bir gerçekliğin bilinmemesi, yeteri derecede bilinmemesi veya gerçekte olduğundan yanlış bir biçimde bilinmesine neden olan zihinsel durum, ceza hukukunda hata kavramını oluşturur.[613]

Öğretide hata konusu genellikle fiil üzerinde hata - hukuki hata[614] ya da haksızlık hatası - unsur hatası şeklinde yapılan ayrımlar üzerinden incelenmektedir. Yapılan bir diğer ayrım ise hatanın, sonucundan hareketle cezalandırılabilirliğe mi yoksa kasta mı etki ettiğine ilişkindir.[615]

TCK'da hata iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Failin bir ceza normunun varlığı veya kapsamı konusunda hataya düşmesi olarak nitelendirilebilecek hukuki hata 4. maddede düzenlenmiş ve bu hata türünün mazeret sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bunun dışındaki hata halleri ise Kanun'un 30. maddesinde dört fıkra halinde düzenlenmiştir ve ilk üç fıkra fiil üzerinde hatayla ilgilidir. Söz konusu maddede, hukuka uygunluk nedenleri dolayısıyla meşru savunma ile ilgili olabilecek üç fıkra bulunmaktadır. İlk fıkra suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlarda yapılan hata halini düzenlemektedir. Söz konusu unsurlar, fiilin tipe uygun kabul edilebilmesi için bulunması gerekli unsurlar şeklinde tanımlanmaktadır.[616] Maddenin üçüncü fıkrasındaysa, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait

---

[612] DEĞİRMENCİ, s. 131.

[613] TOROSLU, s. 234; GÜNGÖR, s. 23.

[614] Bu yönde yapılan ayrım için bkz. GÜNGÖR, s. 24 vd.

[615] DEĞİRMENCİ, s. 130.

[616] DEĞİRMENCİ, s. 149.

koşulların gerçekleştiğine ilişkin hata hali düzenlenmiştir. Üzerinde farklı fikirler bulunmakla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yapılan hatanın bu fıkra kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Maddenin son fıkrasında düzenlenen haksızlık ya da yasak hatası olarak nitelendirilen hata durumunda ise, fail olayın maddi koşullarını tam olarak bilmesine rağmen fiilinin haksızlık oluşturduğunu bilmemektedir. Bu durumda failin gerçekleştirdiği fiili cezalandıran bir norm olduğunu bilmediği soyut haksızlık hatası ya da fiilini hukuka uygun hale getiren bir izin normu olduğunu düşündüğü somut haksızlık hatası söz konusudur.[617]

Meşru savunmada hata konusu altında, meşru savunmanın maddi koşullarının gerçekleştiğine ilişkin fiili hata ile failin maddi koşulları tam olarak bildiği ancak hatayla meşru savunmaya ilişkin normun kapsamını yanlış değerlendirerek hukuka uygun hareket ettiği inancında olduğu yasak hatası ayrı ayrı ele alınacaktır.

B. MEŞRU SAVUNMANIN MADDİ KOŞULLARINA İLİŞKİN HATA

1. Genel Olarak

Bu başlık altında incelenecek sorun, meşru savunmaya ilişkin koşulların somut olayda mevcut olmamasına rağmen, failin bu koşulların tam olarak gerçekleştiğini düşünerek yanılgıyla hareket etmesi durumunda sorumluluğunun ne olacağıdır. Bu durumda maddi vakıada bir hataya düşülmesi söz konusudur.

Meşru savunmanın savunma iradesi dışındaki şartlarında düşülen hata, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ancak saldırının haksızlığında düşülecek hata, maddi şartların yanlış algılanmasından doğabileceği gibi normatif değerlendirme hatasından da ileri gelebilir. Bu noktada, yalnızca maddi vakıada yapılan hata neticesinde haksız bir saldırıyla karşı karşıya kaldığını düşünen failin durumu bu

[617] KOCA- ÜZÜLMEZ, s. 344. Haksızlık hatası ile ilgili düzenleme karşısında TCK 4. madde hükmünün uygulama alanı bulamayacağı yönündeki görüş için bkz. KOCA- ÜZÜLMEZ, s. 349; DEĞİRMENCİ, s. 144.

başlık kapsamındadır.[618] Örneğin, saldırıya uğrayan bir kişinin hukuka uygun rıza göstermesi dolayısıyla saldırı haksız olmamasına rağmen, savunma fiili gerçekleştiren kişinin, olayın gerçekleşme şekli nedeniyle mağdurun rızası olduğunu anlamaması durumunda, maddi koşullarda hataya düştüğünden bahsedilmesi gerekir. Ancak üzerinde mutlak biçimde tasarrufta bulunulacak normların yanlış bilinmesi neticesinde hukuka uygun bir şekilde verilen rızanın geçersiz olduğu kanaatiyle üçüncü kişi lehine savunma fiili gerçekleştirilmesi haksızlık hatası kapsamındadır.

Belirtmek gerekir ki failin meşru savunma koşulları altında olduğuna dair inancının kesin olması gerekir. Maddi koşullara dair şüphe içerisinde hareket ederek savunma fiili gerçekleştirilmesi durumunda hataya düşülmediği söylenmelidir.[619]

---

[618] *"Oluşa ve dosya kapsamına göre; maktul Ali'nin olay tarihinde tanıklar Y.. A.., S.. A.., Ali Ülbeyli ve E.. G.. ile birlikte Kuşadası İlçesinden çalıntı 09 K 8339 plakalı araçla Didim İlçesine geldikleri, kolluk görevlileri tarafından maktul ve yanında bulunan şahısların Didim İlçe merkezinde üç ayrı yerden hırsızlık olayına karıştıktan sonra araçla kaçmaya kalkıştıklarının tespit edilmesi üzerine, yakalanmaları amacıyla ilçenin çıkış yerlerinde kontrol noktalarının oluşturulduğu, Didim İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde trafik polisi olarak görevli olan sanıkların Atatürk Bulvarı üzerinde ekip araçları ile kontrole başladıkları, maktulün de içinde bulunduğu otomobili kullanan S.. A..'in bu durumu görerek, polis memuru sanıkların yapmış olduğu dur ihtaratına uymayarak, süratli bir şekilde aracı sanıkların üzerine doğru sürdüğü, sanıkların aracın çarpmasından ancak yere atlayarak kurtulabildikleri, bu sırada Servet'in yönetimindeki aracın arka camından sanıklara doğru kuru sıkı olduğu ele geçirildikten sonra anlaşılan ve gerçeğine çok benzeyen tabanca ile ateş edilmeye başlandığı, aynı zamanda da bu aracın sanıklar tarafından kullanılan ekip aracına çarparak geri geri geldiği, bu sırada aracın arka tarafından sanıklara doğru tekrar ateş edilmeye başlandığı, bunun üzerine gerek üzerlerine otomobil sürülererek gerekse ateş edilmek suretiyle saldırıya maruz kalan sanıkların, kendilerinin ve çevrede bulunanların can güvenliğini sağlamak amacıyla önce birkaç el havaya, Servet'in yönetimindeki araç içerisinden kendilerine ateş edilmeye devam edilmesi üzerine de, araca doğru ateş ettikleri, bu atışlar sonucu aracın arka koltuğunda oturan maktulün baş ve sırt bölgesine almış olduğu iki isabetle olay mahallinde öldüğü, maktulün içerisinde bulunduğu aracın ise bir sonraki kontrol noktasında bulunan ekip aracına çarparak durabildiği olayda; gece vakti oluşan kargaşa ortamında maktulün içerisinde bulunduğu araçtan ateşlenen tabancanın kuru sıkı mı, yoksa gerçek mi olduğunu ayırt edebilecek durumda olmadıkları değerlendirilerek, sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşürek işledikleri anlaşılmakla, TCK.nun 30/3.maddesi delaletiyle TCK.nun 25/1 maddesi uyarınca meşru savunma nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatlerine karar verilmesi gerekirken…"* Yar. 1.C.D., E. 2010/6130, K. 2012/4937, 14.06.2012.

[619] ÖNDER, s. 226.

2. 765 sayılı Kanun Açısından

765 sayılı Kanun'da hukuka uygunluk nedenlerinde hata ile ilgili bir hüküm yer almadığından sorun, hatayla ilgili genel kurallara göre çözümlenmekteydi. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata, suç teşkil eden fiilde hata yani fiili hata kabul edilmekteydi.[620] Bu dönemdeki öğreti, meşru savunmanın koşullarında hataya düşülmesi durumunda failin bundan yararlanacağı konusunda fikir birliği içerisinde olsa da, bu hataya nasıl bir etki tanınacağı hususunda görüş farklılıkları mevcuttu.[621]

Bir görüş, bu durumda kasta etki eden bir hata bulunduğu yönündeydi. Varsaydığı durum gerçek olsaydı, fail hukuka uygunluk sebebinden yararlanacak ve fiili hukuka uygun kabul edilebilecek ise, hata esaslı sayılarak kastı kaldıran hata bulunduğu sonucuna varılmaktaydı. Bu noktada failin hataya düşmek konusunda kusurlu olmaması gerekmekteydi. Hataya düşmekte failin kusuru yoksa sorumluluğu da oluşmayacağı, ancak taksir derecesinde dahi kusuru varsa, söz konusu fiilin taksirli halinin cezalandırılabilir olması şartıyla sorumluluğunun söz konusu olacağı kabul edilmekteydi.[622]

Hukuka uygunluk nedenlerinde hatayı kast kapsamında ele alarak failin kusurlu hareket ettiği durumda taksirli sorumluluğunun gündeme gelebileceği yönündeki görüş, taksirin esasına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna göre, taksirde hareketin istenmesi ancak neticenin istenmemesi söz konusuyken, meşru savunmada hata halinde fail hem hareketi hem neticeyi istemekte ve kasıtlı hareket etmektedir. Meşru savunmada düşülen hata suçun manevi unsuruna değil ancak hukuka aykırılık unsuruna etki eder.[623]

765 sayılı Kanun dönemindeki öğretide hataya nasıl bir etki tanınırsa tanınsın, failin hataya düşmekte kusurunun bulunmadığı ihtimalde, meşru savunmanın koşulları gerçekleşmiş gibi sorumluluktan kurtulacağı konusunda görüş birliği vardı. Ancak failin hataya düşmekte kusurlu olması durumunda ne olacağı konusu tartışmalıydı.

---

[620] **ERSOY Yüksel**, Ignoranza Ed Errore Nel Dritto Penale, Ankara 1968, s. 174.

[621] ÖZEN, s. 146.

[622] ERSOY, s. 113; ÖNDER, s. 226; DÖNMEZER, s. 24, 28.

[623] DÖNMEZER, s. 28; ÖZEN, s. 148.

Yukarıda ifade edilen ve bu durumda taksirli sorumluluğun doğacağına ilişkin fikre karşı, İCK'nun failin bu durumda taksirli sorumluluğunun söz konusu olabileceğine ilişkin hükmüne benzer açık bir düzenlemenin yokluğu karşısında, faili bu durumda taksirli sorumlu tutmanın mümkün olmayacağı şeklinde bir görüş de ileri sürülmüştür. Ancak bu gerekçeden hareketle iki farklı görüş ortaya atılmıştır. İlk fikre göre, taksiriyle hataya düşen failin kasıtlı hareket ettiğinin kabul edilmesi gerekir.[624] İkinci fikre göre ise, esaslı hatanın kusursuz olmasını aramak mümkün değildir. Failin hataya düşmekte kusurlu olması durumunda da hukuka uygun hareket ettiğinin kabulü gerekir.[625]

Pozitivist düşüncenin, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata yapılması durumunda, söz konusu hatanın makul olması şartıyla failin tehlikeliliğin bulunmadığı yönündeki savı da öğretide ele alınmış, ancak taraftar bulamamıştır.[626] Gerçekten de pozitivist olmayan Türk hukuk sistemi bakımından bu fikrin savunulması mümkün değildir.

3. 5237 sayılı Kanun Açısından

5237 sayılı Kanun döneminde de öğretideki yazarların bir kısmı Mülga Kanun dönemindeki görüşleri sürdürmektedir.[627] Buna karşın hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğu, bir başka ifadeyle failin bilgisinden bağımsız bir şekilde etki doğurduğu fikrinde olmayan yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın nasıl değerlendirileceği konusunda farklı bir noktada durmaktadırlar. Bu konuda, Alman hukukundaki tartışmalara paralel olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüşse de, ağırlıklı olarak benzer sonuçlara varılmıştır.

*Tipikliğin olumsuz unsurları teorisi*ne göre tipiklik, maddi ve manevi unsurlarla beraber hukuka aykırılığa ilişkin koşulları da kapsamaktadır. Bu bakımdan hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin bilgi kast kapsamında değerlendirilir. Sonuç olarak

---

[624] ÖZEN, s. 151.

[625] DÖNMEZER, s. 29.

[626] Bkz. ÖZEN, s. 147.

[627] İÇEL, s. 315; **BAYRAKTAR Köksal**, *"Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri"*, Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, s. 23.

hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yapılacak hata, 30/1 hükmünde düzenlenen suçun unsurlarında hatayla aynı sonucu doğurarak kastı kaldırır.[628]

Katı kusur teorisi; unsur hatasını suç tanımındaki maddi unsurlar, haksızlık hatasını ise maddi şartlar ya da hukuki sınırlar üzerinde gerçekleşmesine yönelik bir ayrım yapmaksızın hukuka aykırılık alanı kapsamında değerlendirmektedir. Bu görüş uyarınca hukuka uygunluk nedenleri kastın kapsamında değerlendirilemez.[629] Sonuç itibariyle, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya düşülmesi durumunda, maddenin son fıkrasında düzenlenen haksızlık hatası söz konusudur. Bu durumunda işlenen fiil açısından kast devam etmekte, ancak söz konusu hata failin kusurluluğunu etkilemektedir.[630]

*Sınırlı kusur teorisi*ne taraftar olan yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin normda hataya düşülmesi durumunda haksızlık hatasının,[631] maddi koşullarda hataya düşülmesi durumunda ise kıyas yoluyla unsur hatasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar.[632] Söz konusu teori uyarınca bu durumda, unsur hatasından farklı olarak haksızlığı ortaya çıkaran değil ancak ortadan kaldıran nedenlerde hataya düşülmesi söz konusudur. Bununla birlikte, her iki hata türü arasındaki bu yapısal benzerlik nedeniyle, unsur hatasına ilişkin hükümler kıyasen hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata konusuna da

---

[628] ÖZGENÇ, s. 454; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 282; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 553. Türk öğretisinde de benzer şekilde hukuka uygunluk nedenlerinin fiilin olumsuz kurucu unsuru olarak kabul edilmesi sonucunda, bu nedenler üzerinde gerçekleşecek hatanın kastın konusu olduğu şeklindeki görüş için bkz. ERSOY, Ignoranza, s. 174; TOROSLU, Genel Kısım, s. 247; GÜNGÖR, s. 67. Yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif etkiye sahip olması nedeniyle failin bu konudaki iradesine hukuki sonuç bağlanmamasını savunmakla birlikte, bu nedenler üzerinde yapılacak hatanın failin suçlu bir iradeye sahip olmaması nedeniyle kastın bilme unsurunu kaldıracağını ve dolaysıyla gerçekleşmesini önleyeceğini savunmaktadır.

[629] **GÖKTÜRK Neslihan**, *"Hukuka Uygunluk Nedeninin Maddi Şartlarında Yanılgının Hukuki Niteliği"*, CHD., S. 26, Aralık 2014, s. 10.

[630] ÖZGENÇ, s. 454; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 283; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 553; ZAFER, s. 325.

[631] GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 11.

[632] ÖZGENÇ, s. 455; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 283; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 553.

uygulanmalıdır.[633] Bu teori kapsamında, hukuka uygunluk nedenlerinin suç tanımına dahil olmamasına rağmen suç tanımının genel hükümlerde düzenlenen unsurları da içine alacak şekilde yorum yoluyla genişletilmesiyle, hukuka uygunluk nedenlerinin suçun unsurları arasında kabul edilebileceği ve buna ilişkin hatanın diğer unsurlarda hata hükümlerine göre çözümlenebileceği savunulmuştur.[634]

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yapılan hata durumunda fail, fiilinin haksızlık teşkil ettiğini bilmekte, ancak fiilin maddi şartlarını yanlış algılaması nedeniyle bir izin normu kapsamında hukuka uygun hareket ettiğini düşünmektedir. Haksızlık hatasında ise maddi şartlar doğru olarak bilinmesine rağmen fiilin hataen haksızlık teşkil etmediği düşünülmektedir. Bu bakımdan TCK m. 30/4 hükmünde düzenlenen haksızlık hatasının, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya uygulanma ihtimali yoktur[635] dolayısıyla da katı kusur teorisine katılmak mümkün değildir. Diğer yandan, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın TCK 30/1'de düzenlenen unsur yanılgısı kapsamında değerlendirilebilirliği, kastın hukuka aykırılığı dolayısıyla da hukuka uygunluk nedenlerini kapsayıp kapsamadığına verilecek cevaba göre değişecek olsa da, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın TCK'nun 30/3 maddesinde düzenlenmesi karşısında, bu tartışmanın da bir önemi bulunmamaktadır.

Gerçekten de Kanun'nun 30/3 hükmü, hem hukuka uygunluk nedenleri hem de kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin maddi şartlarında hata bakımından uygulanmalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, hukuka uygunluk nedenleri Kanun'da ikinci bölümde *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"* başlığı altında düzenlenmiştir. Esasında Hükümet Tasarısı'nın 23. maddesindeki düzenleme *"hukuka uygunluk nedenlerinde hata"* şeklindeyken, daha sonra gerekçedeki ifade uyarınca, ikinci bölümün başlığıyla uyumlu olması amacıyla bu şekilde değiştirilmiştir. Bu bakımdan aynı ifadeyi kullanan Kanun'un 30/3 hükmünün, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerde hata konusunda

---

[633] GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 12.

[634] ZAFER, s. 324. Bu yöndeki görüş için bkz. ERMAN, s. 377, 378.

[635] Benzer görüş için bkz. ERSAN, s. 58.

uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.[636] Bu düzenleme karşısında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata, kendine özgü bir hata türüdür.[637]

Hukuka uygunluk nedenlerinin dolayısıyla da meşru savunmanın TCK 30/3 madde hükmü kapsamında ele alınması gerektiği belirlendikten sonra çözülmesi gereken sorun, hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşen failin sorumluluğunun nasıl belirleneceğidir. Anılan hükümde, *"ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır"* denilmektedir. Söz konusu düzenlemeden hareketle, kaçınılmaz ve kaçınılabilir hata kavramlarının ne olduğu ve bu durumlarda failin sorumluluğunun nasıl belirleneceği ortaya koyulmalıdır.

Katı kusur teorisi, bu durumda failin "kastının" değil ancak "kusurluluğunun" kalktığını savunmaktadır.[638] Bu yöndeki hatanın kusurluluk kapsamında ele alınması durumunda, failin kasıtlı hareket ettiği ancak kusurunun bulunmadığı kabul edileceğinden, ortada güvenlik tedbiri uygulanabilecek bir haksızlık bulunmasına karşın, CMK'nun 223/3-d hükmü uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Kanun gerekçesiyle de uyum içerisinde olan bu çözüm uyarınca, failin, hatasının kaçınılabilir olduğu durumda da kasıtlı hareket ettiği kabul edilse de bu durum Kanun'un 61. maddesi bakımından temel cezanın belirlenmesi aşamasında

---

[636] KEÇELİOĞLU, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 314.

[637] *"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…"* . 1.C.D., 5689-1554, 12.03.2014 (bkz. **EROL Haydar**, Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2015, s. 357).

[638] KEÇELİOĞLU, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 311.

dikkate alınacaktır.[639] Nitekim gerekçede *"hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulacaktır"* denilmektedir. Kaçınılabilir hatayı kusur bağlamında ele alan bir başka görüş ise bu durumu, kusuru tamamen kaldıran değil, azaltan bir neden olarak ele almaktadır.[640]

Yukarıda ifade edildiği üzere, madde gerekçesine karşın, m. TCK 30/3 hükmünün katı kusur teorisine uygun bir şekilde yorumlanması güçtür. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında düşülen hatanın kastı ortadan kaldırdığı ancak taksirli sorumluluk halinin saklı olduğu kabul edilmelidir.

Bu yöndeki ağırlıklı görüş, failin kastı hukuka uygun fiil işleme yönünde olduğundan, ortada objektif olarak bir haksızlık bulunmasına rağmen kastın ortadan kalktığı şeklindedir.[641] Bu durumda hata kaçınılabilirse, suçun taksirli şeklinin kanunda düzenlenmiş olması koşuluyla, failin taksirli sorumluluğu doğabilecektir.[642] Buna göre, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uyması durumunda dahi söz konusu hataya düşebileceği söylenebiliyorsa yani faile taksir derecesinde dahi sorumluluk atfedilemiyorsa hata kaçınılamaz olarak nitelendirilir.[643] Kaçınılabilir hataysa, ağırlıklı olarak taksirli sorumluluğa ilişkin esaslara göre belirlense de bu sonuca farklı gerekçelerle varılmaktadır.

---

[639] KEÇELİOĞLU, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 315, 316.

[640] ZAFER, s. 362, 363.

[641] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 554; DEMİRBAŞ, 2014, s. 267; ERSAN, s. 60. Bu konuda bir görüş, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları hakkındaki bilginin kasta dahil olması nedeniyle bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının gerçekleşmemesine rağmen gerçekleştiği kanısıyla hareket eden kişinin işlediği suç bakımından kastının olmadığını kabul etmektedir (**ÜZÜLMEZ İlhan**, *"Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata Karar Tahlili"*, Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, C. II, İstanbul 2013, s. 2142). Bir başka görüşe göre, bu durumda failin, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların gerçekleştiğinin bilincinde olması bakımından tipiklik kastı bulunsa da hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarının gerçekleştiği kanaatiyle hareket etmemesi nedeniyle haksızlık kastı bulunmamaktadır (GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 12).

[642] SOYASLAN, s. 385; TOROSLU, Genel Kısım, s. 185; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 283; GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 12.

[643] GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 23, 24; DEMİRBAŞ, 2014, s. 267.

Bir görüş, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yapılan hatanın kastı kaldırması nedeniyle kaçınılabilir hatanın, taksirin esasını belirleyen dikkat ve özen yükümlülüğüne göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.[644] Diğer görüşse, m. 30/3 hükmünün, yalnızca hatanın kaçınılmaz olması durumunu düzenlediğini ve hatanın kaçınılabilir olması durumunda bir boşluk bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu görüş uyarınca, söz konusu boşluk ilk fıkra hükmünün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle doldurulmalıdır.[645]

Bir başka görüş uyarınca, m. TCK 30/3'te hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın hukuki niteliği belirtilmemiştir. Ayrıca fıkrada taksirli sorumluluk halinin düzenlenmemiş olmasına karşın failin taksirli sorumlu tutulmasında bir engel yoktur. Bununla birlikte fıkrada yer alan, failin kaçınılamaz hatadan yararlanacağı şeklindeki hükmün mefhumu muhalifinden hareketle, kaçınılabilir hatadan yararlanamayacağı sonucuna varılmalıdır. Ancak katı kusur teorisine uygun bir şekilde gerekçeye itibar edilerek cezanın indirileceği kabul edilse dahi çok adaletsiz sonuçlara varılacaktır. Bu nedenle kaçınılamaz hatanın kastı kaldıracağını, kaçınılabilir hatanın ise taksirli sorumluluğa neden olacağını kabul etmek gerektiği belirtilmiştir.[646]

Bunun yanında, madde gerekçesiyle Kanun'da hatanın kaçınılmaz olmasının aranmasının birlikte değerlendirilmesiyle, kanun koyucunun amacının kaçınılabilir hata durumunda faili kastından sorumlu tutmak olduğu anlaşılsa da, anılan durumda taksirli sorumluluğun söz konusu olduğunu ifade eden yazarlar da vardır. Bu halde, taksir tanımına uygun bir şekilde hareketin istendiği ancak suç fiilinin istenmediği bu yöndeki ilk gerekçedir. Bununla birlikte fıkrada öngörülen çözümün hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda failin taksirli sorumluluğunun kabul edilmesiyle çelişkili olduğu da savunulmuştur. Bu gerekçelerle hatanın kaçınılabilir

---

[644] ERSAN, s. 60.

[645] GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 27.

[646] ERMAN, s. 380, 381; DEĞİRMENCİ, s. 177, 178. Yargıtay pek çok kararında, meşru savunmanın koşullarında hataya düşen sanığın meşru savunmadan yararlanacağını ifade etmekle yetinmektedir: *"Maktulün, gerçek tabanca görüntüsü veren kuru sıkı tabancası ile sanığı kovaladığı ve kurtulamayacağı öldürüleceği ciddi korku ve endişesine kapılan sanığın bu ruh haleti içinde geriye dönerek ateş ettiği tüm dosya kapsamı ile sabit olduğuna göre, yasal savunma koşulları gerçekleşmiştir."* YCGK, 1-228/256, 26.09.1995 (bkz. SOYASLAN, s. 386).

olduğu durumda failin taksirli sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği ifade edilmiştir.[647]

Bu görüşler uyarınca, dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin ölçütlere göre söz konusu hataya düşme kaçınılabilir olarak nitelendiriliyorsa, fiilin taksirli şeklinin cezalandırılabilir olduğu durumlarda failin taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır.[648]

Meşru savunmanın maddi koşullarının gerçekleştiği yönündeki kaçınılmaz hatanın kastı ortadan kaldırdığı kabul edildiğinde CMK'nun 223/2-c hükmü uyarınca fail hakkında beraat kararı verilecektir.[649] Ancak hatanın kaçınılabilir olduğunun tespiti halinde failin suçun taksirli şeklinden sorumluluğu söz konusu olacaktır.

C. MEŞRU SAVUNMADA YASAK HATASI

Hukuka uygunluk nedenlerinde yasak hatası iki durumda söz konusu olabilir. İlk ihtimalde, esasında hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyen bir nedeninin hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı sanılır. İkinci ihtimalde ise mevcut bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında hataya düşülür. Ancak her iki durumda da maddi koşullar doğru algılanmakla beraber izin veren normda hataya düşülmektedir.[650] Bu durumda, failin gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmediği yasak hatasına benzer

---

[647] GÜNGÖR, s.71, 72.

[648] GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 23, 24; ERSAN, s. 61. Kaçınılabilirliğin özensizlik dolayısıyla da taksire ilişkin ölçütler uyarınca belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüş ancak failin meşru savunmanın maddi şartlarının gerçekleştiğine gerçekten inanması şeklindeki öznel inanış yanında failin inancının makul bir kimseninkiyle benzeşmesi olarak tanımlanabilecek nesnel toplum mantığına uyması gerektiği de savunulmuştur. Bkz. APAYDIN, s. 270.

[649] Ancak Yargıtay'ın bu durumda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine ilişkin kararları vardır: *"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 yanılgıya düşülerek yazılı biçimde…hüküm kurulması…"* 1. C.D., 528-2043, 21.01.2012 (bkz. EROL, s. 358).

[650] ERMAN, s. 278. Aynı yönde bkz. ERSOY, Ignoranza, s. 171. İtalyan hukukunda egemen olan hukuki hatanın mazeret sayılmayacağına ilişkin kural, İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu kuralın normu bilmek imkânı olması haliyle sınırlandırılması gerektiği şeklindeki kararıyla esnetilmiştir (Bkz. ERSOY, s. 113).

şekilde fail, fiiline hukuk düzeninin izin verdiğini sanmaktadır.[651] Kısacası bu durumda hata norma dayanır ancak bu hata yasak koyan bir norm değil izin veren bir norm üzerinde gerçekleşir. Meşru müdafaa bakımındansa, izin normunun varlığında hataya düşülmesi mümkün olmamakla birlikte kapsamında hataya düşülmesi söz konusu olabilir.

İzin normunda hataya düşülmesi her zaman bu hata türüne sebep olmayacağı gibi normatif unsurlarda hataya düşülmesinin bazı durumlarda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir.[652] Bu noktada, failin fiilinin maddi koşullarına ilişkin bilgisinin tam olup da hatayla hukuka uygun sayıldığını düşündüğü durumlarda, hatanın kaynağı ne olursa olsun hukuka uygunluk nedenlerinde yasak hatası bulunduğu kabul edilmelidir. Örneğin, failin hukuk düzenince haksız sayılmayan bir saldırının haksız olduğunu düşünmesi,[653] tüm hakların meşru savunma kapsamında korunmadığı hukuk düzenlerinde bu kapsamda olmayan hakkına yönelik saldırıları defetmek amacıyla hareket etmesi,[654] hukuk korumasından yararlanacağını sanarak ölçülü olmayan savunma fiili gerçekleştirmesi gibi durumlarda vakıa tam olarak bilinmesine rağmen, meşru savunmayla ilgili normda hataya düşülmesi söz konusudur.

Mülga Kanun dönemindeki öğretide, bu tür hataya etki tanınmayacağı konusunda tartışma yoktu.[655] 5237 sayılı Kanun döneminde ise farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüş, bu durumda yasak hatasının söz konusu olduğu ve m. TCK 30/son hükmünün doğrudan uygulanması gerektiği yönündedir.[656] Buna karşın, yasak hatasına ilişkin hükmün kıyasen uygulanması gerektiği şeklinde bir görüş de vardır.[657]

---

[651] DEĞİRMENCİ, s. 166.

[652] DEĞİRMENCİ, s. 167.

[653] DEĞİRMENCİ, s. 168.

[654] ÖZEN, s. 145.

[655] ÖZEN, s. 145.

[656] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 347; ZAFER, s. 367; ERMAN, s. 281.

[657] DEĞİRMENCİ, s. 169.

Ancak her iki çözümde de, fiilin hukuka uygun olduğu yönündeki kaçınılmaz hata kusurluluğu etkileyecek ve faile ceza verilmeyecektir.

Alman öğretisi tarafından çifte hata olarak adlandırılan durumda ise, hukuka uygunluk nedenlerinin şartlarına ilişkin hata kapsamında söz konusu nedenin sınırları da hatalı değerlendirilmekte ve bir olay içerisinde her iki hata türü de bulunmaktadır. Bu durumda kişinin hatalı bir şekilde düşündüğü gibi bir hukuka uygunluk nedenine hiç izin verilmediğinden haksızlık hatası hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.[658]

5237 sayılı Kanun'un 30. maddesinin son fıkra hükmü karşısında, gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz hataya düşen kişi bu hatasından yararlanacaktır.

Bu hata türünün tipiklik ve hukuka aykırılıktan ibaret haksızlıkla bir ilgisinin olmaması nedeniyle failin kastını kaldırmadığı, ancak hatanın kaçınılmaz olması durumunda failin haksızlık bilinci olmadığı ifade edilmektedir. Bu durumda izin normunda düşülen hata nedeniyle yasak normunun uyarı fonksiyonunun işlevsiz kaldığı ve bu normun haksızlık teşkil eden bir fiil işlemekten kaçınılmasına yönelik bir uyarısının engellendiği kabul edilir. Bu şekilde haksızlık bilincinin etkilenmesi nedeniyle faile ceza verilmeyecektir. Ancak kaçınılabilir olduğu durumda, kasten işlenen suç üzerinden failin cezasına indirim yapmak gerekir.[659]

Bir görüş, bu hatanın kaçınılabilir olduğunun, gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi;[660] Yargıtay'ın da kabule ettiği bir diğer görüş ise, failin içinde bulunduğu

---

[658] ERSAN, s. 75.

[659] GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 30. Anglosakson hukukunda ise, *"clour of right"* teorisi, doğru olsa meşruiyet ya da mazeret sebebi oluşturacak dürüst inanca sahip olma durumunda, kişinin suçsuz bulunmasını öngörmektedir. Kanada Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda, bulundukları terk edilmiş mekânda kalmaya ve kendilerini oradan çıkarmaya çalışan polislere karşı koymaya hakları olduğuna bu teori çerçevesinde dürüst bir şekilde inanan iki uyuşturucu kullanıcısının, polislere saldırmak şeklinde gerçekleşen fiillerinin meşru savunma oluşturduğuna karar vermiştir (R. v. Simpson, 2015 SCC 40, 2 S.C.R. 827). Türk hukuku bakımından da bu inancın kaçınılmaz olması durumunda aynı sonuca varmak mümkün olacaktır.

[660] GÖKTÜRK, Yanılgı, s. 30.

sosyal ve kültürel koşulların dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerektiği yönündedir.[661] Bunun yanında, "kanunu öğrenme konusundaki mutlak ve kolektif imkânsızlıktan ileri gelen önlenemez bilmeme" ve "fiilin meşruluğu hakkında belirli kaynakların sebep olduğu hata, yani iyi niyet hali" ölçütleri uyarınca norm üzerinde düşülen hataya etki tanınabileceği ifade edilmiştir.[662] Hatanın kaçınılabilirliği dikkat, özen ve araştırma yükümlülüğüne göre belirlenmelidir. Bu bakımdan failin hatasının haksızlık oluşturduğunu düşünmesine ve bundan şüphelenmesine neden olabilecek bir vesile olmamalı ve fail anılan yükümlülüklere riayet etmiş olmalıdır.[663]

D. MEŞRU SAVUNMADA SAPMA

Meşru savunma kapsamında gerçekleştirilen savunma fiili, savunma fiilinin icrası esnasında çeşitli sebeplerden dolayı failin iradesinden farklı bir neticeye sebebiyet vererek, saldırı fiiliyle ilgisiz üçüncü bir kişiye yönelebileceği gibi, saldırganla beraber üçüncü kişiye de yönelebilir. Bu durumda savunanın saldırıyla ilgisiz kişiye yönelen fiilinden sorumluluğu şahısta sapma kurallarına göre çözülmelidir. Failin fiilini, maddi dünyaya ait gerçekliği yanlış algılaması nedeniyle, saldırıyla ilgisiz üçüncü kişiye saldırgan olduğu düşüncesiyle yöneltmesi durumunda ise şahısta hata söz konusu olup bu başlık altında incelenecek konu dışında kalmakta ve meşru savunmanın maddi koşullarında hata bahsini ilgilendirmektedir.

Sapma halinde fail, saldırganı hedef almaktadır ancak fiili ya üçüncü bir kişi veya eşya ya da hem saldırgan hem de üçüncü kişi veya eşya üzerinde gerçekleşir. Bu durumda maddi şartlar doğru algılanır ve esasında savunma fiili saldırgana yöneltilir. Ancak fiilin işlenmesi sırasında ortaya çıkan bir nedenden dolayı kast edilenden farklı bir netice ortaya çıkmaktadır.[664]

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çift neticeli sapma durumunda, yani savunma fiilinin hem saldırgana hem de başka bir kişi ya da nesneye yönelmesi durumunda,

---

[661] DEĞİRMENCİ, s. 146.

[662] TOROSLU, Genel Kısım, s. 243.

[663] ERMAN, s. 396.

[664] ERMAN, s. 83, 84.

saldırgan üzerinde gerçekleşen netice meşru savunmanın koşullarını taşıyorsa hukuka uygun kabul edilecektir. Ancak saldırı fiiliyle ilgisiz neticeler bakımından sorumluluğun nasıl belirleneceği tartışmalıdır.

Mülga Kanun döneminde, meşru savunmada hata ve sapma durumunu doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmadığından genel olarak hata ve sapmayı düzenleyen 52. madde hükmüne başvurulmaktaydı.[665] Söz konusu düzenleme, daima failin iradesinin esas alınması suretiyle sorunun çözülmesi, ancak bu sonucun aleyhine olduğu durumda objektif düzenlemenin esas alınması gerektiği şeklindeydi.[666] Bu nedenle failin iradesi kendisine saldıran kişiye karşı savunma fiilini gerçekleştirmek şeklinde olmasına rağmen hata veya sapma sonucunda başkasına yönelmişse, meşru savunma hükümlerinin uygulanmasıyla failin hukuka uygun hareket ettiği kabul edilmekteydi.[667]

5237 sayılı Kanun döneminde ise bu konu, bazı yazarlar tarafından sapmanın hata kurumundan ayrı ele alınması, bazıları tarafından ise Mülga Kanun dönemindeki öğretiyle benzer şekilde değerlendirilmesi nedeniyle tartışmalı hale gelmiştir.

Sapma, suçun icrası aşamasında meydana gelen hata türü olarak ele alınınca doğal olarak meşru savunmada şahısta hata ve sapma durumlarında hataya ilişkin hükümlere göre hareket edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.[668] Ancak sapmayı beceri hatası olarak ele alan yazarlardan, şahısta ve hedefte hata hallerinde sorunun TCK 30. madde hükmü yerine kast hükümleri uyarınca çözülmesi gerektiğini savunanlar da mevcuttur.[669]

Sapma neticesinde gerçekleştirilen fiil bakımından meşru savunma hükümlerinin uygulanmayacağı ancak genel hükümlere başvurularak sorumluluğun belirlenmesi için failin kast ve taksirinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.[670]

---

[665] DÖNMEZER, s. 30; ÖNDER, s. 333, ÖZEN, s. 152.

[666] ÖNDER, s. 333.

[667] DÖNMEZER, s. 30.

[668] TOROSLU, Genel Kısım, s. 255; GÜNGÖR, s. 88;

[669] HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 323.

[670] TOROSLU, Genel Kısım, s. 159.

Saldırganı hedef alan fail, sapma neticesinde gerçekleşen sonucu öngörmüş ancak buna rağmen fiiline devam etmişse muhtemel kastla,[671] öngörememişse taksirle sorumlu olacaktır. Bununla beraber sanığın sorumluluğunun bu şekilde belirlenmesinin ardından meşru savunmada sınırın taksirle aşılması nedeniyle cezasının indirileceği de savunulmuştur.[672]

Karşıt fikir ise, fiilin bir bütün olarak hukuka uygun olması nedeniyle saldırıyla ilgisiz üçüncü kişiye yönelik gerçekleşen fiil bakımından da meşru savunmanın söz konusu olacağı şeklindedir.[673]

Bu konuya ilişkin bir diğer görüş, şahısta hata ve sapma durumunda, meşru savunmada sınırın üçüncü kişilere etki etmesi yönünden aşıldığı yönündedir. Ancak bu görüşe göre, üçüncü kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen fiil bakımından hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından, Kanun'un 27. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen sınırın kast olmaksızın aşılması düzenlemesinin uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle hedefte sapma ile şahısta hata hükümleri uyarınca sorunun çözülmesi gerekir ve bu suretle savunanın kasıtlı veya taksirli sorumluluğu doğabilir.[674]

Sorunun kasta ilişkin genel hükümler uyarınca çözülmesi en doğru çözüm olacaktır. Savunma fiilinin gerçekleştirilmesi sırasında fail, taksire ilişkin ölçütlere riayetsizlik nedeniyle üçüncü bir kişiye zarar verdiyse taksirinden sorumlu olur. Failin, zarar vereceğini öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesi durumunda bilinçli taksirden, bu durumu kabullenerek fiiline devam etmesi durumundaysa muhtemel kasttan sorumluluğu gündeme gelecektir. Elbette failin savunma fiili kapsamında bu fiili gerçekleştirmesi temel cezanın belirlenmesi

---

[671] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 286.

[672] APAYDIN, s. 100, 101.

[673] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 316; DEMİRBAŞ, s. 283.

[674] ERSAN, s. 100 – 108. Yazara göre, savunma fiilinin üçüncü kişilere etki etmesi hedefte sapma durumu değildir fakat hedefte sapma sonucunda ortaya çıkması mümkündür. Yazar ayrıca hatalı bir şekilde bir kişinin saldırı gerçekleştirmesi durumunu, saldırının varlığıyla birlikte saldırganın kimliğinde hatanın da söz konusu olduğu gerekçesiyle, bu başlık altında incelemekte ve hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata hükümlerince meselenin çözülmesi gerektiğini ifade etmektedir. ERSAN, s. 101, 107.

aşamasında dikkate alınmalıdır.[675] Bununla birlikte, savunma fiilini gerçekleştirmesinin tek yolu üçüncü kişinin de zarar görme ihtimalini göze alarak savunma fiilini gerçekleştirmekse, üçüncü kişiye verilen zararlar bağlamında zorunluluk halinin koşullarının araştırılması söz konusu olabilir.

Savunma fiili gerçekleştirilirken saldırgan hedef alınmasına karşın üçüncü kişilere ait eşyalara zarar verilmesi de mümkündür. Bu durumda üçüncü kişilere ait eşyaların savunma aracı olarak kullanılmasına benzer bir durum söz konusu olmayıp sapma neticesinde bu eşyalara zarar verilmektedir. Bu ihtimalde de sorun sapma hükümlerine göre çözümlenecektir. Kanun'da mala zarar verme suçunun taksirli halinin cezalandırılacağı öngörülmediğinden, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle ceza hukuku sorumluluğu bulunmayacaktır.

Hata konusunda bahsedilecek son husus, meşru savunmada hataya düşülmesi suretiyle insan öldürülmesi ve iç hukukta bu hataya etki tanınarak failin ceza almaması halinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi bağlamında yaşam hakkının ihlali olarak nitelendirilebilirliği sorunudur. Konu esasında İngiliz hukukunda tartışılmış ve hata durumunda Mahkeme ile İngiliz hukukunun makuliyete dayanan ortak bir noktadan hareket etmesi nedeniyle daha net bir tartışma yapma imkânı bulunmuştur.[676] Bahsedilen soruna ilişkin olarak Mahkeme, öldürmenin mutlak olarak zorunlu olup olmadığını, daha sonraki kararlarında ise makul bir şekilde meşru olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini araştırmıştır. Bu konuda verdiği ilk ihlal kararı olan *Gül v. Türkiye* başvurusunda, bir operasyon kapsamında gittikleri dairenin kapısının açılmasıyla 50 – 55 silah atışı yaparak mağdurun ölümüne neden olan kolluk güçlerinin, kilit sesini tetiğin çekilmesi olarak değerlendirseler dahi, fiillerinin hayatlarının riskte olduğuna dair makul inançla meşru olarak değerlendirilemeyeceği ve yaşamlarını korumak için mutlak bir şekilde zorunlu olmadığına hükmedilmiştir.[677]

---

[675] Yargıtay ise verdiği bir kararında sapma durumunda meşru savunma değil haksız tahrik hükümlerinin uygulanacağına hükmetmiştir: *"Sanığın, babasına karşı yapılan toplu saldırı sırasında, onu bu saldırıdan kurtarmak amacıyla, elindeki keser saldırganlardan birine vurmak isterken, yanlışlıkla babasının başına vurarak ölümüne sebep olması olayında, sanık yararına (ağır tahrik) hükmünün uygulanması gerekir."* 1. C.D., 4873/4821, 19.02.1979 (bkz. SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 524).

[676] LEVERICK, s. 183 vd.

[677] *Gül v. Türkiye*, Başvuru No: 22676/93, 14.07.2000, 34 EHRR 28.

II. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI

A. GENEL OLARAK SINIRIN AŞILMASI KAVRAMI

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni, işlenen fiili meşru savunma sınırları içerisinde olduğu sürece hukuka uygun hale getirir. Bu sınırların dışına çıkıldığı anda ise, sınır aşıldığı oranda fiil hukuka aykırı kabul edilmektedir.[678] Bu açıdan meşru savunma sınırları içerisinde kalan kısım hukuka uygun kabul edilirken, aşılan kısım, hukuka uygun olarak nitelendirilmesine imkân veren bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından hukuka aykırı kabul edilecektir. Buna rağmen sınırın aşılması sonucu hukuka aykırı hale gelen fiili, en başından itibaren hukuka aykırı olan bir fiille eş tutmak da mümkün değildir.

Mülga Kanun'da hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması 50. maddede düzenlenmekteydi. Söz konusu düzenlemede, yalnızca sınırın aşılması halinde ceza indirimi yapılacağı öngörülmüş, buna rağmen hangi durumlarda sınırın aşılmış sayılacağı belirtilmemişti. Bu nedenle tartışmalar esas itibariyle 50. maddenin kapsamına ilişkin olarak yapılmaktaydı. Öğreti, sınırın aşılmasının kasten, taksirle ve mücbir sebeple mümkün olabileceğini kabul ederek bu konudaki sınıflandırmayı subjektif unsur üzerinden yapsa da, 50. maddenin bu durumlardan hangisini düzenlediği konusunda fikir birliği yoktur.

5237 sayılı Kanun'da sınırın aşılması, 27. maddede iki fıkra halinde düzenlenmiştir. İlk fıkrada ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması düzenlenmişken, ikinci fıkrada meşru savunma hukuka uygunluk nedenine özgü bir düzenleme öngörülmüş ve sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi durumunda faile ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. İlk fıkranın İtalyan hukukunun, ikinci fıkranın ise Alman hukukunun etkisiyle hazırlanması,[679] bu hükümlerin kapsam ve sınırlarının net bir şekilde ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, TCK m. 27/2, yalnızca meşru savunmaya özgü bir düzenleme olması bakımından ilk fıkraya göre

---

[678] ÖZGENÇ, s. 425; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 288.

[679] **BOZBAYINDIR A. Emrah**, *"Meşru Savunmada Sınırın Aşılması"*, CHD., Nisan 2012, Y. 7, S. 18, s. 114.

özel hüküm niteliğindedir ve öncelikle uygulanmalıdır. Bu bakımdan olayda fail heyecan, korku veya telaşın etkisiyle sınırı aşmadıysa sınırın kast olmaksızın aşılması hükümlerinin uygulanabilirliği araştırılmalıdır.

5237 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen durum, Mülga Kanun'da düzenlenmemesine rağmen öğreti tarafından sınırın mücbir sebeple aşılması olarak ele alınmaktaydı. Sınırın kasten aşılması ise her iki Kanun'da da düzenlenmemişse de 5237 sayılı Kanun ile bu durumda failin kasten sorumlu olduğu tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir.[680] 27. maddenin gerekçesi de bu yöndedir.

B. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN KAST OLMAKSIZIN AŞILMASI

1. Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği gibi 765 sayılı Kanun'da yer alan 50. maddenin kapsamı tartışmalıydı. Bir görüş, sınırın taksirle aşılması durumunda 50. madde hükmünün uygulanması gerektiği yönündeydi. Bu görüş taraftarları söz konusu maddenin münhasıran taksirle sınırın aşılması durumunu düzenlediğini, buna karşın kasıtlı aşımlarda failin o suçun tam cezasıyla cezalandırılması gerektiğini kabul etmekteydiler. Bu görüşteki yazarlar ayrıca 50. madde hükmünün uygulanabilmesi için suçun taksirle işlenebilen suçlardan olması şeklinde bir ön şart bulunduğunu, aksi takdirde failin cezalandırılamayacağını savunmaktaydılar.[681]

Buna karşın, meşru savunmada sınırın kasıtlı bir şekilde aşılması durumunda 50. maddenin uygulanacağı fikri de savunulmuştur. Bu görüş uyarınca söz konusu madde kasıtlı sınır aşımlarında ceza indirimi verilmesine yönelik özel bir tahrik hükmü niteliğindedir. Bu durumda oran şartı dışındaki şartlar tam olduğundan, fail meşru savunma kapsamında beraat edemese de cezasının indirilmesi gerekmekteydi. Anılan görüşe göre, taksirle ve mücbir sebep nedeniyle sınırın aşılması durumlarında oran şartının bulunmadığı söylenemeyeceğinden, meşru savunma hükümleri uyarınca fiil

---

[680] SOYASLAN, s. 381; **KOCA Mahmut - ÜZÜLMEZ İlhan**, *"Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması"*, EÜHFD., C. 9, S. 1 -2, 2007, s. 47; İÇEL, s. 396.

[681] DÖNMEZER, s. 151; TOROSLU, Zaruret Hali, s. 163.

hukuka uygun sayılmalıydı.[682] Yargı uygulamasında ise hem kasıtlı hem de taksirli sınır aşımlarında 50. madde kapsamında farklı oranlarda ceza indirimi yapılmaktaydı. Bu nedenle 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından sınırın kasten aşılmasında 765 sayılı Kanun'un, taksirle aşılması bağlamında ise 5237 sayılı Kanun'un daha lehe olması nedeniyle uygulanması gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.[683]

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, 5237 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ilk fıkrasında, *"ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur"* şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümle ilgili ilk sorun, maddenin uygulama alanına ilişkindir. Hükümde ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerde sınırın aşılmasından bahsedilmiştir. Önceki bölümlerde belirtildiği üzere hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran nedenler, Kanun'da ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler başlığı altında düzenlenmiştir. Gerekçeden hareketle fıkranın kapsamıyla ilgili bir sonuca varılamamaktadır. Nitekim gerekçede, önce *"madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir"* denilmiş, ancak ardından *"bölüm başlığına paralel olarak, madde metnindeki "hukuka uygunluk nedenleri" yerine, "ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler" ibaresi konulmuştur"* ifadesi kullanılmıştır.

Gerekçeden anlaşılmasa da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasının mümkün olmamasının yanı sıra, kast ve taksir esaslı bir değerlendirme yapılması ve öğretinin bir kısmının kusurluluğu etkileyen nedenler olarak ifade edilen nedenleri suçun manevi unsurlarının dışında tutması nedenleriyle, fıkra hükmünün münhasıran hukuka uygunluk nedenleri bakımından uygulama alanı bulacağı kabul

[682] ÖZEN, s. 163 – 165.

[683] ŞAHİN, Sınırın Aşılması, s. 332.

edilmektedir.[684] Ancak karşıt görüş, fıkranın hem kusurluluğu etkileyen nedenler hem de hukuka uygunluk nedenleri bakımından uygulama alanı bulacağı yönündedir.[685]

2. Hukuki Niteliği

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılmasının hukuki niteliğini de ortaya koymak gerekir. Ancak bu değerlendirme sınırı aşan kısım bakımından yapılmalıdır. Nitekim sınırın aşılmasından önceki kısım, tüm şartlarıyla hukuka uygun bir fiil teşkil eder.

İtalyan hukukunda bu düzenleme taksirin bir görünümü şeklinde ele alınsa da, İtalyan Ceza Kanunu'nda sınırın taksirle aşılması halinde taksirli şekli öngörülmüşse suçun taksirle işlendiği kabul edilmektedir. Türk hukukunda ise taksirle işlense dahi tekrar taksirli suç üzerinden ceza indirimi yapılması gerekir.[686] Bu açıdan söz konusu düzenleme, taksirin bir görünümü olarak ele alınamaz.

Alman hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmaksızın sınır aşımına yönelik genel bir düzenleme yoktur. Öğretide bu durum ya hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarına ya da sınırlarına ilişkin hata kapsamında değerlendirilmektedir. İlk görüş uyarınca hata kastı kaldırmaktayken, ikinci görüş uyarınca bu durumda kusurluluğu kaldıran haksızlık hatası söz konusudur.[687] Türk öğretisinde de bu durumun, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hataya düşülmesi olduğu fikri ileri sürülmüştür.[688]

Bu fikre karşı, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılmasının, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarına ilişkin hata haliyle benzer nitelikte olmasına rağmen farklılık arz ettiği savunulmuştur. Nitekim sınırın

---

[684] ÖZGENÇ, s. 425; ERSAN, s. 66; KOCA – ÜZÜLMEZ, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, s. 41. Ayrıca bu yöndeki görüş için bkz. ZAFER, s. 321; HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s. 263; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 461; ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – TEPE, s. 363.

[685] HAKERİ, s. 442.

[686] BOZBAYINDIR, s. 120.

[687] ERSAN, s. 68.

[688] KOCA – ÜZÜLMEZ, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, s. 41.

aşılmasında, fiilin sınırı aşan kısmı bakımından hukuka uygunluk nedeninin koşullarına ilişkin hata hali söz konusudur ancak bu hata maddi unsurlarda hatadan farklıdır. Sınırın aşılmasında gerçekte olan bir koşula ilişkin taksirli hata söz konusuyken, maddi koşullarda hata hali hiç var olmayan bir koşula ilişkindir. Bu nedenle sınırın aşılması, hata kurumundan ayrı ele alınmalıdır.[689]

Gerçekten de hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını hata hali kapsamında değerlendirme imkânı yoktur. Bu durumda fail esasında hukuka uygunluk nedeninin tüm şartlarını doğru bir şekilde bildiği için hukuka uygun bir fiil gerçekleştirmekte, ancak sınırı kast olmaksızın aşmaktadır. Hata halinde ise yanlış bilgi neticesinde fail hukuka uygun davrandığı kanaatiyle kasten hareket etmektedir. Bununla birlikte, failin aştığı kısım bakımından hataya düşerek savunma zorunluluğunun devam ettiğini düşünmesi ve bu suretle sınırı aşması söz konusu olabilir. Ancak bu durumda doğrudan hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Failin hukuka uygunluk nedeninin sınırının daha geniş olduğunu düşünmesi durumundaysa yalnızca haksızlık hatası söz konusudur.

Baştaki fiilin hukuka uygun olması nedeniyle, 27. maddenin ilk fıkrasındaki düzenlemenin kusurluluğu azaltan bir neden olduğu[690] ve failin taksirli fiiliyle hukuka uygun alandan hukuka aykırı alana geçtiği için fiilin haksızlık içeriği azaldığı ileri sürülmüştür.[691] Gerçekten de bu durumda kişi suçun taksirli şeklini gerçekleştirmiş olmamakta, taksirli suç üzerinden tekrar ceza indirimi yapılmaktadır. Söz konusu ceza indiriminin gerekçesi de failin en başta hukuka uygun bir alanda bulunmasıdır. Yargıtay da *"sınırın aşılması bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK'nun 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde "beraat" kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMK'nun 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi*

[689] ERSAN, s. 69.

[690] BOZBAYINDIR, s. 120; ZAFER, s. 323.

[691] ERSAN, s. 70.

gözetilerek "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilecektir. 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 cezalandırılabiliyorsa, fail sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır" şeklinde görüş açıklanmıştır.[692]

3. Objektif Koşul

Sınır aşımının söz konusu olabilmesi için her şeyden önce meşru savunmanın tüm şartlarıyla gerçekleşmesi gerektiği konusunda bir tereddüt yoktur.[693] Ancak bu durumda gerçekleşmeyen şartın oran olduğu ifade edilse[694] de, en başından itibaren savunmada oran bulunmaması, meşru savunmanın koşullarının gerçekleşmesine dolayısıyla da failin en başta hukukî bir zeminde bulunmasına engel olacaktır. Meşru savunma koşulları gerçekleşmeden de meşru savunmanın sınırı aşılamayacağından, sınırın aşılmasında başta var olan oranın sonradan aşıldığını kabul etmek gerekir.

Her iki Kanun döneminde de meşru savunmada sınırın aşılması, saldırıyla savunma arasındaki oranın aşılması olarak anlaşılmaktadır. Bu bakımdan *"gerekli ve*

---

[692] YCGK. E. 2014/3-815, K. 2015/71.

[693] *"Yoğun olmayan saldırıyı o anki koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetmek zorunluluğu içinde olmadığı, bu haliyle meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş sonucu aşıldığının kabul edilemeyeceği…"* E. 2012/2660, K. 2014/789, T. 17.2.2014 (Kazancı İçtihat Programı).

[694] KOCA – ÜZÜLMEZ, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, s. 48; İÇEL, s. 398; ZAFER, s. 321. *"Sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşıp aşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle meşru savunma şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gereklidir. Mağdurun sanığı yere yatırdıktan sonra ona vurması, boğazını sıkmaya başlaması ve mağdurun kardeşinin sanığın mukavemet etmesini engelleyecek şekilde ayaklarından tutması karşısında, sanığın bu haksız saldırı nedeniyle kendisini savunma hakkı doğmuştur. Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru ' göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, saldırı ile savunma arasında oran bulunması' şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının oluştuğundan söz edilemez. Bununla birlikte meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir."* YCGK, E. 2012/1-1286, K. 2013/264, T. 28.5.2013 (Kazancı İçtihat Programı).

zorunlu olanın ötesinde savunmaya geçilmesi durumunda" sınırın aşılması gündeme gelir.[695]

Alman hukukunun etkisiyle hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın, oran (yoğunluk) ve zaman (kapsam) yönünden iki durumda aşılabileceği ifade edilmektedir. Oranda sınırın aşılması durumunda, meşru savunmanın tüm koşulları gerçekleşmekte yalnızca savunma fiili zorunlu olanın ötesine geçerek, savunma ile saldırı arasında bulunması gereken oran aşılarak ölçüsüz bir savunma fiili gerçekleştirilir. Savunmayla saldırı arasında bulunması gereken oranın ihlal edildiği durumda sınırın aşılmasının söz konusu olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur.[696]

Zamanda sınırın aşılması ise güncel olmayan saldırılara karşı gerçekleştirilen savunmalar bakımından söz konusudur.[697] Bu durumda, meşru savunma için belirlenen zaman koşulu aşılır yani saldırıdan önce veya sonra savunma gerçekleştirilir.[698] Ancak belirtmek gerekir ki, meşru savunma fiilinin gerçekleşmesi muhakkak olan ve tekrarı muhakkak olan saldırılar bakımından da kabul edilmesi nedeniyle zaman bakımından sınırın aşılması, bu durumlardan önce veya sonra söz konusu olmalıdır.

Meşru savunma için Kanun'un belirlediği zaman dilimi dışında savunma fiilinin gerçekleştirilmesi durumuna ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir

---

[695] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 239. *"Somut olayda saldırıya ve savunmaya ilişkin diğer koşullar bulunmasına karşılık, "gerçekleştirilen savunma hareketinin, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması" yani "saldırıyla savunma arasında oran bulunması" koşulu gerçekleşmediğinden meşru müdafaa şartlarının oluştuğundan bahsedilemez. Zira maktulün ırza yönelik saldırısı karşısında sanığın kendisini ve yanındakileri savunma hakkının doğduğu kabul edilmeli ise de, sanığın doğrudan göğüs bölgesine ateş etmek suretiyle maktulü öldürmesi eyleminde, savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş olduğu, dolaysıyla da ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması nedenine dayalı olarak her iki Yasa açısından da meşru müdafaa koşullarının bulunmadığı söylenebilir. Savunmanın meşru müdafaa koşullarında başladığı, fakat ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru müdafaanın kabul edilmediği bu gibi durumlarda, sınırın aşılması söz konusu olabilmektedir."* YCGK, E. 2008/281, K. 2008/37, T. 26.02.2008 (bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 644).

[696] BAYINDIR, s. 122; ERSAN, s. 77; **DEMİRBAŞ Timur**, *"Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması",* Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 280.

[697] DEMİRBAŞ, s. 325.

[698] ERSAN, s. 88.

görüş, zaman bakımından aşımlarda, sınırın aşılmasına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadır. Ancak karşıt görüş, sınırın ölçü yönünden aşılması gibi zaman yönünden aşılmasının da mümkün olduğu şeklindedir. Bir başka görüş ise, sınırın saldırıdan önce veya sonra aşılması arasında ayrım yaparak yalnızca ikinci durumda sınırın aşılmasının mümkün olabileceğini savunmaktadır.

Daraltıcı teori olarak adlandırılan ve Türk öğretisinde baskın bir şekilde savunulan görüş, meşru savunmada sınırın aşılmasının ilk koşulunun, kişinin bir meşru savunma hali içerisinde bulunması olduğu ve güncel olmayan saldırılara karşı gerçekleştirilen fiillerin bu şartı sağlamadığı yönündedir. Buna göre, önleyici meşru savunma olarak adlandırılan ve saldırı fiilinden önce gerçekleştirilen savunmalar, henüz meşru savunma durumuna girilmediğinden; sonra gerçekleştirilen fiiller ise, savunma yapılmasına izin verilen zaman sona erdiğinden meşru savunmada sınırın aşılması kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu durumda hata hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Yani fail güncel bir saldırı var olduğu inancıyla fiilini gerçekleştirmişse hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata, güncel olmayan bir saldırı karşısında meşru savunma hakkı doğduğu inancındaysa yasak hatası hükümlerinin uygulanması mümkündür.[699]

Genişletici teori olarak tabir edilen ve Alman hukukunda savunulmasına rağmen Türk hukukunda taraftar bulamayan bir görüş, saldırının gerçekleşmesinden önce veya sonra gerçekleştirilen fiillerin, zamansal sınırın aşılması kapsamında cezalandırılmayabileceği şeklindedir. Bu görüş uyarınca, meşru savunmada sınırın hem savunmanın niteliği hem de zamanı bakımından aşılması mümkündür ve bu iki durum arasında fark yaratılması kanunun lafzına ve cezanın önleme amacına uymamaktadır. Bu durumda gerçekleştirilen fiiller yalnızca saldırgana yönelir ve bu tarz sınır aşımlarının savunma ölçüsünün aşılmasından bir farkı bulunmaz.[700] Saldırıdan önce gerçekleştirilen savunma fiillerinin de savunma zorunluluğu kapsamında kabul edilmesiyle, sınırın aşılması hükümleri uyarınca sorumluluk

---

[699] BAYINDIR, s. 123; KOCA – ÜZÜLMEZ, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, s. 49; ERSAN, s. 88 – 90. Meşru müdafaada sınırın yalnızca ölçü yönünden aşılabileceğine ilişkin bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 461; ZAFER, s. 321.

[700] ERYILDIZ, s. 105; BOZBAYINDIR, s. 123.

doğurmayabileceği kabul edilmektedir.[701] Bu bakımından, gerçekleşmesi muhakkak sayılan bir saldırıya karşı gerçekleşmesinden kısa bir süre önce gerçekleştirilen savunmalar bakımından sınırın aşıldığı kabul edilmelidir. Savunmadan sonra gerçekleştirilen hareketlerse, savunmayla bir bütün olarak değerlendirilebilecek kadar yakınsa bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu bakımdan olayda meşru savunma sınırları hem ölçüde hem de zaman bakımından aşılabilir.[702]

Üçüncü görüş, zamansal sınırın aşıldığı ana yönelik bir ayrım yapmaktadır. Bu görüşte olan yazarlar, saldırıdan önce gerçekleşen fiiller bakımından zamansal sınır aşımını hiç kabul etmeyenlerin öne sürdüğü gerekçelerle meşru savunmanın ve dolayısıyla meşru savunmada sınır aşımının mümkün olmadığını savunmaktadırlar. Saldırının bitmesinin ardından gerçekleşen fiiller bakımından ise, savunma fiiliyle aşan kısım arasında doğrudan ve sıkı bir zamansal ilişki olduğu durumlarda sınırın aşıldığını kabul etmektedirler. Örneğin savunanın ölçülü bir savunma fiili gerçekleştirdiği ancak kısa bir süre için sınırı aştığı durumda, fiilin haksızlık içeriği sınırın ölçü bakımından aşılmasına nazaran daha az olabilir. Buna karşın saldırı sırasındaki fiille sonrasındaki fiil birbirinden net bir şekilde ayrılabiliyorsa sınır aşımı söz konusu değildir ve bağımsız bir fiil gerçekleştirilmiştir.[703] Türk öğretisinde de, saldırının sona ermesinden sonra gerçekleştirilen kısmın, güncel olmayan bir saldırıya karşı gerçekleştirilen yeni bir fiil olarak değil meşru savunma fiilinin devamı niteliğinde olduğu ve her iki fiil arasındaki dar ve doğrudan zaman bağlantısı nedeniyle, iki durumda da savunanın aynı psikolojik durum içerisinde bulunduğu savunulmuştur. Bu gerekçelerle, açıklanan durumda savunanın fiilinin mazur görülebilir olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[704]

Saldırıya uğrayan kişinin kast olmaksızın ölçüyü aşmasıyla, saldırının sona ermesine rağmen savunma fiiline kısa bir süre için devam etmesi arasında yapısal bir farklılık yoktur. Bu bakımdan tek bir bıçak darbesiyle defedilebilecek bir saldırıya karşı saldırgana iki bıçak darbesi vurulmasıyla, tek bir bıçak darbesinin ardından

---

[701] ERSAN, s.90.

[702] ERYILDIZ, s. 105, 106.

[703] ERYILDIZ, s. 108.

[704] DEMİRBAŞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 281.

saldırıya devam etme olanağı kalmayan saldırgana kast olmaksızın ikinci darbenin vurulması bakımından bir farklılık yaratılmamalıdır. Buna karşın, saldırının defedildiğinin açıkça anlaşıldığı bir durumda kast olmaksızın sınırın aşıldığının söylenebilmesi mümkün olmayacaktır.[705] Sonuç olarak sınırın ölçüde ve saldırının bitmesiyle arasında çok kısa bir zaman aralığı olması koşuluyla zamanda aşılması mümkündür denilebilir.

Bu konuda son olarak sınırın aşılmasının da bir sınırı olup olmadığı meselesi ortaya konulmalıdır. Sınırın aşılmasında elbette saldırıya uğrayan değerle savunulan değer arasındaki oran aşılmaktadır ancak bu değerler arasındaki çok bariz orantısızlık, hukuk düzeni tarafından korunabilir değildir. Nitekim bu durumda failin en başta hukuka uygun alanda bulunması nedeniyle sınırı aşmasının mazur görülmesi, aşırı orantısızlık nedeniyle artık mümkün değildir.[706] Bu bakımdan sınırın aşılmasının da bir sınırı olduğu kabul edilmelidir.

4. Subjektif Koşul

Hükümde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde eğer suçun taksirli hali cezalandırılabiliyorsa, taksirli suçun cezasından indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Buradan çıkarılacak ilk sonuç, sınırın kasıtlı olarak aşılması halinin sınırın aşılması kapsamı dışında kabul edildiğidir. Gerçekten de sınırı kasten aşan fail, söz konusu suçu kasten işlemekten sorumludur.[707] Sınırın olası kastla aşılması durumunda da aynı

---

[705] Yargıtay, *"...sanığın kendi nefsine 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 devamla bir kez daha maktulün göğüs bölgesine bıçağı vurmak suretiyle meşru savunmada sınırı aştığı ancak bu durumun mazur görülebilecek bir heyacan, 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..."* şeklindeki kararında, saldırıyı sona erdirmesinin ardından bir bıçak darbesi daha vuran sanığın, meşru savunmada sınırı aştığını kabul etmiştir. (Yar. 1.C.D., 2009/2601, K. 2012/4241, T. 24.04.2012).

[706] BOZBAYINDIR, s. 122, 123.

[707] SOYASLAN, s. 381; ZAFER, s. 322; TOROSLU, Genel Kısım, s. 184; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 464; ÖZGENÇ, s. 425; ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – TEPE, s. 362.

sonuca varmak gerekir.[708] Öğretide bu durumda sınırın amaçta aşıldığı ifade edilmektedir.[709] Madde gerekçesinde yer alan *"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"* ifadesi de bu yöndedir.[710]

Meşru savunmadan yararlanılması için savunma iradesi olması gerektiğini kabul eden yazarlar da, failin, savunma amacı dışında bir amaçla hareket etmesi durumunda meşru savunmanın bilerek ve isteyerek dışına çıktığını ve bu nedenle sınırı kasten aştığının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.[711] Öğretide hukuka uygunluk nedenlerinin objektif etkisi olduğunu savunan bazı yazarlar da bu durumda sınırın amaçta aşıldığını ifade etmektedirler.[712] Gerçekten de failin sınırı kasten aştığı durumda hukuka uygunluk nedeninin yarattığı durumun kötüye kullanılması söz konusudur.[713] Failin haksız bir saldırıyı defettikten sonra saldırının sona erdiğinin bilincinde olarak fiiline artık savunma iradesi olmaksızın devam etmesi durumunda, sınırın kasten aşıldığının ve aşılan kısım bakımından failin kasten hukuka aykırı davrandığının kabul edilmesi gerekir. Bu durumda haksız tahrik nedeniyle ceza indirimi söz konusu olabilir.[714]

---

[708] ŞAHİN, Sınırın Aşılması, s. 334.

[709] İÇEL, s. 396.

[710] Bu örnekte savunma zorunluluğu bulunmaması nedeniyle meşru savunmanın söz konusu olmayacağı, bunun dışında hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kasten ya da taksirli aşılması arasında bir fark bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. TEZCAN – ERDEM, TCK Tasarısı Hakkındaki Rapor, s. 344.

[711] ERSAN, s. 112.

[712] İÇEL, s. 396.

[713] ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – TEPE, s. 362.

[714] TOROSLU, Genel Kısım, s. 184; ŞAHİN, Sınırın Aşılması, s. 334. Yargıtay da sınırın kasten aşılması durumunda haksız tahrike ilişkin hükmün uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak Mahkeme, 5237 sayılı TCK kapsamında haksız tahrik indirimi yapılması yerine 765 sayılı TCK'nun sınır aşımına ilişkin 50. maddesinin uygulanması gerektiğine hükmederek, 50. maddenin kasten sınır aşımlarına uygulanabileceğini kabul etmiştir: *"Sanığın, yaşlı ve hasta olan babası ve küçük kardeşleri ile birlikte aynı evde kaldığı, kapısı ve pencereleri muhkem olan evin önüne gelen maktulün, aracının lambalarını kullanarak*

Sınırın kast olmaksızın aşılması ifadesinden taksirle aşılmasını anlamak gerekir.[715] Nitekim ceza sorumluluğunun esası kast ya da taksir olabileceğinden kastla hareket etmeyen faile ancak taksiri bulunuyorsa ceza verilebilir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde ve dolayısıyla meşru savunmada sınırın kast olmaksızın aşılması taksirli sorumluluğa ilişkin esaslara göre belirlenmelidir. Bu bakımdan failin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması durumunda sınır aşımını gerçekleştirmeyeceği söylenebiliyorsa, sınırı taksirle aştığı kabul edilmelidir.[716] Bu noktada hem basit hem de bilinçli taksir kalıbıyla sınırın aşılması mümkündür.[717] Örneğin savunma aracının dikkatsiz kullanılması nedeniyle sınırın taksirle aşılması mümkündür.[718]

---

pek çok defalar sanığa işaret verdiği, sanığın, hakkındaki beraat hükmü kesinleşen sanık Bekir'in evine giderek kendini korumak gayesiyle olayda kullandığı tüfeği alarak kendi evine döndüğü, daha sonra pencerenin önüne gelen maktulün, para karşılığı cinsel ilişkiye girmek istediğini sanığa söylediği ve bu konuda ısrarcı olduğu, sanık tarafından defalarca ikaz edilmesine rağmen davranışlarına devam ettiği, sanığın, pencereden silahıyla pencerenin hemen önünde bulunan ve henüz eve girmeye yönelik bir davranış sergilemeyen maktulün göğüs bölgesine 1 kez ateş edip öldürdüğü olayda; yasal savunma sınırlarının aşılması hükümlerinin şartları bulunmakla beraber; yasal savunma sınırlarının kasten aşılması nedeniyle 5237 Sayılı TCK'nun 27/1-2 maddesindeki koşulların bulunmadığı cihetle; sanığa 5237 Sayılı TCK uyarınca ceza tayin edilmesi durumunda aynı yasanın 81, 29, 31/3 ve 62. maddelerinin tatbik edilmesinin gerekmesi ve bunun da aleyhe sonuç doğurması söz konusu olduğundan 765 Sayılı TCK'nun 448, 50, 55/3, 59. maddeleri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması…" Yar. 2. C.D., E. 2007/4201, K. 2007/816, 27.02.2007 (Kazancı İçtihat Bankası). Ancak olayda, başlayacağı muhakkak saldırıya karşı sanığın savunma fiilinin ölçülü olduğunu kabul etmek gerekir. İlk olarak, maktulün eve girmesini beklemek, savunma fiili gerçekleştirmeyi imkânsız kılabilir. Aynı zamanda silah dışında bir savunma aleti seçmek hem maktulün eve girerek saldırıya başlamasını beklemeyi gerektireceği hem de fiziken güçlü bir erkeğin kadının elinden bıçağı kolayca alabilmesinin mümkün olması gerekçeleri karşısında daha yetersiz bir savunma seçeneği olacaktır.

[715] SOYASLAN, s. 382; TOROSLU, Genel Kısım, s. 184; İÇEL, s. 397; ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – TEPE, s. 363. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılmasını, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın bir görünümü olarak kabul eden yazarlar, hata halini de taksirli sorumluluk esasıyla açıkladıklarından aynı sonuca varmaktadırlar. (KOCA – ÜZÜLMEZ, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, s. 49, 50).

[716] SOYASLAN, s. 382; KOCA – ÜZÜLMEZ, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, s. 50.

[717] **ŞAHİN Mehmet**, *"Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması"*, TBBD., S. 76, 2008, s. 329.

[718] SOYASLAN, s. 383.

Meşru savunma sınırları dahilinde gerçekleştirilen savunma fiilinin daha ağır bir neticeye sebebiyet vermesi ihtimali de vardır. Sınırın ağırlaşan netice bakımından aşılması durumunda manevi unsur bağlamında bir sorun bulunmamaktadır. Nitekim neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda da gerçekleşen ağır neticeden sorumluluğun söz konusu olabilmesi için failin en azından bu neticeye yönelik taksirli hareket etmesi gerekir.[719] Ancak bu durumda verilecek ceza bakımından bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Sınırın kast olmaksızın aşılması durumunda ceza indirimi taksirli ceza üzerinden yapılır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ise, ağırlaşan netice bakımından taksirli hareket edilse de kasıtlı suçtur.[720] Bu durumda ceza indiriminin, ağır neticenin mi yoksa kasten gerçekleştirilen temel suç tipinin mi taksirli hali üzerinden yapılacağının belirlenmesi gerekir.

Bir görüş uyarınca, 27. maddenin ilk fıkrası hükmünde geçen ve ceza indirimine konu olacak suç, kasıtla gerçekleştirilen temel suç tipi olabilir. Bu nedenle de failin sınırı aşan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulması gerekir. Nitekim bu hüküm, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara uygulanabilir değildir.[721]

Bir başka görüşse, sınır aşımının ağır netice ile gerçekleşmesi nedeniyle bu suçun taksirli hali üzerinden indirim yapılması gerektiğini savunmaktadır.[722] Fail eğer fiilinin ağır neticeye sebep olabileceğini öngöremeyecek durumda ise basit taksir, öngörebilecek durumda ise bilinçli taksire ilişkin ceza üzerinden indirim yapılmalıdır. Elbette ağır neticenin geçekleşmesine yönelik doğrudan veya olası kastı söz konusuysa sınırın aşılması hükmünün uygulanma olanağı yoktur.[723]

Saldırıya uğrayan kişi, zorunlu ve ölçülü bir savunma bağlamında tek bir bıçak darbesiyle saldırıyı defetmiş ancak bu darbe neticesinde saldırgan ölmüşse, öncelikle araştırılması gereken husus, failin öldürme şeklinde gerçekleşen savunma fiilinin ölçülü olup olmadığıdır. Eğer failin gerçekleştirdiği savunma fiili yani tek bir bıçak darbesi vurulması ölçülü ancak bunun neticesinde gerçekleşen ölüm ölçüsüzse, failin

---

[719] DOĞAN, s. 244, 245.

[720] DOĞAN, s. 245.

[721] DOĞAN, s. 245.

[722] ERSAN, s. 117, 118.

[723] ŞAHİN, Sınırın Aşılması, s. 337.

bu fiil bakımından kast veya taksiri bulunmasına göre bir sonuca varılmalıdır. Failin ölüm neticesi bakımından doğrudan veya olası kastı varsa, sınırın aşılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün olmayacak ve ölüm neticesinden sorumluluğu doğacak; ancak taksiri varsa sınırı kast olmaksızın aştığı kabul edilecektir. Bu durumda, taksirli öldürme fiiline ilişkin, Kanun'un 85/1 hükmü üzerinden, madde 27/1'de öngörülen indirim gerçekleştirilmelidir.[724]

Meşru savunma fiili sonucunda istenmeyen yan ve ağır neticeler, zorunlu savunma fiilinin yarattığı tehlikelilik kapsamında uygun ve tipik neticeler olarak nitelendirilebiliyor ve zorunlu savunma açısından kaçınılmaz denilebiliyorsa, bu neticelerin izin verilen risk kapsamında olduğunun kabul edileceği ve fiilin tamamıyla hukuka uygun alan içinde kalacağı belirtilmiştir.[725] Haklı olan bu görüş bakımından yalnızca, savunanın gerçekleşen netice bakımından taksirli de olsa sorumluluğunun bulunmaması durumunda da aynı sonuca varmak gerektiği eklenmelidir. Bu bakımdan saldırganın saldırıyı durdurması için kolundan yaralanması, ancak nadir görülen hemofili hastalığı bulunması nedeniyle bu bıçak darbesi sonucu kanamanın durmaması nedeniyle ölmesi durumunda, sınırın aşılmadığı kabul edilmelidir. Nitekim bu durumda hastalığı bilmesi mümkün değilse, savunanın ölüm neticesi bakımından taksiri olduğu söylenemeyeceği gibi gerçekleştirdiği savunma fiili ölçülü olarak nitelendirilebilecektir.

---

[724] "*…sanık ile maktulün birbirlerini tanımadıkları, olay gecesi maktulün aşırı alkollü olmasının da vermiş olduğu etkiyle olay yerinde bulunan bir dükkânın önünde beklemekte olan sanığa sataştığı, sanığın maktulden bir kaç kez uzaklaşmak istemesine rağmen maktulün ısrarla eylemlerine devam ettiği, bunun üzerine hiddete kapılan sanığın başından gitmesi için maktulü göğüs bölgesinden ittirdiği, bunun üzerine dengesini kaybeden maktulün sırt üstü yere düşerek başını kaldırıma vurduğu, bunun sonucu olarak gelişen beyin kanaması nedeniyle maktulün öldüğü olayda; sanığın maktulü iteklemekten ibaret eylemi nedeniyle, TCK'nun 86/2. maddesi kapsamında kalması değerlendirilmek suretiyle aynı Kanunun 86/2. maddesi yollamasıyla 85/1. maddesi gereğince taksirle ölüme neden olma suçundan mahkûmiyeti gerektiği gözetilmeksizin…"* (Yar. 1. C.D. 2015/4301, K. 2017/70, T. 23.01.2017). Bu kararda, esasında kendisini rahatsız eden maktulün fiillini ölçülü bir biçimde defedecek bir savunma fiili gerçekleştiren ancak ölümüne neden olan failin ilk fiili meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak sınırın taksirle aşılarak ölüme neden olunduğu kabul edilse dahi sataşma fiili bakımından saldırganın öldürülmesi aşırı orantısız olacağından, sınırın aşılmasında da bir sınır olması gerektiği yönündeki daha önce ifade edilen görüş kapsamında sınırın aşılmasına dair hükümlerin uygulanmayacağının kabul edilmesi gerekir.

[725] ERSAN, s. 118.

Ancak failin sınırı aşan fiilinin daha ağır neticeye sebebiyet vermesi durumunda aynı sonuca varılması mümkün olmayacaktır. Bu durumda zaten ilk ve hafif olan neticeye yönelik taksiri olan failin daha ağır netice bakımından sorumluluğunun nasıl belirleneceği bir sorundur. Bu durumda, savunulan ve saldırıya uğrayan değerler arasında aşırı bir orantısızlık ortaya çıkarsa failin sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Sonuç itibariyle, sınırın kast olmaksızın aşılması halinde esas olarak taksirli sorumluluk söz konusu olmakta ve kişi artık hukuka uygunluk nedeni kapsamında hukuka uygun hareket etmemektedir. Bununla birlikte sınırın aşılmasından önce bir hukuka uygunluk nedeni içerisinde bulunulması sebebiyle taksirli cezadan da indirim yapılır.[726] Bu bakımdan ceza indirimi yapılması, taksirli sorumluluğun mümkün olması şartına bağlıdır.

Sınır aşımı sonucunda gerçekleşen suçun yalnızca kasten işlenebilen bir suç olması durumunda failin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.[727] Nitekim bu durumda söz konusu fiile yönelik kastı olmayan fail cezalandırılmaz. Ancak fiilin meşru savunma kapsamında hukuka uygun olarak nitelendirilmesi de mümkün olmayacaktır, zira meşru savunmanın sınırları dışına çıkılmıştır.[728] Bu durumda bir görüş, bu hukuka uygunluk nedeninin varlığının kabul edilmesi gerektiğini,[729] aynı gerekçeden yola çıkan bir diğer görüş ise fiilin hukuka uygun olmasına rağmen hukuki sonuçlarından sorumluluğunun devam edeceğini kabul etmiştir.[730] Ancak sınırın

---

[726] *"Sanık Ramazan hakkında Fırat'a karşı "meşru savunma sınırının kast olmaksızın aşılması nedeni ile taksirle yaralama" suçunda 5237 sayılı TCK'nun 89/1.maddesi uyarınca temel cezanın belirlenip, mağdurun hayati tehlike geçirmesi nedeniyle aynı yasanın 89/2-e maddesi uyarınca artırım yapıldıktan sonra meşru savunmada sınırın aşılması nedeni ile aynı yasanın 27/1 maddesi uyarınca cezada indirim yapılması yerine, maddenin düzenlenme amacına aykırı olarak, 5237 sayılı TCK'nun 89/1. maddesiyle temel ceza belirlendikten sonra TCK'nun 27/1. maddesi hükmü uygulanarak cezadan indirim yapılması…"* Yar. 1. C.D., 2996/1001, 13.02.2013 (bkz. EROL s. 323).

[727] ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 466; ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – TEPE, s. 362.

[728] Aynı yönde bkz. ERSAN, s. 120.

[729] DÖNMEZER – ERMAN, s. 141.

[730] **İNCİ Z. Özen**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması",* THD., S. 37, Ankara 2009, s. 127.

aşılması durumunda fiil hukuka uygun kabul edilmemekle birlikte tersi kabul edilse dahi hukuka uygun bir fiilden sorumluluğun doğması mümkün değildir. Bu bakımdan fiil hukuka aykırı kabul edilmeli fakat taksirli halinin kanunda öngörülmemesi nedeniyle ceza hukuku bakımından sorumluluğun doğmayacağı söylenmelidir.

Sınırın kast olmaksızın aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde, failin subjektif durumunun dikkate alınması gerektiği şeklindeki görüşe[731] karşın, bu durumda failin içinde bulunduğu psikolojik durumun dikkate alınmayacağı[732] ve savunmada seçilen araç gibi objektif ölçütlere başvurulması gerektiği savunulmuştur.[733] Sınırın kast olmaksızın aşılması durumunda yapılacak ceza indiriminin, haksız tahrike ilişkin indirimden fazla olması gerektiği de ifade edilmektedir.[734]

C. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN MAZUR GÖRÜLEBİLECEK BİR HEYECAN, KORKU VEYA TELAŞ NEDENİYLE AŞILMASI

1. Genel Olarak

Mülga Kanun'da sınırın etkin bir psikolojik durum içerisinde aşılması ayrıca düzenlenmemişti, ancak öğreti tarafından sınırın mücbir sebeple aşılması olarak ifade edilmekteydi.[735] Sınırın mücbir sebeple aşılmasında failin sınırı aştığının farkında olmaması nedeniyle kendisine herhangi bir kusur isnadının mümkün olmadığı düşünülmekteydi. Bu nedenle bir görüş, aslında failin meşru savunma sınırında hareket ettiği ve sınırın aşılmasına ilişkin 50. maddenin değil meşru savunmanın düzenlendiği 49. maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerektiği yönündeydi.[736] Buna

---

[731] İÇEL, s. 398.

[732] ZAFER, s. 347.

[733] İNCİ, s. 126.

[734] İNCİ, s. 127. *"Haklı savunmanın sınırını aşarak işlenen suçlara, ağır kışkırtma altında işlenmiş suçlardan daha az ceza verilmesi gerekmektedir."* YCGK, E. 1979/2189, K. 1979/3367, T. 19.09.1979 (bkz. HAMZAOĞULLARI – İZGÜ – GÜLPINAR, s. 97).

[735] DEMİRBAŞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 282.

[736] DÖNMEZER, s. 150; ÖZEN, s. 158, 159. Ayrıca zorunluluk hali bakımından aynı yönde görüş için bkz. TOROSLU, Zaruret Hali, s. 161. Failin meşru müdafaanın sınırlarını telaş, korku veya panik nedeniyle aşması durumunda cezalandırılmayacağını öngören AlCK'nun 33. maddesine kaynaklık eden Prusya Ceza Kanunu'nun 41. maddesi de bu durumu, meşru

karşılık sınırın aşılması durumunda artık fiilin hukuka aykırı olması nedeniyle bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmeyeceği ancak failin içinde bulunduğu ruhsal durum nedeniyle kusurunun bulunmadığı da karşıt görüş olarak ileri sürülmüştü.[737]

Bu dönemde, mücbir sebeple sınırın nasıl aşılacağı da tartışılmıştır. Buna ilişkin olarak bir görüş, failin sınırı aştığının farkında olmaması gerektiğini savunurken;[738] bir diğer görüş, önemli olanın failin etkin bir ruhsal durum içerisinde hareket etmesi olduğu ve bilinçli ya da bilinçsiz hareket edebileceği şeklindeydi.[739]

5237 sayılı TCK 27/2'de, AlCK'nun 33. maddesine[740] benzer şekilde, *"meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi*" durumunda faile ceza verilmeyeceğini kabul etmiştir.

Görüldüğü gibi fıkrada meşru savunma hukuka uygunluk nedenine özgü bir sınırın aşılması kalıbı düzenlenmiş ve bu durumda ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir.[741] Öğretide fıkranın hukuki niteliği ve uygulama şartlarının yanı sıra maddenin ilk fıkrasında düzenlenen genel sınırın aşılması kalıbı karşısındaki durumu konusunda pek çok tartışma vardır.

2. Hukuki Niteliği

Düzenlemenin hukuki niteliği konusunda Alman hukukundaki baskın görüş, kusuru ortadan kaldıran bir mazeret nedeni olduğu yönündedir. Faile yönelik kusur isnadından vazgeçilmesine gerekçe olarak da büyük ölçüde ikili kusur azalması ve cezanın amacı düşünceleri gösterilmektedir. İkili kusur azalması düşüncesine göre,

---

savunmayla aynı düzeyde bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmekteydi (**ERYILDIZ Sefa**, *"Alman Ceza Hukuku'nda Meşru Savunma Sınırlarının Aşılması",* CHD., Ağustos 2016, S. 31, s. 94).

[737] DEMİRBAŞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 282.

[738] DÖNMEZER, s. 151; ÖZEN, s. 159.

[739] DEMİRBAŞ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 283.

[740] AlCK'nun 33. maddesi şu şekildedir: *"Fail meşru savunmanın sınırlarını telaş, korku veya panik nedeniyle aşarsa, cezalandırılmaz."* (YENİSEY – PLAGEMANN, s. 25).

[741] Hükmün tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından uygulanacağına ilişkin görüş için bkz. İÇEL, s. 395.

meşru savunmanın sınırlarının aşılması suretiyle hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirilmesi, meşru savunma koşulları hiç oluşmaksızın gerçekleştirilmesine göre daha az kınanabilirdir. Bununla birlikte sınırın aşılmasında, saldırganın hukuki menfaatlerine zarar vermek yanında kendini koruma ve hukuk düzenini savunma durumu da söz konusudur. Diğer yandan failin böyle bir psikolojik hal içerisinde sınırı aşmasının ve kusur sorumluluğunun azalmasının nedeni, saldırganın haksız saldırısıdır. Kusur sorumluluğunun ortadan kalkmasını cezanın amacı düşüncesiyle açıklayanlarsa, bu durumda kişinin cezalandırılmasının, kendisinin de hukuka aykırı bir fiilin mağduru olması ve yalnızca hukuk düzenini bozan saldırgana karşı bir tehdit oluşturması nedenleriyle, cezanın özel önleme amacına hizmet etmeyeceğini savunmaktadırlar. Aynı şekilde bu gibi durumların cezalandırılmamasının, benzer olayların çoğalması ve toplumsal barışın bozulmasına neden olmayacağından cezanın genel önleme amacına da aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Karşıt görüşlerse, bu durumda kusur sorumluluğunun azalmasına rağmen mevcut olduğu, düzenlemenin taksirin olmadığına ilişkin bir ispat kuralı ve meşru savunmanın gerekliliğine yönelik bir hata kuralı olduğu şeklindedir.[742]

Türk hukukunda bir görüşe göre, bu hüküm kusurluluğu etkileyen özel bir haldir.[743] Yargıtay da sınırın etkin psikolojik bir hal nedeniyle aşılmasının kusurluluğu ortadan kaldıran neden olduğunu kabul etmektedir.[744] Bir diğer görüşse, Alman öğretisine paralel bir şekilde bu durumda kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olduğunu kabul etmektedir.[745] Fıkrada yer alan *"mazur görülebilir"* ifadesinin de bu görüşü desteklediği ileri sürülmüştür.[746]

---

[742] Bu konudaki görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ERYILDIZ, s. 96, 97. Alman hukukundaki bir diğer görüş ise, bu durumda şahsi cezasızlık sebebi bulunduğu yönündedir (Bkz. ÖZGENÇ, s. 434).

[743] KOCA – ÜZÜLMEZ, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 50; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 467. Kusurluluğu kaldıran bir neden olduğu yönündeki görüş için bkz. ZAFER, s. 346; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 238.

[744] İNCİ, s. 120. YCGK 26.02.2008 T., 2007/1-281 E., 2008/37 K.

[745] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – TEPE, s. 363; ERSAN, s. 126; MERAKLI, s. 291.

[746] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 363.

Meşru savunma ile meşru savunmada sınırın aşılmasının hukuki niteliklerinin farkı, Kanun'un bu kurumlara bağladığı sonuçlardan anlaşılamamaktadır. Nitekim her iki durumda da faile ceza verilmeyeceği öngörülmüştür. Ancak söz konusu maddeler, CMK'nun ilgili hükümleriyle birlikte değerlendirmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi; şartları tam olarak gerçekleşmiş meşru savunma halinde beraat kararı verilmesi gerekirken, CMK'nun 223/3-c hükmüne göre, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinde kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği düzenlenmiştir. Hükümden yola çıkılarak, sınırın aşılması halinde failin kusuru bulunmadığı sonucuna varılacaktır.

3. Objektif Koşul

Sınırın heyecan, korku veya telaşla aşılmasına ilişkin düzenlemenin uygulanmasının ilk şartı, meşru savunma halindeyken buna ilişkin sınırın aşılması suretiyle hukuka uygun alandan aykırı alana geçmektir.[747] Sınırın kast olmaksızın aşılması düzenlenmesiyle ortak olan bu şart, söz konusu düzenlemeden farklı olduğu ölçüde açıklanacaktır.

Failin heyecan, korku veya telaşla meşru savunmada sınırı zamanda aşması durumunda da, esas olarak söz konusu astenik heyecanların etkisiyle maddi şartları yanlış anlaması mümkün olabileceğinden hata hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Bu bakımdan öğretide, saldırının bitmesinin ardından zaman bakımından

---

[747] "*…alkollü olan mağdur ...'ın saat 22.00 sıralarında tekel büfesi işleten sanık İdris'e "iki bira versene lan" şeklinde hitap ederek bira istediği, biraların parasını vermeyeceğini söylediği, sanığın ise mağdura gündüz vakti "70'lik rakı" alması nedeniyle kendisinde para olduğunu bildiğini söyleyip para vermeyecekse biraları bırakmasını istediği, bu nedenle aralarında tartışma çıkması üzerine, mağdurun tezgahın arkasındaki İdris'e doğru bira şişelerini fırlattığı ancak İdris'in eğilmesi ile şişelerin isabet etmediği, devamında mağdurun dükkanda bulunan piknik tüpünü de İdris'e doğru fırlattığı, yine isabet etmeyen piknik tüpünün dükkanda bulunan bir kısım şişeleri kırdığı, hemen arkadan gelen diğer mağdur ...' yanında yer alarak bir diğer piknik tüpünü İdris'e fırlatmaya çalıştığı,...'e göre oldukça genç olan mağdurların, sanığı darp etmeye başlamaları üzerine sanığın tost yapmada kullandığı ekmek bıçağıyla mağdur ...'ı iki adet batına nafiz, mide keşişine neden olacak ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı olayda, sanığın kendisine ve malına yönelmiş gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre saldırıyla defetme zorunluluğunda bulunduğu, ancak bu sınırı mazur görebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşılmakla…"* (Yar. 1.C.D., 2015/1760, K. 2015/1935, T. 01.04.2015). Yargıtay'ın bu kararda meşru savunma koşulları altında bulunan sanık sınırı oran yönünden aşmıştır.

sınırın aşılabileceği yönündeki yukarıda ifade edilen fikir, bu başlık altında daha anlamlıdır. Gerçekten de bu görüş, failin zamansal sınırı aşması durumunda içinde bulunduğu psikolojik hal nedeniyle sınırın aşılmasının mazur görülebilir olduğu yönündedir.[748] Buna göre failin başladığı savunma fiiline, saldırıdan kaynaklanan heyecan, korku ve telaşın etkisiyle saldırının sona ermesinden sonra da devam etmesi mazur görülebilirdir. Örneğin ikinci kurşundan sonra yere düşen ve saldırıya son veren saldırgana saldırının neden olduğu telaşla bir kurşun daha sıkan kişi savunma aracını aşırı kullanmakla birlikte saldırının sona ermesinin ardından savunmaya devam ederek sınırı zaman bakımından da aşmaktadır. Ancak zamansal bağlantının yakın olduğu ve sınırın ölçü yönünden aşılmasının zaman yönünden de aşılmaya sebep olduğu bu gibi durumlarda esasen sınırın zaman bakımından değil de ölçü yönünden aşıldığı da savunulmuştur.[749]

Alman hukukunda, meşru savunmanın zorunluluk bakımından aşıldığı hallerde durumun ne olacağı da tartışılmıştır. Söz konusu durumlar, savunmanın zorunluluğu başlığında incelenen, sosyal - etik düşüncelerle savunma hakkının kısıtlandığı durumlardır. Örneğin savunma fiili gerçekleştiren lehine haklar arasında açık orantısızlık bulunan durumlarda, bir de savunmada sınırın aşılmasının kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Baskın görüş, bu durumda da sınırın aşılmasının mümkün olduğu, ancak haklar arasındaki orantısızlığın katlanılamayacak derecede olması durumunda hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olacağı şeklindedir. Karşıt görüşse, maddenin lafzına uygun olarak belirtilen durumların etkisiyle sınırın aşılması durumunda ceza verilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.[750] Bu durumda, sınır aşımının mazur görülmesini gerektiren saldırgan ve savunanın durumları ile kriminal politik sebeplere ilişkin savlar geçerliliğini yitireceğinden, bu hüküm uygulanmamalıdır.

Saldırının bizzat meşru savunmada bulunan kişinin kışkırtması neticesinde gerçekleşmesi durumunda da baskın görüş AlCK'nun 33. maddesinin uygulanmasına bir engel bulunmadığı yönündedir. Bu görüş uyarınca, zaruret halinde olduğu gibi

---

[748] DEMİRBAŞ, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, s. 280, 281.

[749] ERSAN, s. 161.

[750] ERYILDIZ, s. 100.

kişinin saldırıya sebep olmamış olması şeklinde bir hükmün bulunmamasını da, kanun koyucunun iradesinin bu durumlarda 33. maddenin uygulanması doğrultusunda olduğu şeklinde değerlendirmelidir. Meşru savunma durumu yaratmak için saldırganın kasıtlı olarak tahrik edildiği durumlardaysa Alman Federal Yüksek Mahkemesi; sınırın aşılmasındaki temel sebebin telaş, korku ve panik değil daha önceki öfke, kin gibi duygular olması nedeniyle 33. maddenin uygulanamayacağını kabul etmektedir. Buna karşılık öğretide, failin tahriki gerçekleştirdiği değil yalnızca sınırı aştığı andaki duygu durumuna bakılarak 33. maddenin uygulanması gerektiğini savunmuştur.[751] Yukarıda belirtildiği gibi meşru savunma hukuka uygunluk nedeni koruması altında bir başkasının hukuki menfaatlerini ihlal edebilmesi amacıyla saldırganın tahrik edildiği durumlarda meşru savunma koşulları oluşmadığından, buna ilişkin sınırın aşılması hükümlerinin de uygulanma kabiliyeti yoktur.

Kaçma imkânı bulunmasına rağmen savunma fiilinin gerçekleştirilmesi ve buna ilişkin sınırın aşılması durumunda, bir görüş savunma hakkını kaybettiğini ve dolayısıyla 33. maddenin uygulanamayacağını kabul etmektedir. Karşıt görüş ise, kişinin astenik heyecanlar nedeniyle kaçma imkânının gözden kaçırılması durumunda 33. maddenin uygulanabileceği yönündedir.[752] Failin kendisinden kaçmasının bekleneceği bir durumda kaçma imkânını kasıtlı bir şekilde kullanmayıp savunma fiilini gerçekleştirmesi ve daha sonra buna ilişkin ölçüde sınırı astenik heyecanlar nedeniyle aşması durumunda ne olacağı ise bir sorundur. Türk hukuku açısından, bu durumdaki savunanın, savunma hakkı daha kısıtlı bir şekilde değerlendirilebilse de, sınırın aşılması düzenlemesinden yararlanmasını engelleyecek herhangi bir durum bulunmadığı belirtilmelidir.

İsnat bulunmayan saldırganlara yönelik gerçekleşen savunmalar bakımından da sınırın astenik heyecanlar nedeniyle aşılması mümkündür. Bu durumda da dikkat edilmesi gereken, bu kişilere karşı gerçekleştirilen savunmanın isnat yeteneği bulunan birine göre daha hafif olması gerekebileceğidir. Bu nedenle isnat yeteneği olan bir kişinin gerçekleştirdiği saldırıya karşı meşru savunma koşulları içerisinde kabul edilen

[751] ERYILDIZ, s. 101, 102.

[752] Bu konudaki görüşler için bkz. ERYILDIZ, s. 102.

bir savunma, aynı saldırıyla ilgili olarak isnat yeteneği olmayan kişiye karşı gerçekleştirildiğinde sınır aşılmış sayılabilir.[753]

Mefruz meşru savunmanın sınırında astenik heyecanlar nedeniyle hataya düşülmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda fail, maddi şartlarında hataya düştüğü meşru savunmada sınırı heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşmaktadır. Ancak anılan halde, sınırları aşılacak bir meşru savunma bulunmadığından, sorun tamamen hata hükümleri uyarınca çözülmelidir.

4. Subjektif Koşul

TCK' madde 27/2'nin uygulanabilmesi için gereken subjektif koşul, kişinin kendini savunmak amacıyla hareket ederken sınırı heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşmasıdır. [754]

Heyecan, olağan akışında giden duygu durumunda bariz bir sarsıntı halinde ve bazı fizyolojik belirtilerle birlikte meydana gelen geçici psikolojik bir olaydır.

---

[753] ERYILDIZ, s. 103.

[754] *"...gece saat 04.00 sıralarında ... bebek Ramazan'ı bir şahsın kucağında gördüğü, Yasemin'e doğru yaklaşan ve bir eliyle sus işareti yapan bu kişinin, Yasemin'in bağırması üzerine, elindeki bebeği koltuğun üzerine atarak yatak odasına kaçtığı, gürültüye balkonda uyumakta olan sanığın da uyandığı, eşinden olanları öğrendikten sonra bıçak getirmesini ve polise haber vermesini söyleyerek yatak odasına yöneldiği, bu arada elbise dolabı içine giren ve bir eli dışarıda kalan maktûlü fark ettiği, eşi bıçağı getirdikten sonra maktûlden dışarı çıkmasını istediği, çocukların yanına giden eşine de "polisi aradın mı" diye seslendiği, kısa bir süre sonra maktûlün aniden dolap kapağını açıp dışarı çıktığı, yüzünü sanığın görmemesi için aksi yöne çevirip hızla odanın açık olan penceresine doğru koştuğu, pencereden atlayıp kaçmak isterken sanığın elindeki bıçakla maktûlü bir kez sağ glueta bölgesinden yaraladığı, maktûlün pencereden sokağa atlayarak evin önündeki kaldırımın üzerine düştüğü, aşağı inen sanığın komşularına haber vererek ambulans çağırmalarını sağladığı ve tekrar polisi aradığı, olay yerine gelen görevliler tarafından hastaneye kaldırılan şahsın tıbbi müdahaleye rağmen bir saat sonra hayatını kaybettiği ... kesici delici alet yarasının tek başına öldürücü nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Elbise dolabında saklanan, daha sonra doğrudan kaçmak için pencereye yönelen maktülün sanığa yönelik herhangi bir hamlesinin de olmadığı olayda mazur görülebilecek bir korku, panik ya da heyecanın tesiri ile meşru müdafaada sınırın aşılmasından söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartlarının oluştuğu söylenemeyecektir."* (YCGK, E. 2013/1-26, K. 2013/150, T. 16.04.2013). Olayda hırsızlık yapmak ya da çocuk kaçırmak üzere evine giren kişinin kaçmasının önlemek veya bu kişiyi polise teslim edebilmek amacıyla yaralayan sanığın fiili meşru savunma kapsamında değerlendirilmemiş ve bu kişinin kaçmaya çalışması nedeniyle mevcut bir saldırı bulunmadığı dolayısıyla da meşru savunmada sınırın aşılamayacağı sonucuna varılmıştır. Saldırı sona erdikten sonra gerçekleştirilen fiiller ancak haksız saldırı kapsamında değerlendirilebilir.

Heyecanlar irade üzerine etki etmekte ve heyecanın şiddeti arttıkça irade kontrolü de zayıflamaktadır. Heyecan son derece karmaşık bir psikofizyolojik durumdur ve her heyecan aynı nitelikte değildir. Heyecanların etkilerini ortaya koyabilmek için bazı tasnifler yapılmıştır. Bunlardan biri *stenik - astenik* heyecanlar ayrımıdır. Stenik heyecanlar sevinç ve hiddet gibi bir uyarana karşı gösterilen tepkilerdir. Astenik heyecanlar ise korku gibi felç benzeri bir duruma ya da acı, keder gibi bir çöküntüye sebep olan heyecanlardır. Astenik heyecanlar, zihin ve vücutta zayıflamaya neden ve bilincin normal faaliyetine engel olur.[755]

Korku, etimolojik olarak sığınmak, saklanmak, kapamak kelimeleriyle ilişkilendirilmektedir.[756] Yukarıda ifade edildiği gibi astenik heyecanların bir türüdür ve güçsüzlük, hareket edememe, hatırlayamama gibi etkilere sebep olabilir. Bunun yanında olayların olduğundan daha tehlikeli sanılması, örneğin bir kimsenin elindeki zararsız nesnenin silah olduğunun düşünülmesi mümkündür.[757] Ancak korkunun etkisi şiddetine bağlıdır. Her türlü korku bakımından aynı değerlendirmeleri yapmak mümkün değildir.[758] Alman Yüksek Mahkemesi, yalnızca saldırıya uğrayanın olayları

---

[755] **EREM Faruk**, Adalet Psikolojisi, Ankara 1977, s. 80 – 87; **BALCIOĞLU İbrahim – YILMAZ Özden**, *"Heyecan ve Adli Psikiyatri"*, Geniş Açı: Actual Medicine, Mart 2010, s. 69. (E.T. 08.11.2016 http://medicalnetwork.com.tr/2008_dosya/Geni%C5%9F%20A%C3%A7%C4%B1%20mart%202010.pdf)

[756] Nişanyan Etimoloji Sözlüğü, http://www.nisanyansozluk.com/?k=kork-&lnk=1

[757] Basına yansıyan ve kimsenin bulunmadığı bir geçitte yürüdüğü sırada arkasından gelerek kendini öpen kişinin dilini saldırının yarattığı korkuyla ısırdığı olayı *"…bir ara dilinin ağzımda olduğunu anladım, bir anlık refleks ve korkuyla ısırdım. Isırınca dilinin az bir kısmı ağzımda kaldı…"* şeklinde ifade eden kişinin fiili de stenik heyecanlar nedeniyle meşru savunmanın sınırının aşılması olarak değerlendirilebilir. Bu noktada ilk olarak, saldırganın dilinin ısırılmasının, saldırıyı engellemek amacıyla mı gerçekleştirildiği ortaya koyulmalıdır. Olayın bir anda gerçekleşmesinin de verdiği heyecanla dilin ısırılması, saldırının sonlandırılması amacına yöneliktir. Bununla beraber saldırının daha hafif bir savunma fiiliyle defedilmesi mümkünken dilinin koparılması sınırın aşılması olarak kabul edilmelidir. http://www.hurriyet.com.tr/kendisini-taciz-eden-adamin-dilini-kopardi-40232532 (E.T.27.04.2017).

[758] EREM, Adalet Psikolojisi, s. 97. *"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 ittirmeye çalıştığı sırada, sanığın*

cebinden çıkardığı bıçakla mağduru üç tanesi batın ve toraksa nafiz 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 vurması karşısında, eylemlerini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği ve eylemin saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulları taşımasına 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 tenha 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 otogar 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. Bulunduğumuz yer karanlıktı. Arabanın ışığı sönüktü. 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 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." YCGK, E. 2011/1-436, K. 2012/190, T. 08.05.2012 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası). İlk olarak sanık ve maktulün fiziksel durumları düşünüldüğünde, Mahkeme'nin ifade ettiği gibi bıçağın gösterilmesinin bir savunma seçeneği olamayacağı açıktır. On bir bıçak darbesinin ise sınırın astenik heyecanlar nedeniyle aşılması anlamına gelmesine rağmen Mahkeme, sanığın maktulün arabasına kendi rızasıyla binerek şehrin tenha bir bölgesine giderken korkmadığı veya telaşa kapılmadığını, burada yola çıkarak sınırı da heyecan, korku veya telaş etkisiyle aştığının söylenemeyeceğini kabul etmiştir. Korku ve benzeri hislerin kişide her an aynı

doğru değerlendirmesine engel olan korkunun Kanun'un 33. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Alman öğretisinde söz konusu korkunun, saldırı nedeniyle kişide ortaya çıkan yenilme korkusu olduğu da savunulmuştur.[759] Buna karşılık Mahkeme, korkunun, ölüm korkusu seviyesinde olması gerektiği şeklindeki yerel mahkeme kararını yerinde bulmamış ve bu ölçütün gerekenden çok fazla olduğuna hükmetmiştir.[760]

Telaş ise kaygı, ızdırapla karışık acele, dağılma ve şaşırma anlamlarına gelmektedir.[761] Karmaşıklaşan ruhsal ve zihinsel durumu ifade etmek için kullanılır ve belirsiz, tutarsız ve dağınık bir şekilde düşünmeye sebep olur.[762]

Kanun'da, hukuka uygun alandan hukuka aykırı alana geçişe heyecan, korku ve telaşın neden olması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar öğretide, savunmada sınırı aşan failin saldırı öncesindeki olağan ruhsal durumunun, saldırı tehdit ve baskısıyla bozulması sonucunu ortaya çıkaran[763] ve içinde bulunduğu durumu doğru değerlendirmesine engel olan hisler olarak nitelendirilmektedir.[764] Gerçekten de bu hislerin kapsamına ancak astenik heyecanlar girebilir. Nitekim zihnin faaliyetine engel olan ve kişiyi bir saldırı karşısında güçsüz bırakan hisler astenik heyecanlardır.[765] Bununla birlikte, hukuka uygunluk nedenlerinde kıyas mümkün kabul edilerek, benzer etki doğuran başka astenik yani güçsüzlüğe dayalı hisler de bu kapsamda değerlendirilmeli ve maddede sayılan hisler sınırlı sayıda kabul edilmemelidir.

---

yoğunlukta bulunmayacağı açıktır. Kaldı ki bu hisler, kişinin sağlıklı düşünmesini ve olayları kontrol edebilmesini engelleyebilir. Olayda da sanığın başta arabaya isteyerek binmesi ancak sonradan korkunun etkisiyle maktulün onu istemediği bir yere götürmesine karşı çıkamaması mümkündür. Ayrıca şehrin tenha bir yerine gitmeye rıza göstermek cinsel ilişkiye rıza göstermek anlamına gelmeyecektir. Son olarak, saldırı öncesindeki duygu durumunun saldırı sırasında sürdüğünü kabul etmenin herhangi bir temeli yoktur.

[759] ERYILDIZ, s. 111.

[760] BOZBAYINDIR, s. 128.

[761] Nişanyan Sözlük, http://www.nisanyansozluk.com/?k=tela%C5%9F&x=17&y=6 .

[762] ERYILDIZ, s. 111.

[763] MERAKLI, s. 292.

[764] ERYILDIZ, s. 110.

[765] Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK – ERDEM, s. 239.

Öğretide öfke, nefret, kızgınlık gibi hislerin de bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Ağırlıklı görüş, bu tarz heyecanların fıkra kapsamında değerlendirilmesinin, maddenin hem lafzına hem de amacına uymadığı yönündedir.[766] Bu durumda saldırgan karşısında güçsüzlüğe dayalı hisler nedeniyle avantajsız durumda olan değil, güce dayalı hislerle hareket eden bir kimse bulunmaktadır. Bu kişinin sınırı aşmasına cezasızlık sonucunu bağlamak, bireylerin kendi eliyle adaleti sağlayabileceğini kabul etmek anlamına gelir.[767] Yargıtay da bir kararında *"...kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru müdafaanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık; sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan faydalanamayacaktır"*[768] diyerek aynı görüşü paylaşmıştır. Bu fikirde olan yazarların çoğu, öfke benzeri hislerin etkisiyle sınırın aşılması durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar.[769]

---

[766] Bu yönde bkz. ARTUK – GÖKKCEN – YENİDÜNYA, s. 469;

[767] Bkz. ERYILDIZ, s. 112.

[768] YCGK, E. 2013/1-26, K. 2013/150, T. 16.04.2013.

[769] ÖZGENÇ, s. 435; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 333. Yargıtay da "…*daha önce yaşadıkları kavgaların etkisi ile maktulün gece vakti elindeki döner bıçağı ile saldırarak bir süre sanığı kovaladığı, maktulün ayağının takılarak yere düşmesi üzerine sanığın bundan yararlanarak durup ruhsatsız tabancasını çıkararak korkutmak için bir kez havaya bir kez de duvara doğru ateş ettiği, maktulün gizlendiği duvarın arkasından çıkarak tekrar sanığın üzerine gelmeye devam ettiği, bu kez sanığın 1-2 metre mesafeden tabanca ile bir kez ateş etmesi üzerine maktulün sol kaşı üzerinden isabet aldığı, bu aşamadan sonra sanığın bir kez de yakın mesafeden ateş ederek maktulün sırt bölgesinden yaralanmasına neden olduğu olayda; maktulün başına isabet eden atışın uzak atış olup karşı istikametten yapılmış olması, diğer atışın ise yakın atış mesafesinden sırtına doğru yapılması gözönüne alındığında sanığın üçüncü ve dördüncü atışları peş peşe yapmadığı, oluşa uygun bulunan bir kısım tanıkların da beyanlarında belirttiği üzere sanığın son atışını, maktul sağ kolu üzerine yere düştükten sonra yakın mesafeden sırtına doğru yaptığı kabul edilmelidir. Buna göre, meşru savunma ya da meşru savunma sınırının aşılması düşünülebilir ise de, maktulün başına isabet eden atışla yere düştüğü ve etkisiz hale geldiği, döner bıçağının da elinden düşmesi nedeni ile saldırıyı etkisiz hale getirmiş olan sanığın gerekmediği halde yerde yatmakta olan maktulün hayati bölgesi olan sırtına yakın mesafeden bir el daha ateş ederek onu sırtından da vurması ve eylemin ölümle sonuçlanması dikkate alındığında sanığın saldırının etkisiyle değil, saldırıdan kaynaklanmış olsa da daha önceki ve olay esnasındaki saldırılara karşı duyduğu öfke ve gazap nedeniyle hareket ettiği, başka bir ifadeyle sanığın niyetinin kin duygusunu tatmine yönelik olduğu anlaşıldığından eylemin haksız tahrik altında kasten öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir."* (YCGK, E. 2013/808, K. 2015/314, T. 13.10.2015 - Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası) şeklindeki kararında, mağdurun yere düşerek

Bununla birlikte, farklı gerekçelerle karşıt görüşler de ileri sürülmüştür. Bir fikre göre, bu tarz hislerin kişiyi telaşa sürüklediği durumlarda fıkra uygulanabilir, ancak soğukkanlı hareket edilen durumlarda uygulama alanı bulamayacaktır.[770] Bir diğer görüşse, saldırı anında kişinin hangi hislerin etkisi altında olduğunun net olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı ve öfke benzeri bir duygu etkisindeyken sınırın aşılması durumunda da iradi hareket edebilme yeteneğinin zayıflayabileceği yönündedir. Anılan görüşe göre, subjektif anlamda mazur görülebilir olan bir hali, başka bir subjektif hal ile sınırlandırmaya çalışmak mazur görülebilirliğin anlamını ortadan kaldırmaktadır.[771]

Alman hukukunda, 33. maddede sayılan güçsüzlüğe dayalı hislerle birlikte güce dayalı hislerin de bulunması halinde ne olacağı da tartışılmıştır. Bir görüş, güçsüzlüğe dayalı hislerin baskın olması durumunda maddenin uygulama alanı bulabileceğini savunmaktadır. Baskın görüşse, hangi hislerin baskın olduğunun tespitinin çok zor olduğu ve kişide güçsüzlüğe dayalı hislerin bulunduğu her durumda maddenin uygulanması gerektiği yönündedir. Söz konusu hislerin birlikte nedenselliği sonucu sınırın aşıldığının kesin olarak tespit edilemediği, fakat güçsüzlüğe dayalı hislerin yokluğunun da kanıtlanamadığı durumlarda *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi gereği, maddenin uygulanması gerektiği de savunulmuştur. Bu durumda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Nitekim haksız tahrik tamamlanmış fiiller neticesinde ortaya çıkmaktadır. Devam eden bir saldırıda duyulan stenik hisler nedeniyle gerçekleştirilen fiiller ise amaç ve sonuç bakımından haksız tahrikten farklıdır.[772]

---

etkisiz hale gelmesinin ardından bir el daha ateş edilmesinin kaynağının saldırı değil ancak olay öncesindeki husumetin yarattığı stenik heyecanlar olabileceğini kabul etmiştir. Ancak belirtmek gerekmektedir ki, kararda sanığın mağdurun daha önceki fiillerinden korktuğu ve mağdurdan bir süre kaçtığı, olay esnasında da kendisinden 25 yaş genç mağdurun saldırısına karşı nefesi kesilip kaçamayacağı ana kadar taşıdığı silahı kullanmaktan imtina ettiği sabit olduğundan, yere düşen mağdura bir el daha ateş etmesinin sebebinin stenik heyecanlar olduğunun kabulü zordur.

[770] Bkz. ERYILDIZ, s. 112.

[771] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 436.

[772] ERYILDIZ, s. 114; MERAKLI, s. 294.

Güçsüzlüğe dayalı hisler, tam tersi kişiyi galeyana getirir[773] ve kişiye saldırıya karşı koyma gücü verir. Maddede saldırının etkisiyle ruhsal bir çöküntü içine giren kişinin sınırı aşması mazur görülmüş ve buna cezasızlık çözümü öngörülmüştür. Bu hislerin etkisiyle sınırın aşılması da meşru savunmanın esasına aykırılık teşkil etmez. Öfke, kızgınlık gibi hislerle hareket edilerek sınırın aşılması durumundaysa savunmadan çok karşı saldırı durumu söz konusudur. Bu nedenle maddede sayılan hisler astenik hislerle sınırlı kabul edilmeli ve yalnızca bu tür hislerin etkisiyle sınırın aşılması mazeret sebebi sayılmalıdır. Bununla birlikte astenik ve stenik heyecanların birlikte bulunması veya birbirine dönüşmesi de mümkündür.[774] Böyle bir durumda, sınırın aşılmasında etken olan hissin ne olduğu tespit edilmelidir. Heyecan, korku ve telaş nedeniyle sınırın aşıldığı durumda, bu hisler stenik hislerle beraber bulunuyor ya da onlardan kaynaklanıyor olsa da fıkra uygulama alanı bulmalıdır.

Heyecan, korku veya telaşın saldırıdan kaynaklanması gerekir. Nitekim saldırgana karşı gerçekleştirilen hukuka aykırı fiilin mazur görülmesinin sebebi, kendi fiiliyle, savunanı bu hislere sevk ederek sınırın aşılmasına neden olmasıdır. Bunun için saldırının aniden gerçekleşmesi şartını aramaya gerek yoktur.[775] Yargıtay ise, saldırının defedilmesiyle araya makul bir zaman aralığı girmemişse saldırının yarattığı heyecan, korku ve telaş nedeniyle meşru savunma sınırının aşıldığını; saldırıyı defettiğini gören failin savunma fiilini sürdürmesi durumundaysa saldırının doğurduğu öfke ve üzüntü nedeniyle haksız tahrik altında yeni bir fiil gerçekleştirildiğini kabul etmektedir.[776]

---

[773] DEMİRBAŞ, s. 422.

[774] EREM, Adalet Psikolojisi, s. 88.

[775] ERSAN, s. 176; MERAKLI, s. 293.

[776] *"Burada maktul ile mağdurlardan gelen ve sanığın yaşam hakkına veya en azından vücut dokunulmazlığına yönelen 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."* YCGK, 1 – 170/182, 05.10.2010 (bkz. SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 255).

Öğretide, meşru savunmada her zaman heyecan, korku veya telaş olduğu ve bu düzenlemenin meşru savunmanın sınırının aşıldığı hiçbir durumda ceza verilemeyeceği sonucunu doğurduğu ileri sürülmüştür.[777] Ancak meşru savunma gerçekleştiren kişinin her durumda bu hislerin etkisiyle hareket ettiği söylenemez.

Heyecan, korku veya telaşın; cezasızlık sebebini doğurabilmesi için belirli bir ağırlıkta olması gerektiği hususunda şüphe yoktur. Hükümde de bu durum, *mazur görülebilir* şeklinde ifade edilmiştir. Buradan hareketle bazı yazarlar, içinde bulunulan heyecan, korku ve telaşın mazur görülebilir olup olmadığının ayrıca araştırılmasına gerek olmadığını, haksız bir saldırı karşısında içinde bulunulan bu hislerin her zaman mazur görülebilir olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüş uyarınca *mazur görülebilir* ifadesinin açıklayıcı olduğunu kabul etmek gerekir.[778]

Diğer görüşse; heyecan, korku veya telaşın yalnızca sınırın aşılması bakımından mazur görülebilir olduğu durumda bu kapsamda ele alınabileceği yönündedir. Buna göre heyecan, korku ve telaşın mazur görülebilmesi için kusurluluk üzerinde etki etmesi gerekir. Söz konusu hisler, somut olayda failin içinde bulunduğu durumu doğru algılayıp değerlendirerek meşru savunma sınırları içinde hareket etmesini önemli ölçüde zorlaştıran ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyerek onu sınır aşımına götüren hislerdir.[779] Bir başka görüş uyarınca ise, mazur görülebilirliğin belirlenmesi için zorunluluk haline ilişkin ölçütlerden yararlanılması mümkündür. Buna göre saldırı çok önemli değerlere ve doğrudan sınırı aşan fail ya da onun için önemli birine yönelmelidir. Bu bakımdan mazeret nedeni olan meşru savunmada sınırın aşılmasının uygulama alanının daha sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir.[780] Bu açıdan mazur görülebilirlik, maddede ifade edilen psikolojik hislere ilişkin bir ölçüt niteliğindedir.[781] Eğer içinde bulunduğu psikolojik durum mazur görülebilir kabul edilebiliyorsa, faile ceza verilmeyecektir. Yargıtay da olayın oluş

---

[777] TOROSLU – ERSOY, s. 12.

[778] ÖZGENÇ, s. 434.

[779] ZAFER, s. 347; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 333, 334; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 240; ERYILDIZ, s. 115; MERAKLI, s. 292; ERSAN, s. 177.

[780] ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 434.

[781] BOZBAYINDIR, s. 128.

şekli, fail ve mağdurların durumu, olay öncesinde gerçekleşen durumları dikkate alarak mazur görülebilirliği belirlemektedir.[782]

TCK madde 27/2'de düzenlenen sınırın aşılması kalıbının kasten mi yoksa taksirle mi gerçekleşeceği konusunda hükümde bir açıklık yoktur. Öğretide de düzenleme kusurluluk bağlamında ele alındığından, bu yönde bir ayrıma gidilmeden

---

[782] *"Sanık Ali'ye cep telefonundan mesaj çekerek "onun bunun sevdiği insana bulaşmanın elbet bir bedeli vardır, onun yoksa namusu, ben sorarım, ama sonu çok kötü olacak, kart pezevenk görüşeceğiz seninle sen daha Gökhan ...'i tanımıyon ama son hakkını da kullandın artık af yok sen yalvar hadi" diye tehdit ettiği, akabinde akşam saat 22:00 sıralarında da sanığın evine gittiği, önce zile bastığı ancak sanığın kapıyı açmadığı, bunun üzerine kapıya omuz atarak zorla içeriye girmeye çalıştığı, bu esnada sanığın yaşlı olması ve yalnız yaşaması nedeniyle evde dolu vaziyette hazır bulundurduğu av tüfeğini yanına alarak kapıya yöneldiği sonrasında sanığın zorla içeriği girdiği ve elinde bulunan cam parçası ile sanığa saldırdığı sırada sanığın da kendisine yönelen saldırıyı def etmek için av tüfeği ile maktule ateş ettiği, maktulün elinde bulunan camın kırılarak bir kısmının evin içerisine bir kısmının ise evin dış kapı önüne dağıldığı, maktülün almış olduğu isabet sonucu önce merdivenlerden aşağı indiği, sonra tekrar geri dönerek sanığa yöneldiği ancak yüzüstü yere düşerek öldüğü olayda; sanığın kendisine mesaj çekerek ölümle tehdit eden, akabinde yaşadığı eve saat 22:00 sıralarında gelip zorla içeriye girerek, elindeki cam parçası ile saldırmaya çalışan maktulü, içinde bulunduğu korku ve endişenin etkisiyle av tüfeği ile ateş ederek öldürmesinde, sanığın maktul için onu bekleyerek yapmış olduğu özel bir hazırlığın bulunmayışı, yine husumet veya intikam duygusuyla hareket ettiğine ilişkin bir delilin olmayışı, olayın yeri, zamanı sanık ile maktulün kullandığı vasıtalar, yaşları ve fiziki durumları nazara alındığında, sanığın kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunmasına rağmen, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığı halde TCK.nun 27/2 ve CMK.nun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine, yazılı şekilde delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek, TCK.nun 81, 29, 62 maddelerinden hüküm kurulması…"* Ancak sanığın yargılamanın çeşitli aşamalarındaki çelişkili beyanları, maktulün bıçağının iç cebinde bulunması ve zilin çalındığına ilişkin tanık ifadesine dikkat çekilen karşı oy yazısı, "*sanık, maktulü kavga için çağırmama imkanı varken onu çağırmış, ısrarla 8 kez çağrı yapmış, yine sanığın bütün buna rağmen polisi çağırma imkanı varken, onu bekleyip tüfekle vurma yolunu seçmiştir. Meşru savunmanın şartlarından biri de, saldırı ile savunma arasında oran bulunmasıdır… Olayımızda, elinde hiçbir şey olmaksızın olay yerine gelen maktulün, aniden av tüfeği ile göğsünden vurulmasında, bunlardan hiçbirinin bulunmadığı görülmektedir. Sanık da savunmasında, maktulün istiflemiş olduğu bütün halindeki masa camını tüfeğe vurması nedeniyle tüfeğin ateş aldığını ve maktulün bu nedenle vurulup yaralandığını beyan etmiştir. Olayımızda sanık, meşru savunma zemininde bulunmadığından, TCK'nun 27/2 maddesinde belirtilen meşru savunmada sınırın aşılmasından bahsetmekte mümkün değildir. Sonuç olarak, sanık, telefonla tartıştığı maktulü kavgaya davet etmiş, elinde hiçbir şey bulunmayan ve motosikletle gelen maktulü, tüfekle kapı arkasından hazır beklemiş, maktulün, kapının zilini çalması üzerine kapıyı açarak onun göğüs kısmına ateş ederek öldürmüş olduğundan, sanığın eyleminin meşru savunmada sınırın aşılması olarak kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılmadığımızdan…"* Yar. 1.C.D. E. 2015/19, K. 2015/3784, T. 10.06.2015 (Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası).

sınırın bilinçli bir şekilde aşılıp aşılamayacağına ilişkin bir tartışma yapılmaktadır. Ancak bu tartışma büyük ölçüde kast - taksir ayrımıyla örtüşmekte ve sınırın bilinçli aşımı kastı, bilinçsiz aşımı ise taksiri karşılayacak şekilde kullanılmaktadır.[783]

Baskın görüş, hükmün bilinçli sınır aşımlarında uygulanmasının önünde herhangi bir engel olmadığı yönündedir. Buna göre, hükümde sayılan ve failin kusurluluğuna etki eden psikolojik etmenler kişinin kasten hareket etmesine engel değildir. Fail bu şekilde sınırı kasten ya da taksirle aşabilir.[784]

Karşıt görüşse, failin söz konusu psikolojik etmenlerin etkisindeyken bilinçli davranmasının çok zor olduğu yönündedir. Bu görüşe göre hüküm, fail olayları doğru algılayamadığı ve sınır aşımını da idrak edemediği bilinçsiz sınır aşımlarında uygulanmalıdır.[785] Benzer bir başka görüşse; sınırın heyecan, korku veya telaş etkisiyle aşılmasının da esasında taksirli aşım olduğunu nitekim failin içinde bulunduğu durum nedeniyle dikkat ve özen yükümlülüğüne uyamadığını ifade etmiştir.[786]

Bir başka görüş, bilinçli sınır aşımlarını kast olarak ele almayıp, sınır aşımının kasıtlı olmaması gerektiğini, ancak hükmün uygulanmasının bilinçsiz olarak sınırın aşılması halleriyle sınırlı olarak da ele alınmaması gerektiğini kabul etmektedir.[787]

Failin sınırı aştığının farkında olduğu ancak hükümde belirtilen güçsüzlüğe dayalı hislerin etkisi altında hareket ettiği durumda, hâlâ kendini savunma amacını koruyup korumadığına dikkat edilmelidir. Fail artık kendini savunma amacı taşımadığı noktada, cezasızlık sonucundan yararlanamamalıdır. Bu durumda failin kastının neye yönelik olduğunun da ortaya konulması gerekir. Fail sınırı aştığını biliyor ve sınır aşan fiili gerçekleştirmeyi istiyorsa, cezasız kalmamalıdır. Ancak savunma amacıyla

---

[783] Alman hukukunda taksirle birlikte hata hallerini de sınırın bilinçsiz aşılması kapsamında ele alan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. ERSAN, s. 171.

[784] ZAFER, s. 347; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 333; ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 433; ERYILDIZ, s. 115 vd; ERSAN, s. 172.

[785] Bkz. ERYILDIZ, s. 116; ERSAN, s. 171.

[786] SOYASLAN, s. 385.

[787] ÖZTÜRK – ERDEM, s. 240.

hareket ederken sınırı aştığı bilincinde olmaksızın sınır aşan fiili kasten gerçekleştiriyorsa, bu hükümden yararlanması gerekir.

Sınırın güçsüzlüğe dayalı hisler nedeniyle aşılması halinde, fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin gerçekleşmesi durumunda da failin sınır aşımından yararlandırılması gerektiği ifade edilmiştir.[788]

Meşru savunmada sınırın güçsüzlüğe dayalı hisler nedeniyle aşılması halinin, maddenin ilk fıkrasında düzenlenen kast olmaksızın aşılması haliyle olan ilişkisi de ortaya koyulmalıdır. Sınırın kast olmaksızın aşılması halinde esas olarak sınır aşan fiil bakımından manevi unsura bakılmaktadır. Bu bakımdan kasıtla sınırın aşıldığı durumda fail fiilinden sorumlu tutulur ancak taksirle aşıldığı durumlarda ceza indirimi yoluna gidilir. İkinci fıkra bakımından ise manevi unsur bakımından bir değerlendirme yapılmaz. Bu noktada sınırın hükümde sayılan hislerin etkisi altında aşılıp aşılmadığı yani failin içinde bulunduğu psikolojik durum dikkate alınmalıdır. Meşru savunmada sınırın mazur görülebilir heyecan, korku veya telaş nedeniyle taksirle aşılması halinde ikinci fıkra hükmünün uygulanmalıdır.[789] Olayda her iki hükmün de uygulanabilir olduğu durumda, daha önce de ifade edildiği gibi, özel hüküm olması nedeniyle ikinci fıkra hükmüne öncelik verilmesi gerekir.[790]

---

[788] DOĞAN, s. 243.

[789] ERSAN, s. 133.

[790] *"Hırsızlık yaptıkları anlaşılan ve haklarında hırsızlık suçundan da yargılanan katılan ve arkadaşının olay sırasında görevli polis memurlarının dur ihtarına uymayarak kaçtıkları, silah kullanma konusunda eğitim almış bulunan sanığın kaçan failleri yakalamak amacıyla içinde oldukları aracı durdurmak için tekerlerine ateş etme imkânı bulunmasına rağmen, kendisinin de yaralanması sebebiyle heyecanlanarak meşru savunma sınırını kasıt olmaksızın aşarak aracın içine doğru ateş ettiği ve katılanı yaraladığı anlaşıldığından, TCK'nin 27/1. maddesi delaletiyle 89/1-3, 62. maddelerine göre cezalandırılması yerine delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek, olası kasıtla yaralama suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, hatalıdır."* Yar. 3. C.D., E. 2016/3004, K. 2016/19864, T. 1.12.2016 (Kazancı İçtihat Programı) şeklindeki kararda Yargıtay'ın, sınır aşımına heyecanın sebep olduğunu kabul etmesine rağmen TCK 27/1 hükmünü uygulaması doğru değildir.

III. MEŞRU SAVUNMANIN BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKI

A. MEŞRU SAVUNMA VE ZORUNLULUK HALİ

Zorunluluk hali[791], kişinin, kendine veya üçüncü bir kişiye ait bir hakkı tehdit eden tehlikeye, tehlikeyle ilgisiz üçüncü bir kimsenin hakkını ihlal etmek suretiyle karşı koyması durumudur.[792] Zorunluluk halinde de meşru savunma gibi çatışan menfaatlerden biri diğerine tercih edilmektedir. Ancak her iki kurum; hukuki esası, şartları ve sonuçları bakımından büyük farklılıklar arz etmektedir. Bununla birlikte zorunluluk halinin hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamasının bu ayrımı yapmayı daha da zorlaştırdığını belirtmek gerekir. Bu noktada yapılacak tercih, meşru savunma ile farkının ortaya konulmasında da belirleyici olacaktır.

Bir görüşe göre, zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni iken[793] bir diğer görüş; madde gerekçesi, CMK 223/3-b ve Türk Borçlar Kanunu 52/2 hükümlerine dayanarak zorunluluk halinin bir mazeret nedeni olduğunu savunmaktadır.[794] Bu konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir başka görüş ise "ayırma teorisi"dir. Haklı olan bu görüş uyarınca, zorunluluk hali somut olaya göre hukuka uygunluk nedeni ya da mazeret nedeni olabilir. Korunmaya çalışılan hukuksal yarar, ihlal edilenden önemli ölçüde daha üstünse hukuka uygunluk nedeni, önemli ölçüde üstün değil ya da her iki değer eşitse mazeret nedeni olan zorunluluk hali söz konusudur.[795]

Zorunluluk haline sebep olan tehlike ile meşru savunmaya sebep olan saldırı arasındaki farklar konusunda bir tereddüt yoktur. İlk olarak meşru savunmada saldırı fiilinin haksız olması gerekirken, zaruret halinde tehlikenin haksızlığı şeklinde bir şart

---

[791] Zorunluluk hali, TCK 25/2'de *"Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."* şeklinde düzenlenmiştir.

[792] TOROSLU, Zaruret Hali, s. 1; KANGAL, s. 30.

[793] TOROSLU, Zaruret Hali, s. 3; SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 205; BAYRAKTAR, s. 19; HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s. 246; SOYASLAN, s. 376.

[794] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 327.

[795] KANGAL, s. 48.

bulunmamaktadır. Bu durum saldırının yalnızca bir insan fiilinden kaynaklanabilirken, tehlikenin kaynağının bir önemi olmamasıyla da ilişkilidir. Gerçekten de bir insan fiili yanında doğa olayı, toplumsal bir olay, hastalık hali, tehlikeli bir hayvan ya da eşya zorunluluk haline imkân veren tehlikenin kaynağı olabilir. Bu bakımdan zorunluluk haline sebebiyet veren tehlikenin kapsamı, haksız saldırıyı da içine alacak şekilde çok daha geniştir.

Kanun'da zorunluluk halinde tehlikenin ağır ve muhakkak olması gerektiği ifade edilmiştir. Tehlikenin ağırlığı, kurtarılmak istenen hukuksal değerin uğrayabileceği zarar ihtimalinin belirli bir yoğunlukta olması şeklinde anlaşılmakta ve katlanılması beklenen tehlikeler bu kapsam dışında bırakılmaktadır. Meşru savunmada ise saldırının haksız olması yeterli olup saldırının ağırlığının ancak oran şartı bakımından önem taşıması mümkündür. Ancak hiç kimseye, haksız saldırıya katlanması şeklinde bir yükümlülük getirilemez. Zorunluluk halinde tehlikenin muhakkak olması ise, zarara yol açması ihtimalinin kesin veya yüksek olması ile halen mevcut olması şeklinde ele alınmaktadır. Diğer yandan meşru savunmada halen mevcut olan saldırılar yanında, gerçekleşmesi muhakkak ya da tekrarı muhakkak saldırılara karşı savunma fiili gerçekleştirilmesi mümkündür. Bunun dışında, zorunluluk hali içerisinde bulunan kişi meşru savunmadan farklı olarak tehlikeye bilerek neden olmamalı ve bu kişinin katlanma yükümlülüğü bulunmamalıdır.[796] Açıklanan bu farklar, meşru savunmayla, haksız bir saldırıya karşı konulmak suretiyle hukuk düzeninin de savunulması nedeniyle, bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanan kişiye daha geniş bir yetki sağlanmasından kaynaklanır.

Zorunluluk halindeki tehlike, meşru savunmadaki haksız saldırı gibi kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye yönelebilir. Ayrıca tehlikenin yönelebileceği haklar bakımından da Kanun'da bir ayrım yapılmamıştır.[797]

Zorunluluk halinde kurtulma fiili ile meşru savunmadaki savunma fiili arasında da fark bulunmaktadır. İlk olarak tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması gerekir. Kurtulma fiili, tehlikeye karşı koymak bakımından kaçınılmaz

[796] KANGAL, s. 239 - 245.

[797] KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 330.

olmalı ve bu fiil dışında bir yol bulunmamalıdır. Bu şart, en az zarar verecek aracın kullanılmasını da gerektirir. Meşru savunmada da savunma fiilinin zorunlu olması ve mümkün olan en hafif savunmanın seçilmesi gerekir.[798] Ancak meşru savunmada saldırgana yönelen savunma fiili, gerçekleştirilirken saldırıyla orantılı olacak şekilde belirlenir. Zorunluluk halindeyse, kurtarma fiiliyle hukuksal değerleri ihlal edilen kişinin, kendisinin neden olmadığı tehlikenin, ancak kaçınılamayacak olduğu nispette ve bundan korunacak ölçüde olması durumunda hukuksal değerleri ihlal edilebilir. Bu bakımdan farklı bir açıdan ve daha katı bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Esas farklılık ise daha önce belirtildiği gibi söz konusu tehlikeyi savuşturmak amacıyla meşru savunmada olduğu gibi tehlikeyi doğuran kişinin değil ilgisiz üçüncü bir kişinin hukuksal değerlerinin ihlal edilmesidir.[799]

İhlal edilen hukuksal değer ile karşı konulmak istenen tehlikenin tehdit ettiği değer arasındaki dengeyle ilgili olarak Kanun'da *"ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile"* denilmektedir. Bu bakımdan hem tehlikeden kurtulmak zorunluluğu ile fiilin gerçekleştirilmesi gerekecektir hem de fiil ile tehlike arasında konu ve araçlar bakımından bir oran aranacaktır. Bu oran konusunda öğretide, feda edilen değer lehine bir üstünlük bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Ayırma teorisi uyarınca, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk halinde, korunan hukuksal yarar ihlal edilenden önemli ölçüde üstündür. Buna karşın mazeret nedeni olan zorunluluk halinde bu yararlar eşittir ya da aralarında önemli ölçüde orantısızlık bulunmamaktadır.[800] Meşru savunmada Kanun, saldırı ile orantılı bir savunma fiili gerçekleştirilmesini aramışsa da, haklar ve araçlar bakımından kesin bir oran aranmamıştır. Yukarıda da değinildiği gibi meşru savunmada oran savunmanın zorunluluğuna bağlı olarak belirlenmelidir.

Hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma koşulları altında işlenen bir fiil nedeniyle beraat kararı verilirken, CMK'nun 223/3-b hükmü uyarınca zorunluluk hali etkisiyle işlenen fiiller nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

---

[798] KANGAL, s. 290.

[799] TOROSLU, Zaruret Hali, s. 81, 82.

[800] KANGAL, s. 48.

Ancak ayırma teorisi benimsenecek olursa, hukuka uygun zorunluluk hali bulunduğu kabul edilen durumlarda beraat kararı verilmesi gerekir.

Meşru savunma ve zorunluluk halinin koşullarının bir arada bulunması durumunda ne olacağı da ortaya konulmalıdır. Zorunluluk halinin son çare olması ilkesi gereğince, tehlikeye başka bir yolla karşı konulması mümkün olamayacağından, meşru savunmaya başvurulması mümkünse, ilgisiz üçüncü kişilerin hukuki menfaatlerine zarar verilmesi hukuka uygun kabul edilemeyecektir. Bunun yanında meşru savunma durumundaki haksız saldırı, zorunluluk halindeki tehlikenin özel bir şekli yani insandan kaynaklanan haksız saldırıya karşı konulması olduğundan, meşru savunma da zorunluluk halinin özel düzenleme şekli olarak ele alınarak öncelikle uygulama alanı bulmalıdır.[801]

B. MEŞRU SAVUNMA VE KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME

Kanunun verdiği yetkiye dayanarak başkalarının hukuksal değerlerine zarar verilmesi, tipik bir fiile vücut verse de kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni bağlamında hukuka uygun sayılır.[802] Nitekim bir hukuk normuyla yapılmasına izin verilen fiilin suç sayılarak bir başka normla yasaklanması, hukuk düzeninin birliği ilkesine uymamaktadır.[803] Örneğin CMK madde 90/1'de öngörülen yakalama yetkisi kapsamında gerçekleştirilen hürriyetten yoksun bırakma fiilleri, kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni bağlamında hukuka uygun kabul edilir.

Yararlar karşılaştırmasına dayanan kanunun hükmünü yerine getirme, ağır basan yarar ilkesinin somutlaştırılmış hallerinden biri olarak kabul edilir ve yalnızca kanundaki yarar karşılaştırmasıyla somut olay uyuştuğu takdirde hukuka uygunluk

---

[801] KANGAL, s. 206.

[802] Kanunun hükmünü yerine getirme TCK m. 24/1'de düzenlenmiştir: *" Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez."*

[803] **KANGAL Zeynel**, *"Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi"*, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 8, S. 89 – 80, 2012, s. 25.

sonucunu doğurur.[804] Meşru savunmada da savunma fiilinin orantılı ve zorunlu olması koşuluyla, haksız saldırıyla tehdit edilen yarar, savunma fiiliyle zarar verilen yarardan üstün tutulmaktadır.

Kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni yalnızca norm tarafından yetkili kılınan ve çoğunlukla kamu görevlisi olan kişi tarafından gerçekleştirilebilirken, meşru savunma, kendisine veya başkasına yönelen haksız saldırıyı defetmek amacıyla hareket eden herkes tarafından gerçekleştirilebilir.[805]

Kanunun hükmünü icrada fail, doğrudan konu ve yer bakımından söz konusu fiili gerçekleştirmeye bir normla önceden yetkili kılınmakta ve söz konusu normda öngörülen şartlar çerçevesinde gerçekleştirdiği takdirde failin bu fiili hukuka uygun sayılmaktadır. Meşru savunmada ise fail, saldırıyı bertaraf edebilmek için bir fiil gerçekleştirilse de bu fiil önceden belirli ya da belirlenebilir değildir. Aksine somut olay bakımından zorunlu ve saldırıyla orantılı olması gerekir.

Kanunun hükmünün yerine getirilmesinde de meşru savunma gibi zorunluluk ve ölçülülük ilkeleri uyarınca, en az zarar verecek hareket gerçekleştirilmelidir. Saldırıyı defetme amacı gibi, kanun hükmünün öngördüğü müdahale amacına ulaşılması, bu hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılmasında belirleyici olmaktadır.[806] Ancak söz konusu hukuka uygunluk nedenine özgü olarak Kanun'un 256. maddesinde zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi, kanun hükmünün yerine getirilmesiyle meşru savunma hukuka uygunluk nedenlerinin birbirine yaklaştığı noktadır. Bu yetki, ilgili kanunda gösterilen koşullar çerçevesinde, görevini yaparken karşılaştığı direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde uygulanabilir. Söz konusu direnişin meşru savunma koşullarını oluşturması durumunda ise, yukarıda da değinildiği gibi kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin koşulları incelenmeyecektir. Bu noktada, hangi durumlarda kanunun hükmünün yerine getirilmesinin değil meşru

---

[804] KANGAL, Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi, s. 28.

[805] ÖZEN, s. 177.

[806] KANGAL, Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi, s. 32, 33.

savunma hukuka uygunluk nedeninin uygulanacağı, söz konusu hukuka uygunluk nedenlerinin amaçlarından yola çıkılarak ortaya konulmalıdır. Kolluk görevlisinin görevini yaparken bir direnişle karşılaştığı durumda PVSK ve ilgili diğer kanunlarda belirtilen şartlar dahilinde kademeli bir şekilde zor ve silah kullanma yetkisi vardır. Kişinin gösterdiği direniş, söz konusu nitelikte bir haksız saldırı olarak nitelendirilebiliyorsa, her iki hukuka uygunluk nedeninin koşulları oluşmuşsa da kamu görevlisinin ilgili kanunda öngörülen zor ve silah kullanmasıyla ilgili şartlar aranmadan meşru savunmadan yararlanması mümkündür. Nitekim PVSK'da yer alan düzenleme de bu yöndedir. Ancak savunmanın zorunluluğu, ölçünün belirlenmesi ve sınırın aşılması gibi konularda failin zor ve silah kullanma yetkisine sahip kamu görevlisi olması dikkate alınmalıdır.

Yargı kararlarında her iki hukuka uygunluk nedeninin karıştırıldığı görülmektedir.[807]

C. MEŞRU SAVUNMA VE HAKSIZ TAHRİK

Haksız tahrik[808], *"mağdurdan kaynaklanan haksız hareketler nedeniyle failin öfke veya üzüntüye kapılması ve tepki olarak suç işlemesi"* olarak tanımlanmaktadır.[809]

Haksız tahrikin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüş uyarınca haksız tahrik, ceza indirimine neden olması bakımından suçu etkileyen hallerden biridir.[810] Bu görüşe göre, haksız tahrik doğrudan suçun yapısına dahil olmamakla beraber suçun ağırlığını etkilemekte ve kişinin uğradığı haksız hareket sonucu kusur yeterliliği azalmaktadır.[811] Bir başka görüşe göre, haksız hareket neticesinde düştüğü psikolojik

---

[807] ÖZEN, s. 177.

[808] Haksız tahrik TCK m. 29'da, "*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 kadarı indirilir*." şeklinde düzenlenmiştir.

[809] SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 341; **AYDIN Devrim**, *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik"*, AÜHFD, C. 54, S. 1, 2005, s. 227.

[810] AYDIN, s. 226.

[811] SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 345.

hal iradesini etkilediğinden kusuru azaltan bir nedendir.[812] Gerçekten de failin tahrike kapılıp tepki suçu işlemesine hukuk düzeni tarafından izin verilmemekte ve bu durum nedeniyle fail kınanmakta ancak kusurluluğu daha az olduğundan cezası indirilmektedir.[813] Bu açıdan meşru savunmayla haksız tahrik arasındaki en büyük farklardan biri hukuki nitelikleri bakımındandır.

Her iki kurumun hukuki esasları farklıdır. Meşru savunmada failin kendisine yönelen saldırılara karşı koyması nedeniyle hukuka uygun davrandığı kabul edilirken; haksız tahrikte fail, mağdurun hareketleri nedeniyle daha az kusurlu bulunmaktadır. Yani meşru savunmada haksız saldırıyı savuşturmak amacıyla, haksız tahrikte ise bu fiile tepki olarak tipik fiil gerçekleştirilmektedir.[814]

Haksız tahrikin uygulanabilmesi için tahrik eden haksız bir fiil olmalı ve tahrik fiilinin yarattığı hiddet ve şiddetli elem kişiyi tepki olarak suç işlemeye yöneltmelidir.[815] Söz konusu haksızlık, meşru savunmada saldırının haksızlığıyla aynı anlamdadır. Ancak meşru savunmada fiilin, failin ya da üçüncü bir kişinin haklarına yönelmesi yeterlidir ve saldırıya uğrayan kişi kendini savunma amacıyla savunma fiili gerçekleştirdiği sürece, hukuka uygun davrandığının kabulü bakımından ruh hali önem taşımaz. Haksız tahrikte ise fiilin, faili hiddet veya şiddetli eleme sevk ederek suç işlemeye tahrik etmesi gerekir.

Her iki kurum arasındaki en önemli yapısal farklılık, meşru savunmada hali hazırda bir saldırı bulunması gerekirken; bitmiş saldırıların faili etkileyerek haksız

---

[812] **KAZANCI Behiye Eker**, *"Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi – Haksız Tahrik"*, DÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 1315.

[813] AYDIN, s. 229, 240.

[814] Yargıtay bu durumu bir kararında, *"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 mukavemet etme imkânı varsa ancak o zaman tahrikten dolayı indirime ilişkin TCK'nın 29. maddesi hükümleri uygulanmalıdır."* şeklinde ifade etmiştir. (E. 2011/1-436, K. 2012/190, T. 8.5.2012).

[815] AYDIN, s. 231, 233; EKER KAZANCI, s. 1326, 1331.

tahrike sebep vermesinin mümkün olmasıdır. Bu bakımdan sınırın zaman bakımından aşılması durumunda meşru savunma koşulları ortadan kalkmışken haksız tahrik hükümlerine başvurulması mümkündür.[816] Bu fark esasında, kurumların hukuki esaslarıyla ilişkilidir. Gerçekten de, defedilmek istenen saldırının mevcut olması gerekirken, saldırının sona ermesinden sonra gerçekleştirilen fiiller ancak bu saldırının failde ortaya çıkardığı psikolojik hal ile açıklanabilir.

Haksız tahrikte, tahrik fiiliyle tepki suçu arasında bir oran bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş makul bir oran bulunması gerektiğini savunsa da[817] bir diğer görüş oran şartının kurumun hukuki esasıyla bağdaşmayacağı ve önemli olanın tahrikle tepki arasındaki nedensellik ilişkisi olduğu şeklindedir.[818] Haksız tahrikte meşru savunmada olduğu gibi oran şartı aranmamakla birlikte aşırı orantısızlığın, kurumun hukuki esasına uymadığı da belirtilmelidir.

Meşru savunmanın içerisinde esasen haksız tahrikin de bulunduğu ancak tahrik fiilinin saldırı fiili içerisinde eridiği ifade edilmiştir.[819] Gerçekten de meşru savunma ve haksız tahrik koşullarının bir arada bulunması olasıdır. Ancak her iki kurumun bir arada uygulanması mümkün değildir. Bu durumda meşru savunma hükümleri gereği fiili hukuka uygun kabul edilen failin ayrıca haksız tahrikten yararlanması doğal olarak düşünülemez. Nitekim hukuka aykırılık araştırması kusurdan önce yapılmaktadır.[820] Bununla birlikte her durumda haksız saldırının savunanı tahrik etmesi gerekmediğini

---

[816] EKER KAZANCI, s. 1338. *"Mağdur sanık Ahmet'in, cezaevinde bulunan arkadaşı Turan'ın yakalanmasından ve cezaevinde iyi bakılmamasından Tevfik'i sorumlu tuttuğu, İrfan'la Tevfik'in bu konuyu konuştukları sırada çıkan tartışma üzerine önce İrfan'ın silahını çektiği, Tevfik'in yanında bulunan Ahmet'le birlikte İrfan'ın üzerine atladıkları, Tevfik'in silahını aldıktan sonra İrfan'a iki el ateş ettiği, Ahmet'in de İrfan'ı bıçakladığı olayda, sanıklar hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde hüküm kurulması…" haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde hüküm kurulması…"* Yar. 1. C.D., E. 2008/539, K. 2009/3351, T. 09.06.2009 (bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 647).

[817] DÖNMEZER, s. 382. Bunun yanında tahrik fiiliyle tepki fiili arasında aşırı orantısızlık bulunmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÖZTÜRK – ERDEM, s. 306.

[818] AYDIN, s. 239; EKER KAZANCI, s. 1339.

[819] AYDIN, s. 241.

[820] EKER KAZANCI, s. 1337 - 1338.

ve saldırının yarattığı hiddet ve elem olmaksızın da kişinin kendini savunabileceğini ifade etmek gerekir.

IV. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMA

A. GENEL OLARAK

Bu başlık altında uluslararası ceza hukukunda meşru savunma yalnızca Uluslararası Ceza Divanı'nı kuran Roma Statüsü'nde[821] düzenlendiği şekliyle anlatılmaya çalışılacak ve doğal olarak uluslararası hukukun kuvvet kullanma yasağının istisnalarından biri olarak düzenlenen meşru savunma hakkı inceleme dışı bırakılacaktır.[822] Bu açıdan Roma Statüsü'nde düzenlenen meşru savunma kurumu, iç hukuktan ayrıldığı noktalar bakımından ele alınacak olup TCK m. 25/1 hükmü ile ortak olan ve daha önce açıklanan hususlar üzerine tekrar açıklama yapılmayacaktır.

17 Haziran 1998'de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş ve Mahkeme'nin yargı yetkisi, "giriş" bölümü ve 1. maddede belirtildiği üzere, uluslararası toplumun tümüne karşı gerçekleştirilen en ciddi suçlarla sınırlandırılmıştır. Söz konusu suçlar Statü'nün 5. maddesinin ilk fıkrasında soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçları ve saldırı suçu olarak belirlenmiştir.[823]

---

[821] Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü'nün özgün metni için bkz. https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf (E.T. 08.12.2016).

[822] Dolayısıyla inceleme konusu meşru savunma, uluslararası hukuktan doğan ve BM Antlaşması'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru savunma hakkıyla karıştırılmamalıdır. BM Antlaşması'nın 51. maddesi devletlerin askeri kuvvet kullanma haklarıyla ilgiliyken uluslararası ceza hukukunda yer alan meşru savunma bir bireyin diğerine karşı gerçekleştirdiği fiillerle ilgilenmektedir. (Aynı yönde bkz. **SCHABAS A. William**, Genocide in International Criminal Law, Cambridge 2000, s. 338; **CASSESE Antonio**, International Criminal Law, New York 2008, s. 259, 260).

[823] Belirtmek gerekir ki Türkiye Statü'ye taraf değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 38/son ve 6706 sayılı *Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu*'nun 11/1 - a maddesi hükümlerine rağmen Türkiye'nin Statü'ye ilişkin herhangi bir hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu durum Türk vatandaşları üzerinde Divan'ın yargı yetkisinin doğmayacağı anlamına gelmemektedir. Bir Türk vatandaşının Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde Divan'ın yargı yetkisine giren bir suç işlemesi veya Statü'nün m. 12/3 hükmü bağlamında Türkiye'nin Divan'ın yargı yetkisini somut bir olay için kabul etmesi neticesinde Divan'ın *ad hoc* mahkeme olarak yargılama yapabilmesi mümkündür. Aynı durum Statü'nün 13/b hükmü çerçevesinde Güvenlik Konseyi'nin bir durumu Divana'a havale etmesi halinde de geçerlidir. Bununla birlikte Divan'ın yargı yetkisinin tamamlayıcı nitelikte

Meşru savunma, Statü'nün "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler" başlıklı 31. maddesinin ilk fıkrasında akıl hastalığı veya zayıflığı, entoksikasyon ve cebirle birlikte düzenlenmiştir. Fıkranın meşru savunmayı düzenleyen (c) bendi şu şekildedir:

> *"Bu Statü'de öngörülen ceza sorumluluğunu kaldıran diğer nedenler yanında, fiili gerçekleştirdiği sırada aşağıda belirtilen durumda olan kişinin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır:*
>
> *(c) Yakın ve hukuka aykırı bir güç kullanımına karşı kendisini ya da bir başkasını veya savaş suçlarında kendisinin veya bir başkasının hayatta kalması için gerekli malvarlığını ya da bir askeri harekâtın tamamlanması için gerekli olan malvarlığını kendisine, diğer kişiye veya korunan malvarlığına yönelik tehlikenin derecesiyle orantılı bir şekilde makul olarak savunma durumu. Kişinin askeri kuvvetler tarafından gerçekleştirilen savunma harekâtına katılması tek başına bu bent bakımından ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep oluşturmaz."*

Hükmün son cümlesinde, askeri kuvvetler tarafından gerçekleştirilen savunma harekâtına katılmanın başlı başına meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu ifade, kuvvet kullanma yasağının bir istisnası olarak devletlere verilen meşru savunma hakkının, inceleme konusu meşru savunmayla karıştırılmasını önleme amacı taşımaktadır. Savunma harekâtına katılan kişinin de Statü'yü ihlal etmesi mümkün olduğundan, bu kişinin 31/1-c hükmünden yararlanabilmesi, hükümde öngörülmüş ve aşağıda açıklanmaya çalışılacak şartların gerçekleşmesine bağlıdır.[824]

Savaş suçlarında meşru savunma ilk kez Almanya Ludwigsburg'da görev yapan ABD Askeri Mahkemesi'ne, *Weiss ve Mundo* davasında ileri sürülmüştür.[825] Bu

---

olduğunu da vurgulamak gerekir. Bu açıdan yargılama yetkisi öncelikle ulusal mahkemelerdedir ancak söz konusu devletin soruşturma ve kovuşturma yapma konusunda isteksiz olması veya bu konuda muktedir olmaması durumunda Divan'ın yargılama yetkisi doğacaktır. (**BAYILLIOĞLU Uğur**, *"Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye"*, AÜHFD., 2007, C. 56, S. 1, s. 69 - 71, 96 – 104).

[824] **ÖNOK R. Murat**, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003, s. 276.

[825] Nasyonal Sosyalist Almanya polis kuvvetlerinin üyesi olan sanıklar, bir Amerikan havacısını yanlışlıkla öldürmekle suçlanmışlardır. Sanıklar, paraşütle Almanya Aken yakınlarına iniş yapan bir Amerikalıyı savaş esiri olarak hukuka uygun bir şekilde yakalamışlar ancak ardından etrafları onun öldürülmesini isteyen bir kalabalıkla sarılmıştır.

davada Mahkeme tarafından meşru savunmanın savaş suçlarında da uygulanabileceği belirtilmiş ve her iki sanığın da meşru savunmada hataya düşmesi nedeniyle beraat etmelerine karar verilmiştir.[826]

Meşru savunma daha sonra Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde *Dario Kordic ve Mario Cerkez* davasında[827] ileri sürülmüştür.[828] Bosna Savaşı sırasında insanlığa karşı suç işledikleri gerekçesiyle yargılanan sanıklar tarafından, Bosna'daki Hırvat topluluğunun etrafı çevrilmiş, sayıca az ve Bosnalı Müslümanlar tarafından yok edilmenin eşiğinde oldukları iddia edilmiş ve Bosna Hersek Ordusunun fiilleri delil olarak gösterilmiştir. Sanıklardan *Cerkez*, savcının kendini tehlikeye atmadan hareket edebileceğini göstermesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu açıdan sorunun, Hırvatların hayatta kalması olduğu savunulmuştur. Bu savunma, uluslararası insancıl hukuka yönelik ciddi ihlallerde meşru savunmanın ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olup olamayacağı sorusunu ortaya atmıştır.[829] Ancak aşağıda daha ayrıntılı olarak belirtileceği gibi, uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunu kaldıran sebepler ve özelde de meşru savunmanın uygulanabilirliği

---

Weiss esirle yüz yüzeyken esirin sağ elini cebine götürmesi üzerine ateş etmiş, o sırada kalabalığa dönük olan *Mundo* ise silah sesinin mahkûmdan geldiğini düşünerek ikinci atışı yapmıştır. Mahkeme sanıkların savaş esirine iyi muamele yapmak ve gerektiğinde onu korumakla yükümlü olduklarını bununla birlikte yalnızca makul şartlar altında esirini veya esirin saldırılarından kendilerini korumaları gerekiyorsa güç kullanmaya yetkili olduklarını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre devam eden hava saldırısı, kalabalık grup ve esirin ani hareketi vurmayı haklı kılacak yeterli tehdidi oluşturmaktadır. *ABD v. Erich Weiss ve Wilhelm Mundo*, Dava No: 81, 1945, in. Law Reports of Trials of War Crimes, London 1949, s. 149 – 150. (E.T. 08.12.2016) https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-13.pdf

[826] **AMBOS Kai**, *"Other Grounds for Excluding Responsibility",* The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary, C. 1, Oxford 2002, s. 1005.

[827] *Dario Kordic ve Mario Cerkez*, IT-95-14/2-A, 17.12.2004, özgün karar için bkz. http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf (E.T. 08.12.2016).

[828] **ZAHAR Alexander – SLUITER Göran**, International Criminal Law, New York 2008, s. 433.

[829] ZAHAR – SLUITER, s. 433; *Dario Kordic ve Mario Cerkez*, IT-95-14/2-A, 17.12.2004, para. 448. Savcılık sanıkların iddialarını çürütecek herhangi bir argüman ileri sürmemiş, Divan bu iddiaları kararın 448 ve 452. paragrafları arasında ele almış ancak net bir yorum yapmamıştır. Divan'ın ceza hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olan meşru savunmayı karar vermeden önce dikkate alması gerektiği belirtildikten sonra uluslararası hukukta ve Statü'de meşru savunmanın varlığını sanığın göstermesi gerektiği, yokluğunun savcının makul şüpheyi yenerken ispat etmesi gereken suçun bir unsuru olmadığı gerekçeleriyle iddia reddedilmiştir *(Kordic ve Cerkez*, para. 837, 838).

zordur. Uluslararası ceza hukukunun fethedilmemiş toprakları olarak nitelendirilen bu konu, öğretide de çok incelenmemiştir.[830]

B. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

1. Genel Olarak

Uluslararası ceza hukukunda meşru savunmanın şartlarının belirlenmesi amacıyla Statü'nün 31/1-c hükmüne bakmak gerektiği gibi, Statü'nün 21. maddesi dolayısıyla uluslararası hukukun uygulanabilir antlaşma, ilke ve kuralları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Uluslararası ceza hukukunda meşru savunmanın şartları, Türk ceza hukukunda meşru savunma için yapılan değerlendirmeye sadık kalınarak saldırıya ilişkin şartlar, savunmaya ilişkin şartlar ve savunma iradesi şeklinde incelenecektir. Ayrıca hükümde geçen *güç kullanımı* ifadesi de çalışmanın bütünlüğünün sağlanması amacıyla saldırı olarak nitelendirilecek, ancak Türk ceza hukukunda meşru savunmadaki saldırıdan farkı belirtilecektir.

2. Saldırıya İlişkin Şartlar

Statü'nün 31. maddesinde kişinin kendisine, bir başkasına veya belirli nitelikleri haiz malvarlığına yönelmiş yakın ve hukuka aykırı bir güç kullanımından bahsedilmektedir.

Öncelikle hükümde saldırı (*attack*) değil güç kullanımı (*use of force*) ifadesi yer almaktadır. Buradan uluslararası ceza hukukunda düzenlenen suçların ağırlığı da göz önüne alındığında, saldırı fiilinin maddi nitelikte ve şiddet kullanımı gerektirecek bir fiil olması gerektiği anlaşılmaktadır.

---

[830] **ESER Albin**, "Defences in War Crime Trials", in. Israel Yearbook on Human Rights, 1994, S. 24, E.T.03.12.2016, (https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:T6T_4Lugka0J:https://freidok.uni-freiburg.de/dnb/download/3734+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr), s. 202.

Hükümde geçen *makul* ifadesinin yalnızca savunma fiili bakımından mı kullanıldığı yoksa bunun yanında tehdidin varlığına yönelik makul bir inancın da bulunması mı gerektiği konusunda farklı görüşler vardır. Hükmün lafzı ve delegelerin Konferans'taki beyanları ilk görüşü destekler niteliktedir. Buna göre yakın ve hukuka aykırı bir tehlikenin objektif olarak var olması gerekir ve savunanın makul inancı 32. maddede düzenlenen hata bahsinde önem kazanır.[831]

Saldırının yakın *(imminent)* olması, savunmayı gerekli kılan durumun aciliyetini ve zaman bakımından sınırını ifade etmektedir. Bu bakımdan savunma fiilinin daha erken ya da sonra gerçekleştirilmesi mümkün olmamalıdır. Yakın saldırı, henüz gerçekleşmemiş ancak çok yüksek ihtimalle gerçekleşecek saldırıları (*anticipatory defence)* da kapsayacak şekilde yorumlanmakta ancak önleyici meşru savunmanın (*pre-emptive defence)* hariç tutulması gerektiği belirtilmektedir.[832]

Saldırı; kişinin kendisine, bir başka kişiye ya da hükümde sayılan nitelikleri haiz malvarlığına yönelmelidir. Ancak savunanın diğer kişiyle veya malvarlığıyla kişisel bir bağı olması gerekmez. Ayrıca hükümde kullanılan gücün boyutu ya da tehlikenin niteliği belirtilmese de, Statü'de öngörülen suçların ağırlığı göz önüne alındığında ancak ölüm ya da ciddi bedensel zarar veya malvarlığının ciddi boyutta tahribatı 31/1-c hükmünün uygulanmasını gerektirecektir.[833] Örneğin gardiyanı öldürmek üzere olan düşman mahkûmun öldürülmesi ya da düşman işgalcilerinin elindeki kadının işkence ya da tecavüzü engellemek amacıyla yabancı askeri yaralaması bu kapsamdadır.[834]

Bu noktadaki sorunlu kısım, malvarlığı değerine karşı meşru savunmadır.[835] Statü'nün 31. maddesi uluslararası teamül hukukunun düzenlenmiş hali de olsa, malvarlığına karşı meşru savunmanın kabul edilmesi haksız olarak uluslararası teamül

---

[831] **TONKIN Hannah**, *"Defensive Force Under the Rome Statute"*, MJIL., C. 6, S. 1, 2005, s. 93- 96.

[832] TONKIN, s. 97.

[833] TONKIN, s. 99, 100.

[834] CASSESE, s. 279.

[835] ABD ve İsrail delegelerinin önerisiyle malvarlığı değerinin hükme eklenmesi ve Konferans'ta bu konuda yapılan tartışmalar için bkz. TONKIN, s. 100, 101.

hukukunun dışına çıkmak anlamına gelmektedir. Nitekim uluslararası insancıl hukukta, askeri bir harekâtı tamamlamak için gerekli malvarlığına karşı gerçekleştirilen saldırıları yasaklayan bir kural da yoktur.[836]

İlk olarak genel hükümler Divan'ın yetkisine giren tüm suçlar bakımından uygulama alanı bulsa da malvarlığı değerine karşı meşru savunma, hükmün lafzına uygun olarak yalnızca savaş suçlarıyla sınırlı olarak uygulanmalıdır.[837] Malvarlığına yönelen saldırının, yasaklı silah kullanılması veya fazla sivil ölüme sebep olması bakımından hukuka aykırı sayılabileceği ve yalnızca bunlara karşı meşru savunmanın söz konusu olabileceği şeklinde bir yorum yapılsa da saldırı neticesinde bu durumların gerçekleşeceğinin öngörülmesinin çok gerçekçi olmadığı da belirtilmiştir.[838]

Statü'ye göre, malvarlığı, hayatta kalmak veya askeri bir görevi tamamlamak için gerekli olmalıdır. Pek çok yazar malvarlığının korunmasının insanların korunması için gerekli olması gerektiğini savunmaktadır. Hayatta kalma da dar bir yorumla fiziksel olarak hayatta kalma olarak yorumlanmaktadır.[839] Hayatta kalmak için gerekli malvarlığının bu şekilde yorumlanması suretiyle; malvarlığı, ancak yaşam hakkının korunmasına sıkı sıkıya bağlı olduğu durumda meşru savunma kapsamında değerlendirilebilecektir.

Askeri bir görevin tamamlanması için gerekli malvarlığına yönelik savunmaların da bu kapsama alınması, hükmün en yoğun eleştirilen kısmıdır. Hüküm, uluslararası ceza hukukunun ruhuna aykırı bir şekilde, el altından uluslararası insancıl hukuka askeri harekâtlarda kullanılan eşyaların korunmasına hizmet eden yeni bir kural getirmiştir. Örneğin, askeri harekât için gerekli tank ve diğer askeri ekipmanların bulunduğu birliğe yapılacak yakın hukuka aykırı bir saldırıya karşı yasak silahların kullanılması durumunda, meşru savunma argümanı ileri sürülebilecektir.[840] Bu

---

[836] CASSESE, s. 261.

[837] TONKIN, s. 101. Tüm suçlar bakımından uygulanması gereken meşru savunma düzenlemesi içerisinde yalnızca bir suç grubuna özgülenmiş istisnai bir hükme yer verilmesinin yasa yapma tekniği bakımından doğru olmadığı da savunulmuştur (ÖNOK, s. 274).

[838] CASSESE, s. 262.

[839] TONKIN, s. 101.

[840] CASSESE, s. 261.

durumun *jus cogens*'in ihlali anlamına geleceği ve Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre hükümsüz olduğu dahi ileri sürülmüştür.[841]

3. Savunmaya İlişkin Şartlar

Hükümde, *tehlikenin derecesiyle orantılı bir şekilde makul olarak savunmak* ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu ifadeden, savunmanın makul olarak gerekli ve ölçülü olması ile doğrudan saldırgana yönelmesi gerektiği anlaşılmaktadır.[842]

Meşru savunmanın makuliyet ile sınırlı olduğu ve makuliyetin, hareketin sosyal açıdan kabul edilebilirliğiyle bağlantılı olduğu kabul edilmektedir. Bu kavram savunanın hareketinin usulü ile ilgilidir. Bu açıdan diğer seçeneklere karşılık failin seçtiği fiil makul olarak gerekli olmalıdır.[843]

Ölçülülük ise esasında bu hususta en büyük sorundur. Nitekim yaşam, bedensel bütünlük, cinsel özgürlük ya da malvarlığı değerleri için Statü'de düzenlenen ağır suçları işlemenin makul olarak ölçülü olduğunu ileri sürmek pek çok durumda mümkün olmayacaktır.

Savunma fiilinin saldırgana yöneltilmesi konusundaysa, savaş suçlarının grup şeklinde hareket eden kişiler arasında işlenmesi nedeniyle geniş yorumlanması gerektiği ve saldırı fiilini gerçekleştirenin içerisinde bulunduğu topluluğa karşı yöneltilmesinin yeterli olduğu savunulmuştur.[844]

4. Savunma İradesi

Divan'ın meşru savunmayı genel bir ceza hukuku kavramı olarak ele alması[845] nedeniyle hükmün daha geniş yorumlanması mümkündür. Bu anlamda 31. maddede meşru savunmanın yalnızca maddi koşullarına yer verilmesine ve savunma iradesi şeklinde bir manevi unsurun açıkça bulunmamasına rağmen *"makul olarak*

---

[841] TONKIN, s. 101.

[842] TONKIN, s. 102 – 104.

[843] TONKIN, s. 102.

[844] ÖNOK, s. 276.

[845] Bkz. *Kordic ve Cerkez*, para. 448.

savunma"(… reasonably to defend…) ifadesi failin bu amaçla hareket etmesi gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır.

Fail, yakın ve hukuka aykırı saldırıyı bilmeli ve bunu defetmek amacıyla hareket ediyor olmalıdır. Failin Divan'ın yargı yetkisi kapsamındaki bir suçu işlemesinin ardından tesadüf eseri yakın ve hukuka aykırı bir saldırıyı defettiğinin anlaşılması durumunda meşru savunmadan yararlanamayacağı açıktır.[846]

B. STATÜDE DÜZENLENEN SUÇ TİPLERİ BAĞLAMINDA MEŞRU SAVUNMA VE MEŞRU SAVUNMANIN STATÜ BAĞLAMINDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

Yukarıda belirtildiği gibi Divan'ın yargı yetkisi, yalnızca Statü'de belirtilen dört suç tipiyle ve bunların uluslararası toplumun tümünü ilgilendirecek ölçüde ciddi olmasıyla sınırlandırılmıştır. Bir fiil, Statü kapsamında suç olarak nitelendirilebilse dahi Divan tarafından yargılama yapılmasını gerektirecek ağırlıkta değilse, 17. madde uyarınca kabul edilebilirlik denetimini geçemeyecektir. Tüm bunlara ek olarak yargılama yetkisinin 1. madde bağlamında tamamlayıcı nitelikte olması nedeniyle yalnızca ulusal mahkemelerin yargılama yapmaması durumunda Divan'ın yargılama yetkisi doğmaktadır.

Divan'ın yargılama yapabilmesi için öngörülen söz konusu ön şartlar, pek çok fiilin meşru savunma kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirilmesine geçilmeden hiç Divan'ın önüne gelmemesine neden olacaktır. Ayrıca en başından Statü'deki suçların meşru savunma altında işlenmesi pek olası değildir.[847]

[846] Aynı yönde bkz. TONKIN, s. 106.

[847] TONKIN, s. 106, 107.

Statü'de düzenlenen ilk suç olan soykırım suçunun[848] ceza sorumluluğunu kaldıran herhangi bir neden altında işlenmesi mümkün değildir.[849] Bunun hem ilkesel hem de teorik sebepleri vardır. Soykırım, insan kötülüğünün en aşağı noktası olarak kabul edildiğinden suçun ağırlığının herhangi bir sebeple önemsizleştirilmesi veya failin mahkûmiyetten kurtulması kabul edilemez.[850] Aksinin kabulü Statü ve Soykırım Sözleşmesi'ne de aykırıdır. Nitekim soykırımın meşru savunma altında işlenebilmesi için bir grubun bizatihi varlığının yakın ve hukuka aykırı bir saldırı niteliğinde olması gerekmektedir ki böyle bir durumun tasavvuru olası değildir. Bir an için öyle olduğu kabul edilse dahi, suç tipindeki fiillerin tüm gruba yönelik gerçekleştirilmesinin, ne gereklilik ne de ölçülülük bakımından makul olarak nitelendirilmesi mümkündür. Soykırımdan daha az radikal bir fiilin gerçekleştirilmesinin failden beklenemeyeceğinin söylenebileceği herhangi bir durum tasavvur etmek zordur.[851] Ayrıca soykırım suçu tüm grup üyelerini yok etmeye yönelik özel kast gerektirir ki kendini veya başka birini savunmak amacıyla hareket eden bir kimsenin etnik, dini, milli vs. grubun ortadan kaldırılmasını istemesi akla yatkın değildir.[852]

Bu sebeplerle soykırım suçunun meşru savunma altında işlenmesi mümkün değildir. Ancak savunma amacıyla birlikte soykırım suçu işlenebileceği varsayımında

---

[848] Soykırım suçu Statü'nün 6. maddesinde düzenlenmiştir: *"…Bu Statü'de 'soykırım', bir ulusal, etnik, ırksal ya da dinî grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla aşağıda sayılanlar benzeri bir fiillin işlenmesidir: (a) grup üyelerinin öldürülmesi; (b) grup üyelerinin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verilmesi; (c) grubun, fiziksel olarak tamamen veya kısmen yok olmasına neden olacak yaşam koşullarına kasten zorlanması; (d) grup içinde doğumları engellemek için önlemler alınması; (e) gruba ait çocukların zorla başka bir gruba nakledilmesi"*

Soykırım suçuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **KÖPRÜLÜ Timuçin**, Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

[849] Soykırım suçuyla ilgili esas olarak "amirin emrinin yerine getirilmesi" savunması yapılması olasıdır. Ancak anılan suçun "amirin emrinin yerine getirilmesi" dahil hiçbir ceza sorumluluğunu kaldıran sebep altında işlenmesi kabul edilemez (Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ, s. 56 vd.).

[850] Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Kambanda* kararında soykırımı "suçların suçu" olarak nitelemiş ve hüküm verilirken bu durumun göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir (*Jean Kambanda*, Dava No: ICTR 97-23-S, 04.09.1998, para. 16).

[851] TONKIN, s. 109, 110. Oran şartı nedeniyle soykırım suçu bakımından ne meşru savunma ne de zorunluluk halinin uygulanabileceği yönündeki görüş için bkz. KÖPRÜLÜ, s. 430.

[852] SCHABAS, s. 338.

dahi bir tek kişinin fiili çok büyük olasılıkla yukarıda açıklanmaya çalışılan kabul edilebilirlik şartını geçerek Divan'ın önüne gelemeyecektir.

Divan'ın yargı yetkisi kapsamındaki diğer suç grubu olan insanlığa karşı suçlar, bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak Statü'nün 7. maddesinin ilk fıkrasında sayılan insan öldürme, cinsel saldırı, köleleştirme, sürgün gibi fiilleri gerçekleştirmektir. Bu suçların da doğası gereği meşru savunma altında işlenmesi pek mümkün değildir. İnsanlığa karşı suçlar yakın ve hukuka aykırı bir saldırıya değil, savunmasız insanlara karşı gerçekleştirilir. Ayrıca bu suçlar adi suçlardan farklı olarak belirli bir grubu bilinçli olarak hedef alan yaygın veya sistematik fiillerdir. Tek bir failin sivil bir nüfusa karşı gerçekleştirilen yaygın veya sistematik saldırı hareketinin parçası olarak ve bu harekete uygun bir şekilde tek başına gerçekleştirdiği fiil ile bu hareket arasında bağ varsa, tek bir fail de insanlığa karşı suç işlemiş sayılabilecektir. Ancak münferit meşru savunma fiili, hiçbir zaman söz konusu geniş veya sistematik saldırının bir parçası olamaz. 31. maddedeki şartlar zaten failin fiiliyle geniş veya sistematik saldırı arasındaki bağın kurulmasına imkân vermeyecek niteliktedir. Her iki suçun gerektirdiği subjektif unsurların da bir arada bulunması mümkün değildir. Saldırının bir parçası olduğunu bilen failin kendini savunmak amacıyla hareket etmesi düşünülemez. Tüm bunların dışında, bir sivil grubun tamamına yönelen fiilin savunma fiilinin gerektirdiği zorunluluk ve ölçülülük sınırlarını aşacağı ortadadır.[853]

Meşru savunmanın savaş suçlarında işlenmesi malvarlığına karşı savunmanın düzenlenişinin savaş suçlarına özgülenmesi nedeniyle daha olası görünse de bu suçların meşru savunma altında işlendiği bir kurgu zordur.[854] Savaş suçları, silahlı çatışma sırasında bir tarafta bulunan failin işlediği ve uluslararası anlaşmalar ve/veya teamül hukukuyla yasaklanan bir grup suçtan oluşmaktadır. Divan, özellikle bir plan veya politikanın parçası olduğunda savaş suçları bakımından yargılama yetkisine sahiptir. Bu durumda da yukarıda ifade edildiği gibi meşru savunma altında suçun işlenmesi mümkün değildir. Bir savaş esirinin yakın ve hukuka aykırı saldırısının

[853] TONKIN, s. 113, 114.

[854] ESER, War Crimes, s. 212.

defedilmesi için öldürülmesi savaş suçu olarak nitelendirilebilirse de söz konusu failin Divan tarafından yargılanması ihtimali çok düşüktür.[855]

Statü'de saldırı suçu tanımlanmamış, Divan'ın bu suça ilişkin yargı yetkisini kullanması suç tanımının yapılmasından sonraya bırakılmıştır. Taraf devletler Asamblesi'nin 2010 yılında yaptığı çalışmalar sonucunda suç tanımı ve gerekli diğer düzenlemeler yapılmış, ancak söz konusu düzenlemeler henüz yürürlüğe girmemiştir.[856] Bu nedenle bu suç bakımından meşru savunma hakkının kullanılması incelenmeyecektir.

Görüldüğü gibi yargı yetkisine giren suçlarda meşru savunma hükümlerinin uygulanmasının çok zor olmasının yanı sıra bu durumun mümkün olabileceği sınırlı fiilleri Divan'ın yargılaması pek mümkün görünmemektedir. Nitekim meşru savunma bir bireyin kendini, bir başka bireyi ya da malvarlığını korumak için işlediği fiiller bakımından söz konusu olabilirken, Divan insanlığın tümünü ilgilendiren ağır ve genellikle bir plan, program çerçevesinde gerçekleştirilen ya da çok yaygın nitelikteki fiilleri yargılamak için kurulmuştur.

---

[855] TONKIN, s. 114, 115.

[856] **BAYILLIOĞLU Uğur**, *"Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri"*, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 9, S. 33, 2013, s. 60 - 63.

SONUÇ

Haksız bir saldırıyla karşı karşıya olan kişilerin kendilerini veya üçüncü kişileri koruması kapsamında kabul edilen meşru savunma hukuka uygunluk nedeni, TCK'nun 25/1 maddesinde düzenlenmiş ve CMK'nun 223/2-d maddesinde, meşru savunma bulunması durumunda beraat kararı verileceği öngörülmüştür.

Bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmanın açıklanabilmesi, hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk nedenleri kavramlarına verilen anlamlarla yakından ilişkilidir. Tipik fiilin hukukla çatışması olarak nitelendirilen hukuka aykırılık tektir ve tüm hukuk düzenine ilişkin bir yargıdır. Esasında objektif nitelikte olan hukuka aykırılık, tipik fiilin barındırdığı hukuka aykırılık karinesini çürüten ve fiilin en başından itibaren hukuka uygun olmasını sonuçlayan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda ortadan kalkar. Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığın maddi içeriğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda, ihlal edilen menfaatlerden biri diğerine tercih edilerek, bir tarafın tipe uygun fiili haklı bulunarak onaylanır ve diğer tarafın bu fiille hukuki menfaatlerinin ihlal edilmesine katlanması beklenir. Bu durumda da, tüm hukuk düzeni bakımından geçerli olan hukuka aykırılık yargısı, yine tüm hukuk düzeni bakımından terse çevrilmekte ve failden bağımsız bir şekilde, tipik fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmektedir. Bu şekilde kanunlarda tanımlanan bir suç tipine uyan tipik fiiller, bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında gerçekleştirildiğinde tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun kabul edilmektedir.

Bugün için hukuka uygunluk nedeni olduğu hususunda hiçbir tartışma bulunmayan meşru savunma, ceza hukukunun en eski kurumlarından biri olup hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde yer almıştır. Meşru savunmanın hukuki esasını da; haksız bir saldırıya karşı konulması suretiyle hem bireyin değerlerinin savunulması hem de hukuk düzeninin korunması nedeniyle saldırıya uğrayan değerlerin saldırganın değerlerinden üstün tutulması şeklinde açıklamak mümkündür. Bu şekilde haksız bir saldırıya karşı koymak için gerçekleştirilen tipik fiiller suç teşkil etmez ve hukuka uygun kabul edilir.

Meşru savunmanın şartları, saldırı ve savunmaya dair şartlar ve savunma iradesi şeklinde üç alt başlık altında değerlendirilmektedir. Meşru savunmanın ilk

koşulu, haksız bir saldırıya karşı gerçekleştirilmesidir. Saldırı, hukuken korunan değerlere zarar veren veya onları tehlikeye sokan insan davranışlarıdır. Bu bakımdan bir insandan kaynaklanmayan veya hukuken bir insana atfedilemeyecek davranışlar, saldırı olarak nitelendirilerek meşru savunmaya sebebiyet vermez. Saldırının ihmali ya icrai bir hareketle işlenmesi önemli olmadığı gibi maddi niteliği haiz olması ya da cebir içermesi de gerekmez. Ancak tehlike suçları ya da sözlü saldırılara karşı meşru savunmanın şartlarının tam olarak gerçekleşeceği bir olay tasavvurunun zor olduğunu belirtmek gerekir.

Meşru savunma, haksız bir saldırıyı defetmek amacıyla gerçekleştirildiğinden, savunma fiilinin gerçekleştirilmesi sırasında saldırının mevcut olması gerekir. Kanun, gerçekleşen saldırılar yanında gerçekleşmesi muhakkak ve tekrarı muhakkak saldırılara karşı da meşru savunmanın mümkün olduğunu kabul etmiştir. Gerçekten de, saldırının başlamasının beklenmesi durumunda savunma fiilini gerçekleştirmek imkânsız hale gelebilir. Bu durumda, somut olaydan kesinliğe yakın bir ihtimalle saldırının başlayacağının veya tekrarının muhakkak olduğunun anlaşılabilmesi gerekir. Saldırının başlangıcı ve bitişi için önemli olan hukuken korunan değerin ihlal edilmesidir ve bu anlar icra hareketlerinin başlaması ve suçun tamamlanmasıyla örtüşmektedir.

Mevcut olan saldırının haksızlığı, hukuka aykırılığı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, bir hukuk düzeninde yer alan herhangi bir norma aykırılık teşkil etmeyen veya bir uygunluk nedeni kapsamında gerçekleştirilmesi nedeniyle hukuka uygun kabul edilen fiillere karşı meşru savunma mümkün değildir. Taksirli fiiller de hukuka aykırılı olduğundan, taksirle işlenen fiillere karşı meşru savunma da mümkündür. Failin cezai ehliyeti olmaması nedeniyle cezalandırılamayan saldırılar da haksız kabul edilir. Bununla birlikte, bazı durumlarda bu fiillere karşı gerçekleştirilecek savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olabilmektedir.

765 sayılı Kanun'un aksine 5237 sayılı TCK'da saldırının yönelebileceği haklar konusunda bir sınırlama yapılmamıştır. Meşru savunma kapsamında korunabilecek hakları, hak teorisi çerçevesinde yapılacak herhangi bir tasnifle sınırlandırmak kurumun amacıyla bağdaşmasa da, her türlü hakkın meşru savunma kapsamında korunması bu hukuka uygunluk nedeninin doğasına uygun değildir.

Gerçekten de bireye güç kullanma hakkı veren meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için, saldırının yalnızca bireye ait değerlere yönelmesi gerekir. Bununla birlikte, kamuya ait haklara yönelen saldırıların aynı zamanda bireysel hakları da ihlal ettiği durumda meşru savunma hakkı doğacağı kabul edilebilir.

Saldırı fiili yanında savunma fiili de bazı şartları taşımalıdır. Doğrudan saldırgana yönelmesi gereken savunmanın gerçekleştirilmesinde zorunluluk bulunmalıdır. Bu açıdan hem saldırının bir savunma fiiliyle defedilmesinin zorunlu olması hem de savunanın seçtiği savunmanın, saldırıya uğrayan değerlerin korunması ve saldırıyı defetmesi bakımından zorunlu olması gerekir. Kaçmak bir savunma olarak nitelendirilemeyeceği gibi, kaçma imkânı bulunan durumda savunmada zorunluluk olmadığı da söylenemez. Ancak akıl hastaları ya da küçüklerin saldırıları gibi istisnai bazı durumlarda, savunma hakkının kısıtlanması bağlamında zorunluluk şartı dar yorumlanarak kişinin kaçma imkânı bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Zorunluluk şartıyla yakından ilgili olan ve meşru savunmanın sınırını belirleyen oran şartı, saldırıya uğrayan ve savunulan menfaatler arasında bir ölçü bulunmasını gerektirir. Meşru savunmanın kamu savunmasını da ihtiva eden ayrıcalıklı durumu nedeniyle, bu oran her somut olaya göre esnek değerlendirilmelidir. Bu kapsamda insan öldürme fiilleri; yaşam, vücut bütünlüğü ve cinsel özgürlük gibi çok sınırlı bazı haklara karşı gerçekleştirilen fiiller bakımından mümkün olabilir. Ancak, malın niteliği ne olursa olsun mülkiyetin ve zilyetliğin korunması için saldırganın öldürülmesi orantılı olarak nitelendirilemez.

Meşru savunma fiilini gerçekleştiren kişi, savunma iradesi kapsamında hareket etmelidir. Gerçekten de haksız bir saldırıya karşı koyduğunun bilincinde olmayan bir kimsenin fiilinin, tesadüfi olarak zorunlu ve ölçülü olsa dahi ne birey ne de kamu savunması kapsamında gerçekleştirildiği kabul edilebilir. Bu bakımdan fail, haksız bir saldırıyla karşı karşıya olduğunu bilmeli ve bunu defetmek için savunma fiili gerçekleştirmelidir. Tesadüf eseri meşru savunma kapsamında tipik bir fiil gerçekleştiren failin fiili hukuka uygun kabul edilemez.

Meşru savunmayla korunan değerlerin, savunma fiili gerçekleştiren kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye ait olması arasında bir fark yoktur. Saldırıya uğrayan kişinin savunma fiilini gerçekleştiren kişiyle bir bağının bulunması gerekmese de

saldırı fiilinin rıza hukuka uygunluk nedeni kapsamında haksızlık niteliğini yitirmemesi gerekir.

Meşru savunmada özellik arz eden haller hata, sınırın aşılması, meşru savunmanın benzer kurumlardan farkı ve uluslararası ceza hukukunda meşru savunmadır. Meşru savunmada hata, fiili hata ve hukuki hata ayrımına denk gelecek şekilde, meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin maddi koşullarda hata ve meşru savunmaya ilişkin normun kapsamında düşülen yasak hatası şeklinde iki farklı biçimde gerçekleşebilir. İlk durumda fail maddi koşulları olduğundan farklı değerlendirirken, ikinci durumda maddi olaya ilişkin doğru bilgiye sahip olmasına rağmen norm üzerinde hataya düşmekte ve sonuç olarak meşru savunmadan yararlandığı kanısıyla hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmektedir. Her iki durumda da fail, hatanın kaçınılmaz olması durumunda bu hatasından yararlanır. Meşru savunmanın maddi koşullarında hata yapılması durumunda, TCK m. 30/1 gereği, failin kastı kalkar ancak taksirli sorumluluk hali saklıdır. Taksirli sorumluluğa ilişkin ölçütler uyarınca hata kaçınılabilir olarak nitelendiriliyor ve fiilin taksirli şekli cezalandırılıyorsa, taksirli sorumluluk gündeme gelir. Bu bakımdan kaçınılmaz ve kaçınılabilir hata kavramı da taksirli sorumluluk kapsamında dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin ölçütler uyarınca belirlenmelidir. Meşru savunmayı düzenleyen normda hataya düşülmesi durumunda hatanın kaçınılmaz olmasıysa, failin özen yükümlülüğüne uygun davranması ve fiilinin haksız olduğunu düşünmesine neden olabilecek bir vesile bulunmaması ölçütleri uyarınca belirlenmektedir.

Meşru savunmada sınırın aşılması durumunda, meşru savunma fiilini gerçekleştiren ve hukuka uygun zeminde bulunan kişi, savunma ölçüsünü aşarak hukuka aykırı alana geçmektedir. Sınırın aşılması, esas olarak oranda sınırın aşılmasıdır. En başta orantılı olan savunma fiili, saldırıyı defedecek ölçüyü aşarak hukuka aykırı hale gelmektedir. Bunun yanında, hukuka uygun bir savunmanın defedilmesinin ardından gerçekleştirilen fiiller, zamanda sınırın aşılması kabul edilerek bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zamanda sınırın aşılmasının meşru savunmada sınırın aşılması olarak nitelendirilebilmesi için, saldırının defedilmesiyle arasında çok kısa bir zaman aralığı olması ve failin saldırının sona erdiğini bilmesine rağmen kasıtlı bir şekilde hareket etmemiş olması gerekir.

Sınırın aşılması TCK 27. maddede iki fıkra halinde düzenlenmiştir. İlk fıkrada tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından kast olmaksızın sınırın aşılması hali, ikinci fıkrada ise yalnızca meşru savunmaya özgü bir düzenleme öngörülmüş ve meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması halinde ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Sınırın güçsüzlüğe dayalı astenik heyecanlar nedeniyle aşılması durumunda ikinci fıkra hükmü uygulanarak fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Saldırıdan kaynaklanan bu hisler kapsamına öfke, hiddet gibi stenik hisler girmese de saldırıya karşı koymayı zorlaştıran güçsüzlüğe dayalı diğer hisler girmelidir. Ancak astenik ve stenik hislerin bir arada olabileceği ve birbirine dönüşebileceği de unutulmamalıdır.

Bu hislerin etkisinde olmaksızın sınırı kastı olmadan aşan fail hakkında, gerçekleştirdiği fiilin taksirli hali cezalandırılıyorsa, maddenin ikinci fıkrası uyarınca taksirli cezanın indirilmesi neticesinde elde edilen cezaya hükmolunur. İkinci fıkranın ilkine nazaran özel bir düzenleme olduğunu ve öncelikle uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir.

Roma Statüsü'nde düzenlenen uluslararası ceza hukukunda meşru savunma, esasında Türkiye bakımından, Statü'ye taraf olmaması nedeniyle çok istisnai durumlarda uygulanabilecek bir düzenlemedir. Statü'de makuliyet ölçütü temelinde Anglosakson hukuku etkisiyle yapılan meşru savunma düzenlemesi, özellikle malvarlığı değerlerinin korunması bağlamında söz konusu olabileceğinden eleştiriye açıktır. Bunun yanında belirtmek gerekir ki, Roma Statüsü'nde düzenlenen suçlar bakımından meşru savunmanın uygulanması çok olası değildir. Gerçekten de soykırım ya da insanlığa karşı suçlar gibi fiillerin, meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tek bir kişinin gerçekleştirdiği fiillerinse Divan'ın önüne gitme ihtimali çok düşüktür.

ÖZET

Meşru savunma, bireylerin haksız saldırılara karşı kendilerini veya üçüncü kişileri koruyabilmeleri amacıyla gösterdikleri tepki fiilidir. Ceza hukukunun bilinen en eski hukuki kurumlarından biri olan meşru savunma, pozitif hukuk normlarında yer almadan çok önce dahi kabul görmekte ve uygulanmaktaydı. Esasında devletin meşru şiddet tekelinin bir istisnası olmayan meşru savunma durumunda fail, sistem içerisinde sınırları ve kapsamı belirli istisnai bir yetki kullanmaktadır. Bu bakımdan söz konusu hukuka uygunluğun sınır ve kapsamının net bir şekilde ortaya konulması çok büyük önemi haizdir. Gerçekten de meşru savunma durumunda, tipik fiil tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun olmakta ve saldırgan söz konusu ihlale katlanmak zorunda kalmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 25/1 maddesinde düzenlenen meşru savunma hukuka uygunluk nedenine ilişkin temel bazı hususların ortaya konulabilmesi, hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk nedenleri kavramlarına verilen anlama sıkı sıkıya bağlıdır. Meşru savunmanın şart ve sonuçları ile meşru savunmada özellik arz eden hususlarda, meşru savunma koşulları altında hareket eden kişinin bireysel savunma yanında kamu savunma yaptığı da göz önüne alınarak değerlendirme yapmak gerekmektedir.

ABSTRACT

Self-defense is an act, which carried out by the individuals as a reaction, in order to protect themselves or another person against an unlawful attack. Self-defense, as being one of the most ancient known legal notion in criminal law, has accepted and implied long before it entered into positive law norms. In substance not being as an exception of state monopoly on violence, self-defense is a restricted exercise of power within the system. In this regard specifying the limits and the scope of the self-defense is very significant. Indeed in case of self-defense, an act which fulfilled of the statutory elements of a crime, accepted lawful within the whole legal system and aggressor obliged to bear the violation of the legal interest. The meaning which is given to the self-defense, regulated under article 25/1 of Turkish Criminal Code, strictly related to the notion of unlawfulness and grounds for justifications. In regard to conditions and conclusions of self-defense and particular aspect in it, should not be forgotten that attacked person acted both favor of individual interests and social-legal orders.

KAYNAKÇA*

AKBULUT Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.

ALACAKAPTAN Uğur: Suçun Unsurları, Ankara 1975.

ALGAN Şahap – BOZKOYUNLU İlhami: Türk Ceza Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar, Bilecik 1968.

AMBOS Kai: *"Other Grounds for Excluding Responsibility"*, The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary, C. I, Oxford 2002, s. 1003 – 1048.

APAYDIN Cengiz: Meşru Savunma, İstanbul 2016.

ARTUK Emin, GÖKCEN Ahmet, YENİDÜNYA Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

ATILGAN Eylem Ümit, Türkiye'deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma – Haksız Tahrik Kararlarında Eril Tahakkümün Kodları, Ankara 2015.

AVCI Mustafa: Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Konya 2010.

AYDIN Devrim: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik"*, AÜHFD., C. 54, S. 1, 2005, s. 225 – 254.

AYYILDIZ Elisabeth: "*When Battered Woman's Syndrome Does Not Go Far Enough: The Battered Woman As Vigilantes"*, JGL., C. 4, S. 14, 1995, s. 141 – 166.

BALCIOĞLU İbrahim – YILMAZ Özden: *"Heyecan ve Adli Psikiyatri"*, Geniş Açı: Actual Medicine, C. 18, S. 3, Mart 2010, s. 69 - 71. (E.T. 07.05.2017).

BAYILLIOĞLU Uğur: *"Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye"*, AÜHFD., C. 56, S. 1, 2007, s. 51 – 121.

* Aynı yazarın birden fazla eserine ve aynı adlı farklı yazarlara atıf yapıldığında, ilk atıfın ardından parantez içinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

BAYILLIOĞLU Uğur: *"Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri"*, UHP., C. 9, S. 33, 2013,s. 59 – 87.

BAYKAL Mine Güliz: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

BAYRAKTAR KÖKSAL: *"Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri"*, Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, s. 15 - 23.

BİLGE Necip: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2004.

BİRTEK Fatih: *"Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi"*, MÜHF-HAD. Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 953 – 990.

BOHLANDER Michael: Principles of German Criminal Law, Oregon 2009.

BOZBAYINDIR A. Emrah: *"Meşru Savunmada Sınırın Aşılması"*, CHD., Y. 7, S. 18, Nisan 2012, s. 113 – 135.

BROWN John Society: An Introduction To The Black Panther Party, (E.T. 04.10.2016) http://freedomarchives.org/Documents/Finder/DOC513_scans/BPP_General/513.BPP.intro.bpp.5.1969.pdf.

CENTEL Nur: *"Türk Ceza Hukukunda Yasal Savunma"*, in. Alman Ceza Hukuku Açısından TCK'nın Kusur İlkesi (Ed. Gunnar Duttge – Yener Ünver), C. II, Ankara 2013, s. 99 – 109.

CENTEL Nur – ZAFER Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2016.

COLB Sherry F.: *"Why Is Torture Different And How Dıfferent Is It?"*, CLR., C. 30, S. 4, 2009, s. 1411 – 1473.

CROCKER Phyllis L.: *"The Meaning of Equality for Battered Women Who Kill Men in Self-Defense"*, HWLJ., C. 8, 1985, s. 121 – 153.

ÇINAR Ali Rıza: Tehdit Suçu, Ankara 2002.

ÇİFTÇİOĞLU Cengiz T.: Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi, Ankara 2016.

DEĞİRMENCİ Olgun: *"Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma"*, TBBD., S. 110, 2014, s. 129 – 188.

DEMİRBAŞ Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.

DEMİRBAŞ Timur: *"Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması"*, Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 277 – 287.

DEVELLİOĞLU Ferit: Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lugat, Ankara 2008.

DRESSLER Joshua: *"Battered Woman Who Kill Their Sleeping Tormenters: Reflections on Maintaining Respect of Human Life While Killing Moral Monsters"*, in. Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part (Ed. Stephan Shute – A.P. Simester), Oxford 2002, s. 259 – 282.

DOĞAN Koray: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ankara 2015.

DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, İstanbul 1983.

DSOUZA Mark, *"Retreat, Submission, and the Private Use of Force"*, OJLS, C. 35, S. 4, 2015, s. 727–753.

DURSUN Selman – BOZBAYINDIR A. Emrah: *"Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi"*, İÜHFM., C. 73, S. 82, 2015, s. 63 – 90.

DÜLGER M. Volkan: "*Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme"*, CHD., Nisan S. 24, 2014, s. 121-180.

EKER KAZANCI Behiye: *"Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi – Haksız Tahrik"*, DÜHFD., C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 1309 – 1357.

ERDEM M. Ruhan: *"Malvarlığına Yönelik Saldırılara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)"*, DEÜHFD., C. 9, Özel Sayı, 2009, s. 987 – 998.

ERDOĞDU Ahmet: *"Meşru Müdafaa"*, AD., Y. 41, S. 3, 1950, s. 346 – 358.

EREM Faruk: Adalet Psikolojisi, Ankara 1977.

EREM Faruk: Hukuka Aykırılık ve Ümanist Doktrin, Ankara 1966. **(Hukuka Aykırılık)**

EREM Faruk: Ceza Usul Hukuku, Ankara 1970.

EREM Faruk: *"Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa*", AD., , S. 8, 1943. **(Mal İçin Meşru Müdafaa)**

EREM Faruk – DANIŞMAN Ahmet – ARTUK M. Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.

ERMAN Ragıp Barış: Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.

EROL Haydar: Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2015.

ERSAN Aykut: Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, İstanbul 2013.

ERSOY Yüksel, Ignoranza Ed Errore Nel Dritto Penale, Ankara 1968. **(Ignoranza)**

ERSOY Yüksel: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002.

ERTEM Burcu: Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

ERTEM Burcu: Tıp Ceza Hukukunda Kendi Geleceğini Tayin Hakkının Yansıması Olarak Rıza ve Sınırları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2015.

ERYILDIZ Sefa: *"Alman Ceza Hukuku'nda Meşru Savunma Sınırlarının Aşılması"*, CHD., S. 31, s. 94, Ağustos 2016, s. 93 – 122.

ERYILMAZ M. Bedri – BOZLAK Ayhan: *"Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi"*, TBBD., S. 83, 2009, s. 223 – 277.

ESER Albin: *"Defences in War Crime Trials"*, in. Israel Yearbook on Human Rights, S. 24, 1994, s. 201 – 222, E.T. 03.12.2016, (https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:T6T_4Lugka0J:https://freidok.uni-freiburg.de/dnb/download/3734+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr). **(War Crimes)**

ESER Albin: "*Justification and Excuse A Key Issue in the Concept of Crime"*, Rechtfertigung und Entschuldigung: Rechtsvergleichende Perspektiven, Freiburg Max-Planck-Inst. fürausländ.undintern. Strafrecht. Bd. 1, 1987, s. 17 – 65, E.T. 12.02.2017, https://freidok.uni-freiburg.de/data/3906 . **(Justification and Excuse)**

FEYZİOĞLU Metin: *"Açlık Grevi"*, AÜHFD., C. 43, S. 1-4, 1993, s. 157 – 168.

FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, Ankara 2002.

FLETCHER George: Rethinking Criminal Law, 2000. (eBookAcademic Collection (EBSCOhost) - printed on 02.06.2017 4:52 PM via ANKARA UNIVERSITY).

GERÇEKER Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.1, Ankara 2014.

GÖKTÜRK Neslihan: *"Hukuka Uygunluk Nedeninin Maddi Şartların Yanılgının Hukuki Niteliği"*, CHD., S. 26, Aralık 2014, s. 7 – 30. **(Yanılgı)**

GÖKTÜRK Neslihan: *"Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?"*, CHD., Y. 10, S. 27, Nisan 2015, s. 7 – 28. **(Hukuka Uygunluk Nedenleri)**

GÖKTÜRK Neslihan: *"Suçun Yasal Tanımında Yer Alan Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon"*, İnÜHFD., C. 7, S. 1, 2016, s. 407 - 450. **(Hukuka Aykırılık)**

GÖZLER Kemal: Hukukun Temel Kavramları, Eylül 2010.

GÖZÜBÜYÜK Polat: *"Meşru Müdafaanın Başlangıcı, Devamı ve Sona Ermesi"*, AnBD., Mart 1946, C. 3, S. 24, s. 1 – 5.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah P.: *"Modern Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa"*, AD., Y. 1942, S. 3.

GÖZÜBÜYÜK Şeref – GÖLCÜKLÜ Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2013.

GROPP Walter: *"Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Ön Tasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri"*, Çev: Faruk Turhan, in. Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998.

GÜNGÖR Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007.

HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010. **(Genel Hükümler)**

HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2011.

HAKERİ Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.

HAKERİ Hakan – GÜLŞEN Recep: *"Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, AÜEHFD., C. 9, S. 1 -2, 2005, s. 41 – 71.

HAMZAOĞULLARI Adnan – İZGÜ Reşit – GÜLPINAR Cenap, İçtihatlı Ceza ve Ceza Usul Kanunları, Ankara 1984.

HEINRICH Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım – I (Editör: Yener ÜNVER), Ankara 2014.

HERRING Jonathan: Criminal Law Text, Cases and Materials, New York 2004.

HILLIARD David: The Black Panther Party Service To The People Programs, 2008 New Mexico, E.T. 13.02.2017, http://www.caringlabor.files.wordpress.com/2010/09/hilliard-ed-the-black-panther-party-service-to-the-people-programs.pdf .

HIRA Ayhan: *"Yeni Türk Ceza Kanunu ve İslam Hukuku Mukayesesi Bakımından Meşru Müdafaanın Uygulama Alanları ve Ölçütleri"*, İHAD., S. 17, 2011, s. 323 – 346.

HORDER Jeremy: *"Killing the Passive Abuser: A Theoretical Defence"*, in. Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part (Ed. Stephan Shute – A.P. Simester), Oxford 2002, s. 283 – 297.

JESCHECK Hans – Henrich: Alman Ceza Hukukuna Giriş Kusur İlkesi (Çev. Feridun Yenisey), İstanbul 2007.

JHERING VON: Hukuk Uğrunda Savaş, (Çev. Rasih Yeğengil), İstanbul 1995.

İÇEL Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

İÇEL Kayıhan, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih S., ÜNVER Yener: Suç Teorisi, İstanbul 1999.

İNCİ Özen: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması"*, THD., S. 37, 2009, s. 111 - 134.

İNCİ Özen Uslu: *"Cumhuriyet Savcısı, Meşru Savunma Koşullarının Mevcut Olduğu Gerekçesiyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verebilir mi?"*, THD., Y. 7, S. 74, Ekim 2012, s. 20 – 24.

KANGAL Zeynel: "*Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi"*, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 8, S. 89 – 90, 2012, s. 23 – 68.

KANGAL Zeynel: Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010.

KATOĞLU Tuğrul: Hukuka Aykırılık, Ankara 2003.

KATOĞLU Tuğrul: *"Türk Ceza Kanunu ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Sistematiği*", Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. III, (Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf – Yener Ünver), İstanbul 2010, s. 148 – 154.

KEÇELİOĞLU Elvan: *"Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)"*, CHD., S. 21, Nisan 2013, s. 21 – 32. **(Haksızlık)**

KEÇELİOĞLU Elvan: *"Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları"*, TBBD., S. 87, 2010, s.299 – 321. **(Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri)**

KEÇELİOĞLU Elvan: Taksirli Suçun Dogmatiği, Ankara 2015. **(Taksir)**

KESSLER FERZAN Kimberly: *"Justification and Excuse"*, in. The Oxford handbook of Philosophy of Criminal Law (Ed. John Deigh ve David Dolinko), 2011, s. 239 – 268.

KEYMAN Selehattin: *"Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket"*, AÜHFD., C. 40, S. 1-4, 1998, s. 121 – 171. **(Hareket)**

KEYMAN Selahattin: *"Tipiklik ve Ceza Hukuku"*, AÜHFD., C. 38, S. 1-4, 1980, s. 60 – 105. **(Tipiklik)**

KILIÇ Ümit: *"Barışçıl Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı Ve Devletin Yükümlülükleri Barışçıl Gösterilere Orantısız Güç Kullanımının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu Sorunu Üzerine"*, TBBD., S. 110, 2014, s. 281 – 304.

KOCA Mahmut - ÜZÜLMEZ İlhan: *"Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması",* EÜHFD., C. 9, S. 1 -2, 2007, s. 39 - 46. **(Hukuka Uygunluk Sebepleri)**

KOCA Mahmut, **ÜZÜLMEZ İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

KOCA Mahmut: *"YTCK'da Hukuka Uygunluk Nedenleri"*, CHD., S. 1, Eylül 2006, s. 115 – 148.

KÖPRÜLÜ Timuçin, Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

KUNTER Nurullah: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.

LEVERICK Fiona: Killing in Self Defence, Cary, US: Oxford University Press, 2006, (ProQuestebrary, Web. 28 February 2017).

MAHMUTOĞLU F. Selami: *"TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş"*, Türk Ceza Kanunu Reformu II, Ankara 2004.

MALKOÇ İsmail – GÜLER Mahmut: Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, C. 1, Ankara 1996.

MERAKLI Serkan: "*Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi"*, CHD, Y. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 261-302.

MERAN NECATİ: *"Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda Meşru (Yasal) Savunma ve Zorunluluk Hali"*, THD., S. 6, Şubat 2007, s. 115 - 129.

OTACI Cengiz: Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu, Ankara 2013.

OZANSÜ Mehmet: Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Ankara 2007.

ÖNDER Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

ÖNOK R. Murat: Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003.

ÖZBEK V. Özer – KANBUR M. Nihat – DOĞAN Koray – BACAKSIZ Pınar – TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku, Ankara Eylül 2015.

ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara 1995.

ÖZEN Mustafa: *"Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi"*, EÜHFD., C. 13, S. 3 – 4, 2009, s. 42 – 68.

ÖZGENÇ İzzet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

ÖZTÜRK Bahri – ERDEM M. Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2015.

PARLAR Ali: Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik, Ankara 2015.

PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer: Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, Ankara 2010.

POPAT Shreeya – WINSLADE William, *"While You Were Sleepwalking: Science and Neurobiology of Sleep Disorders & the Enigma of Legal Responsibility of Violence During Parasomnia"*, Neuroethics, Ağustos 2015, C. 8, S. 2, s. 203 – 214.

SANCAR Türkan Yalçın: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013.

SANCAR Türkan Yalçın – KÖPRÜLÜ Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara 2016.

SANGERO Boaz: Self-Defence in Criminal Law, Oregon 2006.

SEVİNÇ Murat: Anayasa Yazıları, Ankara 2013, s. 114, 115.

SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.

SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2016.

SOYASLAN Doğan: *"Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu"*, YD., C. 16, S. 3, Temmuz 1990, s. 269 – 280.

STENDHAL, İtalya Öyküleri (Çev. Hamdi Varoğlu), 1998.

ŞAHİN Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku – I, Ankara 2016.

ŞAHİN Mehmet: *"Yasal (Meşru) Savunma"*, TBBD, S. 75, 2008, s. 284 – 332. **(Yasal Savunma)**

ŞAHİN Mehmet: *"Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması"*, TBBD., S. 76, 2008, s. 321 – 354. **(Sınırın Aşılması)**

ŞAHİN Meral Ekici: Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012. **(Rıza)**

ŞEN ERSAN: *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler"*, Türk Ceza Kanunu'nun 2. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 73 -122.

TANER F. Gökçen: *"Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma"*, CHD., Y. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 219 – 253. **(Meşru Savunma)**

TANER Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1949.

TANYAR Z. Çağa: *"Avrupa İnsan hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri ve Yürüyüşü"*, AÜHFD., S. 60, C. 3, 2011, s. 593 – 634.

TAŞKIN O. Ercan: *"Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Reaksyonu: Meşru Savunma mı Mazeret Nedeni mi?"*, CHD., S. 21, Nisan 2013, ss. 103 – 118.

TONKIN Hannah: *"Defensive Force Under the Rome Statute"*, MJIL., C. 6, S. 1, 2005, s. 86 - 117.

TOROSLU Haluk, Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Ankara 2015. **(İsnat Yeteneği)**

TOROSLU Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2011. **(Genel Kısım)**

TOROSLU Nevzat: Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Ankara 1968. **(Zaruret Hali)**

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük: C. II, Ankara 1998.

UYGUN Oktay: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Demokratik Toplum Düzeni Kavramıyla İlişkisi Çalıştayı Açılış Konuşması, Ankara 2014, s. 9 – 17.

ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011.

ÜZÜLMEZ İlhan: *"Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata Karar Tahlili"*, Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, C. II, İstanbul 2013, s. 2137 - 2143.

WALLECE Harvey: *"The Battered Woman Syndrome: Self-Defence and Duress As Mandatory Defences?"*, The Police Journal, April-June 1994, C. 67, S. 2, ss. 133-139.

YAŞAR Osman – GÖKCAN Tahsin – ARTUÇ Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Ankara 2010.

YENİSEY Feridun – PLAGEMANN Gottfried, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch, 2. B., İstanbul 2015.

YILDIZ A. Kemal: *"Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Yönelik Müdahale ve Güç Kullanımının Sınırları: Türkiye'de Yaşanan Sorunlar"*, in. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Demokratik Toplum Düzeni Kavramıyla İlişkisi Çalıştayı, Ankara 2014, s. 98 – 107.

ZAFER Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015.

Law Reports of Trials of War Crimes, The Unıted Natıons War Crımes Commıssıon By Hıs Majesty's Statıonery Office, London 1949, (E.T. 08.12.2016), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-13.pdf

Meşru Müdafaa… Darbeci Askeri Vuran Kahraman Üsteğmene Takipsizlik, (E.T. 25.02.2017),http://www.yenisafak.com/gundem/mesru-mudafaa-darbeci-askeri-vuran-kahraman-ustegmene-takipsizlik-2613332.

Damla Kutulu Beraat Etti, (E.T. 27.04.2017), http://www.ozgurkocaeli.com.tr/damla-kutulu-beraat-etti-295216h.html