

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK CEZA KANUNU'NDA MEŞRU SAVUNMA SELF DEFENCE IN PENAL CODE IN LIGHT OF THE RELEVANT CASE-LAW OF THE CASSATION COURT

Erkan ŞENSES*

Özet: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen meşru savunma, fiili işleyenin beraat etmesini sağlayan bir hukuka uygunluk nedenidir. Çalışmamızda meşru savunmanın tanımı, şartları, Yargıtay uygulaması ve meşru savunma sınırının aşılması konuları 5237 Sayılı Kanun sistematigi çerçevesinde anlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Meşru Savunma, Meşru Savunmanın Şartları, Sınırın Aşılması, Hukuka Uygunluk Nedeni,

Abstract: Legitimate self defence action regulated by the Law no.5237 namely Turkish Penal Code is one of the grounds for lawfulness. In this study definition of legitimate self defence, its conditions, case-law practise of the Cassation Court and extension of limit of self defence borders are dealt with within the framework of the Law no.5237.

Keywords: Legitimate Self Defence, Requirement for Self Defence, Extension of Limits, Grounds for Lawfulness.

Giriş

Suç, ceza normunun yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı haksız bir fiildir¹. Bir suçun oluşabilmesi için, suç tanımında yer alan tüm unsurların söz konusu fiilde var olması gerekir. Aksi durumda ise suç oluşmaz ve fiili gerçekleştirenin ceza sorumluluğuna gidilmez. İşte meşru savunma² da, suçun unsur-

* Avukat, Batman Barosu

¹ M. Emin, Artuk/ Ahmet, Gökçen/ Caner, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.B. , Ankara 2007, s. 377.

² Uygulama ve öğretide “yasal savunma”, “meşru müdafa” ve “haklı savunma” deyimleri kullanılıyorsa da, bu yazı çerçevesinde yasadaki deyim olan “meşru savunma” deyimini kullanmayı uygun görmekteyiz.

larından biri olan hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukuka uygun hale getiren, bu sayede fiili gerçekleştirenin muhakeme sonunda beraat etmesini³ sağlayan bir hukuka uygunluk sebebidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararda, *“Bir eylemin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması ancak onu hukuka uygun kılan bir nedenin bulunmamasına bağlıdır”*⁴ diyerek hukuka uygunluk sebeplerinin her durumda gözetilen bir durum olduğunu belirtmiştir.

Bu yazı çerçevesinde, meşru savunmanın Türk Hukuku’nda gelişimi, geçmiş ve şimdiki yasalarda ele alınışı, hukuk sistemimizin hangi durumlarda meşru savunmayı kabul ettiği sorusuna öğretilerdeki kimi görüşler ile Yargıtay içtihatları karşısında yanıt aranacaktır.

I. Meşru Savunma

A. Tanım

Meşru savunma ile ilgili sözlüklerde çeşitli tanımlar yapılmıştır; *“uğranılan bir saldırı karşısında kişinin kendisini korumak için başvurduğu yol”*⁵, *“bir kimsenin, kendisine veya başkasına veya mallarına yönelen, halen mevcut bir haksız taarruzdan doğacak zararları önlemek üzere, yapmak zorunda kaldığı karşılık eylem”*⁶ olarak tanımlanan meşru savunma, TCK’da da tanımlanmıştır. Bu tanıma göre meşru savunma *“gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller...”* dir. Yargıtay’a göre *“yasal savunma; bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu bir tepkidir. Hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan yasal savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, eylemi hukukun meşru saydığı bir fiil haline getirmektedir. Çünkü, hukuk düzeni hakkın ve haklının saldırıya uğramasına izin vermez”*.⁷

Özcesi, meşru savunma, bireyin kendini savunmasıdır⁸.

³ CMK Md. 223/ 2 (d) Beraat kararı; *“Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması”*, halinde verilir.

⁴ YCGK, 11.07.2006, 2006/9-169, K. 2006/184 (Münip, Ermiş, *“Terörle Mücadele Kanunu ve İnsan Hakları”* Ceza Hukuku Dergisi Ankara Ağustos 2007, Sayı:4, s. 305.

⁵ Bk. Meşru müdafaa olarak geçmektedir, www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi:12.04.2013)

⁶ Ejder, Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 6. Bası, Ankara 2001, s. 582.

⁷ YCGK. 15.02.2000, 1-22/27 (Ali, Parlar /Muzaffer, Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara Şubat 2007, s. 258.)

⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 534; Veli Özer, Özbek, Yeni Türk Ceza Kanunu

B. Meşru Savunmanın Osmanlı-Türk Hukuku'nda Gelişimi

Esasen İslam Hukuku' nun hüküm sürdüğü Osmanlı' da, özellikle II. Mahmut dönemiyle girilen "*Islahat Hareketleri*"⁹ sonucu, bir kanunlaşma dönemi de başlamıştır. Bu kanunlardan ilk Ceza Kanunu olan 1840(1256) Ceza Kanunnamesi' nde meşru savunmaya ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte 1858(1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu' nun 186 ıncı maddesinde; "*Müdafaa muhafaza-i nefis ve ırz için vuku bulan katl ve cerh fiilleri muaftır*" hükmü yer almıştır. Bu düzenlemeyle kanun, meşru savunmayı sadece nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı kabul etmiştir¹⁰. Bunda mehzaz kanun olan 1810 Fransız Ceza Kanunu' nun meşru savunmayı sadece insan öldürme ile müessir fiil açısından uygulaması da etkili olmuştur. Bu durum 1327 tarihli Kanun ile değiştirilmiş olup, bu değişiklikle mala karşı da meşru savunma kabul edilmiştir¹¹.

Cumhuriyet ile birlikte yeni bir hukuk düzenine geçen Türkiye, kanunlarını da rejimine uygun bir şekilde değiştirmek istemiş ve mehzaz olarak Avrupa kanunlarından faydalanmıştır. 1926 yılında İtalyan mehzazlı 1889 Zanardelli Kanunu kabul edilerek, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu adı ile uygulama alanı bulmuştur. Kanunun 49 uncu maddesinde düzenleme konusu olan ve "*Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu fili hal defî zaruretinin baîs olduğu mecburiyetle ... işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*" hükmünü içeren bu düzenleme ile meşru savunma, sadece nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı kabul edilmiştir.

C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Meşru Savunma

Anayasamızın 17, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin ise 2 nci maddelerinde yaşam hakkına müdahalenin yasaklılık hallerine istisna getirildiği ve bu istisnalardan birinin de meşru savunma olduğu görülmektedir. Ancak konumuz gereği meşru savunmayı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde ele almayı uygun görmekteyiz.

İzmir Şerhi, Ankara Mayıs 2005, s. 187.

⁹ Geniş bilgi için bk. Bülent, Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 9. Bası, İstanbul Ekim 2002, s. 75 vd.

¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 537.

¹¹ Yener Mutlu, Kaynar, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s. 16 vd. ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 537.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun genel hükümler bahsinde, birinci kitap ikinci kısım ikinci bölümünde "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı ile 25 inci maddesinde düzenleme konusu edilen meşru savunma; *"gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller... ceza verilmez"* hükmünü içermektedir.

765 Sayılı TCK' da yer alan *"nefis ve ırz"* şartı, 5237 TCK' da *"hak"* şartına¹² dönüşmüş, böylece meşru savunmanın uygulama alanı da Türk Hukuku' nda genişlemiştir. Uygulama alanının genişlemesinin sebebi ise madde gerekçesinde de sözedildiği üzere, zaten çeşitli kanunların¹³ mala karşı saldırılarda meşru savunmayı kabul eden anlayışıdır. Yeni düzenlemeyle birlikte artık, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, çalışma hakkı gibi kişi hak ve özgürlüklerinin de meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilebilir¹⁴.

1. Meşru Savunmanın Şartları

Meşru savunma, yasal tanımdan da anlaşılacağı üzere saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların mevcudiyetinin arandığı bir hukuka uygunluk sebebidir. Yargıtay¹⁵'in verdiği kararlarda da sayıldığı üzere

¹² Madde Gerekçesi; "... her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlam-sız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılarda da meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir."

¹³ 4721 sayılı TMK' nın "Savunma Hakkı" kenar başlıklı 981 inci maddesine göre ; "Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır."; 818 sayılı Borçlar Kanunu' nun 52/1 maddesine göre ise "Meşru müdafaa halinde mütecevizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez."

¹⁴ Ersan, Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I, İstanbul 2006, s.68.

¹⁵ "Bir savunmanın yasal (meşru) sayılabilmesi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu koşullar iki grupta toplanabilir. 1-Saldırıya İlişkin Koşullar: Nefse ya da ırza yönelmiş bir saldırı olmalıdır. Yasada da somut bir saldırının var olması gerektiği belirtilmiştir. O halde saldırı ile savunma aynı anda olmalıdır. Muhte-

meşru savunmanın şartları vardır ve her olayda bu şartların varlığı gözetilerek meşru savunmayla ilgili bir hüküm kurulabilir.

a) Saldırıya İlişkin Şartlar

aa) Halen Bir Saldırının Mevcut Bulunması Şartı

Saldırı, hukuk tarafından korunan haklara karşı zarar veya tehlike yaratacak icrai ya da ihmali insan davranışı olarak tanımlanabilir. Saldırı maddi bir fiil olup tehdit ve şiddet anlamına gelir¹⁶. Saldırının mutlaka bir insandan kaynaklanması gerekir. Zaten, haksız bir davranış olan tecavüzden söz edebilmek için bunun mutlaka bir insanla ilişkilendirilmesi gerekir. Bir hayvana izafe edilen davranış, haksızlık olarak nitelendirilemez. Saldırı anlam itibarıyla iradi bir fiil olduğundan bu niteliği taşımayan hayvan saldırılarına karşı yapılan fiiller meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyecektir. Hayvan saldırılarında saldırıya maruz kalan kişi açısından tehlike arz eden bir durum olduğundan, diğer bir hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden bahsedilecektir¹⁷.

Bir kimsenin savunma hareketinin haklı olabilmesi için, her şeyden önce hukuken korunan bir hakkına yönelik *“gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı”*nın bulunması gerekir. Bu şartın bulunmaması halinde fiilin meşru savunma kapsamı içeri-

mel bir saldırıya karşı savunma meşru sayılamaz. Sona ermiş bir saldırıya karşı girişilecek hareket de savunma değildir. Bununla birlikte, başlamamış ve fakat başlaması muhakkak olan ve başladığında savunmayı olanaksız kılacak veya çok zor durumda bırakacak bir saldırıya karşı savunma yasal sayılmalıdır. Öte yandan, sona ermiş olmakla beraber, yenilenmesi her an beklenen saldırının da bitmemiş sayılması gerekir. Bu saldırının haksız olması, onun mutlaka suç sayılmasını gerektirmez. Önemli olan hukuk düzenine aykırılığıdır. Haksız saldırı nefis ya da ırza yönelik olmalıdır. 2-Savunmaya İlişkin Koşullar: Saldırıdan kurtulmak için savunma zorunlu olmalıdır. Faile kaçmak yükümlülüğü yüklenemez. Bu itibarla, kaçması olanaklı iken kaçmayarak kendisini savunan fail yasal savunma hükmünden yararlanır. 3-Saldırı ile Savunma Arasındaki Oran: Saldırıya uğrayan hak ile savunma arasında denge aranmalıdır. Kendisini bir sopa ile döven kimseyi tabancasını ateşleyerek öldüren failin davranışı arasında dengenin bulunduğu söylenemez. Bu denge saldırı ve savunmada kullanılan araçlar bakımından aranmalıysa da, bunu araçların özdeşliği bakımından anlamamak gerekir. Bu itibarla saldırganın kullandığından daha etkili bir aracı, saldırıyı önleyecek biçimde kullanan failin, denge koşuluna aykırı davrandığı söylenemez.” YCGK 06.02.1995, E.1994/1-341, K.1995/6 www.kazanci.com (Erişim Tarihi:08.05.2013)

¹⁶ Özbek, s. 188.

¹⁷ İzzet, Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 2. B., Ankara 2005, s. 371; Kaynar, s. 70.

sinde kabul görmeyeceği açıktır. Bir saldırıdan söz edebilmek için -bu saldırı aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa- icra hareketleri başlamış olmalıdır¹⁸. Bunun yanında savunmanın saldırı ile aynı zamanda olması gerekmekte ise de gerek yasal tanımındaki "... gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı" koşulu ve gerekse de Yargıtay uygulaması¹⁹ gerçekleşmesi muhakkak olan saldırılara karşı fiilleri de meşru savunma kapsamında kabul etmektedir. Saldırı başlamadan veya saldırı tamamlandıktan sonra yapılan savunma meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Saldırı başlamadan yapılacak hareketler bizzat saldırı teşkil ederler ve bu saldırılara karşı meşru savunma hakkı doğar²⁰.

bb) Saldırının Haksızlığı

Yasakoyucu meşru savunmayı her türlü saldırıya değil, sadece haksız saldırılara karşı kabul etmiştir. Bu haksızlığı "hukuka aykırı" anlamında kullanmak gerekir²¹. Fiilin hukuka aykırı olması yeterli olup,

¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 540; " Olaydan tahminen 10 gün kadar önce maktülün oğlu sanık Hasan ile sanık Yunis'in amcasının oğlu Aziz tartışmaları esnasında sanık Yunis'in Hasan'ı kolundan tutarak evlerine doğru itelemesi ve birbirlerine karşılıklı olarak küftmeleri nedeniyle, olay günü yolda karşılaşmalarında maktul Feyzullah'ın oğlu olan Hasan'a (Devir şuettiğimi) diyerek oğluna ateş etmesini söylediği, Hasan'ın da 5-6 metre kadar kaçmış bulunan sanık Yunis'e av tüfeği ile iki el ateş ettiği, Hasan'ın tüfeğinden çıkan saçmaların H.K'nin duvar köşesine ve Hüseyin'in duvarına isabet ettiği, sanık Yunis'in isabet almadığını gören maktul Feyzullah'ın tüfeği oğlu Hasan'ın elinden alarak doldurup Yunis'e tevcihle ateş etmek istediği, kapsül yandıktan dolayı tüfeğin ateş almadığı, maktülün tüfeği sanığa tevcihle ona ateş etmek istediği anda sanığın tabancasıyla maktule ateş ederek onu öldürdüğü hükmüne dayanak alınan delillerle anlaşılmış ve oluş mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş bulunmasına göre, sanık Yunis'in öldürme suçunu nefesine vaki haksız bir taarruzu filhal defi zaruretinin bais olduğu mecburiyetle ve TCK'nın 49/2. Maddesi çerçevesinde tamamen meşru savunma koşulları altında işlediğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyeti cihetine gidilmesi;" Yarg.1. CD, E.1982/1948, K.1982/3108, T.16.07.1982, www.kazanci.com (Erişim Tarihi:08.05.2013).

¹⁹ "sanığın babası, ölen Bahattin ... tarafından av tüfeği ile vurulmuş, sanık av tüfeğinin şesi üzerine kahvehanenin dışına çıktığında bu durumla karşı karşıya kalmıştır. Ölen Bahattin elinde av tüfeği bulunmaktadır. Babası henüz vurulmuştur. Ölenin sanığın babasına yönelik saldırısı henüz bitmediği gibi, taraflar arasında 15 yıl öncesine dayalı husumet nedeniyle bu saldırı yön değiştirerek, pek muhtemel biçimde kendisine de yönelebilecek bir durumdadır. Sanığın saldırıya karşı savunmada bulunmak zorunluluğu doğmuştur. Saldırı nefse yönelik olup, saldırıyla savunma arasında da kabul edilebilir bir orantı mevcuttur. Bu itibarla sanığın üzerine yüklenen suçu yasal savunma koşulları içerisinde işlediğini ve savunmada aşırılığa kaçmadığını kabulde zorunluluk bulunmaktadır." YCGK, 24.10.1995, 1-263/306, (Hakan, Hakeri, Kasten Öldürme Suçları, 2.Bası, Ankara 2007, s. 47).

²⁰ Mehmet, Şahin, "Yasal (Meşru) Savunma", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 75, Ankara Mart-Nisan 2008, s. 284-332, s. 315.

²¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 542.

hukuka aykırılığın ceza kanunundaki tariflerden birisine uygun olması veya suç teşkil etmesi gerekmemektedir²². Dolayısıyla ortada bir saldırı varsa dahi, saldırıyı gerçekleştirenin fiili hukuka aykırı değilse, fiile karşı meşru savunma hakkından söz edilemeyecektir. Örneğin, eve gelip haciz işlemi yapmak isteyen icra memuruna karşı konutuna saldırı var diye ev sahibi meşru savunma iddiasında bulunmaz. Zira burada kanun hükmünü icra gereği icra memurunun faydalandığı bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaktadır. Bunun yanında hukuka aykırı olmayan ancak örf ve adete, ahlaka aykırı olan fiil meşru savunmanın sebebi olamaz.

cc) Saldırının Bir Hakka Yönelik Olması

765 Sayılı TCK' daki *"nefis ve ırz"* şartının 5237 sayılı TCK ile *"hak"* şartına dönüştüğü ve böylece meşru savunma hakkının genişlediğinden söz etmiştik. Böylece kişi *"gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı"* var ise meşru savunma hakkından faydalanabilecektir.

dd) Saldırının Gerçekleşmiş veya Gerçekleşmesi Muhakkak Olması

Yasal tanımda da söz edildiği üzere meşru savunmada *"...haksız bir saldırıyı... defetmek zorunluluğu..."* bulunması gerektiğinden saldırı ile savunma aynı anda olmalıdır.

Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre muhtemel bir saldırıya karşı savunma, meşru sayılmaz. Bununla birlikte başlamamış fakat başlaması muhakkak olup da başladığı zaman savunmayı imkansız ya da çok güç hale getirecek bir saldırıya karşı yapılan savunma meşrudur²³.

765 Sayılı yasa düzenlemesinde, başlayıp bitmiş olmasına rağmen hayatın olağan akışı nazara alındığında tekrar başlaması öngörülen, tekrar başlamasından korkulan saldırı henüz sona ermemiş olan saldırılar konusunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber bu tip saldırıların henüz sona ermemiş olduğu konusunda öğretide ve uygulamada fikir birliği oluşmuştu. 5237 Sayılı yasa düzenlemesinde ise bu husus yoruma yer bırakmayacak şekilde açık olarak madde ve gerekçesinde ifade edilmiştir.

²² Kaynar, s. 69.

²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 544.

Yasa başlaması muhtemel saldırıların ilgili kolluğa, mercie yapılacak bildirim veya şikayetle önlenebileceğinden bahisle bu alandaki savunmaları meşru saymamıştır. Yargıtay' da verdiği çeşitli kararlar da saldırının halen varlığını geniş manada yorumlamak gerektiğini belirtmiştir^{24 25}.

a) Savunmaya İlişkin Şartlar

aa) Savunmada Zorunluluk Olması

Yasal savunmanın en önemli koşulu olan savunmada zorunluluk koşulu ile yasa başka türlü savunma imkanının olmaması durumlarını kabul etmektedir. Saldırıya, savunma yapılmaksızın başka şekilde karşılık verme imkanının olduğu durumlarda artık meşru savunmadan söz edilemez.²⁶ Ancak yasa kimseyi kahramanlığa, kabadayılığa veya şerefsiz ya da alçak bir şekilde hareket etmeye zorlayamaz. Yargıtay'ın bu gerekçeyle kaçma imkanı varken, kaçmayıp karşılık veren kimsenin meşru savunma halinde bulunduğunu kabul ettiği kararları vardır²⁷.

²⁴ "...Saldırı başlamadan önce savunmaya geçilmesi haklı sayılamayacağı gibi, saldırı bittikten sonra savunmada bulunulması da meşru sayılamaz. Ancak, "saldırının halen varlığını" geniş manada anlamak ve başlayacağı muhakkak olan ve başladığı taktirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen "tekrarından korkulan" bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur..." YCGK, 15.04.2003, 1-83/103; www.kazanci.com (Erişim Tarihi:26.04.2013).

²⁵ "Sanığın adam öldürme eylemi hakkında yapılan incelemede, Olayın kendisine haber verilmesi ile koşarak olay yerine gelen sanığın maktulün "hepinizi öldüreceğim" diyerek annesi Satia'nın başına tabanca dayamış bir halde sürüklediğini ve yere çöktürdüğünü görmesi üzerine tabanca ile 1 el ateş ederek maktulü başından vurup öldürdüğünün delillerden anlaşılmasına, mahkemece de oluşan bu şekilde vuku bulunduğunun kabul edilmesine göre, sanığın öldürme eylemini TCK. 49/2. maddesinde öngörülen yasal savunma şartları dahilinde işlediğine hükmolunarak "ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine" karar verilmesi gerekirken maktulün o ana kadar ateş etmemiş olmasının bundan sonra da ateş etmeyeceğinin garantisi sayılıp sanığın da bunu bilecek durumda olduğu varsayılarak bu oluş karşısında geçerli olmayan düşünce ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi..."Y. 1 CD. 13.02.2002, E.2001/4811, K.2002/500, www.kazanci.com (Erişim Tarihi:08.05.2013).

²⁶ Şahin, s. 320.

²⁷ "...Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir ahvalde sanığa kaçma mükellefiyeti tahmil edilemez ve kaçarak kurtulması istenemez veya bu halin yani kaçma olanağının varolup olmadığı yasal savunma saptanırken asla gözetilmez..." YCGK. 26.11.1990, 1-275/300, www.kazanci.com ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 546.

bb) Savunmanın Saldırıyla Orantılı Olması

Meşru savunma saldırıyla orantılı olmak zorundadır. Yasa bu durumu “...haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu...” biçiminde tarif ederek orantı koşulunu aramıştır. Madde gerekçesinde “...Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır” denilmiştir. Aksi durumda TCK’nın 27 nci maddesinde düzenlenen meşru savunmada sınırın aşılması sorumluluğuna gidilebilecektir.

Savunma ile saldırı arasında iki bakımdan denge aranmaktadır. Öncelikle savunmada kullanılan araçlar ile saldırıda kullanılan araçlar arasında denge bulunması gereklidir. İkinci olarak da saldırıya uğrayan hak ile zarar verilen hak arasında oran bulunmalıdır²⁸.

Bir kimsenin malına yönelen saldırıda saldırganın kullandığı araçlar ile müdafaa halinde bulunan kimsenin kullandığı araçlar aynı olmak zorunda değildir. Savunmada bulunan kimse o anda elinde bulunan araç ile savunma yapacaktır. Savunmada bulunan kimsenin elindeki araç daha etkin ancak yeterli ölçüde kullanılmış ise dengenin aşıldığı söylenemez. Örneğin, bıçakla saldıran saldırgana karşı, sadece bir silaha sahip olan saldırıya uğrayan, saldırıyı, havaya ateş etmek veya saldırganı kolundan yaralamak suretiyle uzaklaştırmışsa, farklı araç olmasına rağmen ölçülü kullanıldığından meşru savunma hali vardır. Burada saldırıya uğrayan farklı bir aracı kullanmış olmakla birlikte aracı amacı doğrultusunda kullanmıştır²⁹.

Saldırılan hak ile savunulan hak arasındaki dengede ise örneğin mülkiyet hakkı ile hayat hakkı arasında denge bulunduğu söylene-
mez. Bu bakımdan bir kimse malını savunurken diğer bir kimsenin hayat hakkını sonlandıramaz³⁰.

Yargıtay’ da çeşitli kararlarında savunmanın orantılı olması kararını aramış ve orantısız savunmalarda meşru savunmadan söz edi-

²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 548.

²⁹ Kaynar, s. 112.

³⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 548.

lemeyeceğini belirtmiştir³¹. Ancak Yargıtay bir kararında “silahsız da olsa saldırgan kişilikleri oldukları anlaşılan maktullerin yoğun saldırısı yasal savunma hakkı doğurur” diyerek, savunmanın orantılı olması şartıyla ilgili farklı bir karar vermiştir³².

cc) Savunmanın Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılması

Meşru savunma açısından savunmanın, saldırının bir sonucu olması ve saldırana karşı yapılması gerekmektedir³³. Bu sebeple saldırıyı yapanın da belli olması gerekir.

2. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması

TCK'nın 27 nci maddesi meşru savunmada sınırın aşılması konusunu düzenlemiştir. Buna göre “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde

³¹ “...Saldırıya uğrayan hak ile savunma arasında denge aranmalıdır. Kendisini bir sopa ile döven kimseyi tabancasını ateşleyerek öldüren failin davranışı arasında dengenin bulunduğu söylenemez. Bu denge saldırı ve savunmada kullanılan araçlar bakımından aranmalıysa da, bunu araçların özdeşliği biçiminde anlamamak gerekir. Bu itibarla saldırganın kullandığından daha etkili bir aracı, saldırıyı önleyecek biçimde kullanmış olan failin, denge (nispet) koşuluna aykırı davrandığı söylenemez. O halde, yasal savunma; failin ağır ve haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla gösterdiği zorunlu tepkidir” YCGK. 06.02.1995, E. 1994/1-341, K. 1995/6; www.kazanci.com , (Erişim Tarihi:26.04.2013).

³² “Olay günü mesai sonu, arkadaşı Ramazan A. ile karşılaşan sanığın, adı geçen kişi ile Avclar’da bulunan Seyisoğlu adı ile bilinen lokantaya gittiği, bir masaya oturup sipariş verdikleri, daha önce bu lokantaya gelmiş maktül ve arkadaşlarının bir başka masada oturdukları sırada, maktüllerden Kemal K.’nın ses sanatkarından mikrofonu alarak Kürtçe şarkı söylediği, şarkının bitiminden sonra bir ara Kemal K.’nın sanığın masasına giderek, sanığın da mensubu bulunduğu Emniyet Teşkilatına küfrettiği ve hakaretamiz sözler sarfettiği, sanığın hadise çıkmaması için maktüllerin masasında oturan Hüseyin C.’den, Kemal K.’yı almasını rica ettiği, müşterilerin de araya girip doğan tatsız havayı yatıştırmak istediği sırada, maktül Ali Haydar A.’nın bıçakla sanığın masasına yürüdüğü, diğer maktül Kemal K.’nın da sandalye ile sanığa vurup, onu yere düşürdüğü, kalkmak isterken darbelerin devam etmesi sonucu silahı ile ateş etmeye başladığı, önce sandalye ile vurmakta olan maktül Kemal’e, ateş edip kaçmak isterken, diğer maktülün de sandalye ile üzerine gelmekte olduğunu görünce ateş edip onu da öldürdüğünün” kabul edilmesi; maktüller ve arkadaşlarının dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılan saldırgan kişilikleri, sanığın birden çok kişinin aynı anda bıçaklı ve sandalyeli saldırısına muhatap olması, uğradığı saldırının yoğunluğu karşısında hedef seçerek ateş ettiğinin kesinlikle belirlenememesi, ateş etmeye başlamasına rağmen maktüllerin saldırılarına devam ettiğini görünce ardı ardına ateş etmesinin doğal karşılanması gerektiği gözönünde tutulduğunda, sanığın yasal savunma şartları içinde hareket ettiği ve savunmada aşırılığa kaçmadığının kabulünde zorunluluk bulun...” Yargıtay 1. CD., 23.12.1992, 2807/2966, (Vural, Savaş /Sadık, Mollamahmutoglu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 1999, s. 946).

³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 547.

sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.” Madde metninden de anlaşılacağı üzere sınırın kasten aşılması hali 26 ncı maddedeki korunmadan faydalanmayı getirmez aksine ceza sorumluluğunu gündeme getirir.

Yargıtay da verdiği kararlarda meşru savunma sınırını tayin etmiştir. Yargıtay konuyla ilgi verdiği bir kararda, sınırı tayin ederken kullandığı ölçütler sayılmıştır. Buna göre “TCY.nun 50. maddesinde düzenlenen, yasal savunmada zaruret sınırının aşılmasından sözedilebilmesi için, failin iradesinin savunmaya yönelik olması ve kendisini veya üçüncü kişileri savunma zaruretinde bulunması gerekir. Örneğin, failin karşılaştığı koşullarla uygun olmayan araçlarla kendisini savunması veya saldırıyı etkisiz hale getirdikten sonra da savunma ve tepkilerinde ısrar etmek suretiyle aşırılığa kaçarak zaruret sınırının aşılması hali gibi... Zaruret sınırının aşılp, aşılmadığı belirlenirken, failin o anda içinde bulunduğu ruh halinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir”.

Ancak Yargıtay’ın bu ölçütlere çoğu kararda^{34 35} uyarken bazı ka-

³⁴ “Sanık ve maktulün olay gecesi alkol alarak sohbet ettikleri sırada sebebi belli olmayacak şekilde aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün tabancasını çekip sanığa ateş ederek sağ kol ve sol göğüs cilt altından yaraladığı, yaralanıp yere düşen sanığın da kendi üstündeki silahı çekip maktule doğru 6 el ateş ederek maktulü öldürmesiyle sonuçlanan olayda; sanığın kendine yönelik saldırıya karşı savunmada bulunurken daha az bir atışla yetinmesi yerine, çok sayıda ateş ederek savunma sınırını kastı olmaksızın aşması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 27/1, 22/3. Maddesi delaletiyle 85. Maddesinden mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması..” Y. 1 CD E. 2006/5834, K. 2007/4280, T.30.05.2007, www.kazanci.com (Erişim Tarihi:12.05.2013).

³⁵ “olaydan önceki tarihlerde sanığın İzmir’deki işyerinde kısa bir süre çalışan ölen Gündüz Güler’in, sanığın Ankara’daki tesisinde gasp yapmayı düşündüğü, diğer sanıklar Remzi Kılıç ve Reşat Kaya’ya bu tesislerde iş bulacağını söyleyerek, onları Ankara’ya gitmeye razı ettiği, sanık Murat Bağlam’ın ticari otosu ile Erzurum’dan Ankara’ya gitmek üzere 2.500.000 liraya anlaştıkları, olay günü sabahleyin sanık Recep Kızılırmak’ın tesislerine geldikleri, sanık Murat’a dışarıda beklemesini söyleyip, ölen Gündüz Güler ve iki arkadaşı Recep Kılıç ve Reşat Kaya’nın sanık Recep’in bürosuna girdikleri, sanık Recep’in öleni kucaklayıp öptüğü, ve neden geldiğini sorduğu, ölenin özel olarak görüşmek istediğini söylemesi üzerine, işçisi tanık Yasin Yıldız’ı dışarı çıkardığı, bunun üzerine ölen Gündüz’ün, sanık Recep Kızılırmak’a beni öldürtecekmışsin diyerek bıçak çektiği ve kalçasına dayadığı; sanık Recep’in böyle bir şey olmadığını söylemesine rağmen, kasada ne kadar para var diyerek, kasayı açmasını istediği, bunun üzerine sanık Recep’in kasayı açarak, aldığı ruhsatlı tabancası ile rastgele yere doğru ateş etmeye başladığı, bu sırada, bir merminin Gündüz Güler’in karnına isabeti sonucu ölümüne sebep olduğu, sanık Recep Kızılırmak’ın olay sırasındaki ruhi durumu, ölenin yanında tanımadığı iki kişi bulunduğu halde, kendisine yönelik bıçaklı saldırısı sırasında, bu saldırının boyutunun ne olabileceğini öngörebilecek bir durumda olmaması beraat eden sanıkların beyanına göre isteseydi üçünü de öldürebilecek durumda iken

rarlarında uymadığı görülmektedir³⁶.

TCK'nın 27 nci maddesinin 2 nci fıkrası ise, meşru savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri geldiği durumlarda failin meşru savunma hukuka uygunluk sebebinden faydalanacağı hükmünü düzenlemiştir. Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda "Meşru müdafaaada sınırın aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini adil bir tarzda göz önünde tutmak lazımdır. Hakimin, failin zaruret sınırını aşma derecesini doğru olarak takdir edebilmesi için, kendisini, tecavüze uğrayan ve o anda ruh hali değişmesi icap eden failin yerine koyması gerekir. Zaruret sınırını aşma derecesi ve cezadan yapılacak indirme nisbeti, böyle bir inceleme ile tayin ve takdir olunmalıdır. Failin niyeti, failin icra tarzına ve ruh haline göre ciddi bir tehlikenin def'inden ziyade, kin duygusunu tatmine matuf ise, 'zaruret sınırını' aşma değil; ancak tahrik bahse konu olur..."³⁷.

Sonuç

Meşru savunma tarihsel süreçten bugüne uygulanagelen bir hukuka uygunluk sebebi olup, şartları döneme, koşullara ve devletlere göre değişebilmiştir. Gelineen noktada ülkemizdeki uygulama alanı ise, 765 sayılı yasadaki uygulama alanından daha geniş bir alana sahip olup 'ırz ve nefis' şartları yerini 'hak' şartına bırakmıştır.

Yasa hükmü yerinde olmakla birlikte savunmada sınırın aşılmasıyla ilgili 27 nci maddenin uygulanmasının beraberinde pek çok güçlüğü de getirdiği görülmektedir. Savunmada sınırın aşılması ile sınırın aşılmasının mazur görülebilecek korku, telaştan kaynaklandığı durumların tayini çok güçtür. Bu durum yukarıda da değinildiği gibi bazen haksız kararlara da yol açarak yargı kararlarına duyulan güveni zedeleyebilecektir.

Sınırın aşılmasının tayinine yarayacak ölçütlerin psikolojik tahlilleri gerektirdiği ve bazen suçların sadece fail ve maktulün bulunduğu

böyle bir sonucu gerçekleştirmemiş olması nedeniyle sanığın savunmada zaruret sınırını aştığı kabul edilmeyeceğinden, hakkında TCY'nın 49.maddesinin uygulanmasına yönelik Özel Daire bozma kararı yerinde bulunmaktadır. Bu itibarla itirazın reddine karar verilmelidir." YCGK, E.1994/1-341, K.1995/6, T.06.02.1995, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi:12.05.2013).

³⁶

Bk. 32 nci dipnot.

³⁷

YCGK., 03.06.1985, 185/331 (Özgenç, s. 407).

ortamlarda gerçekleştiği düşünüldüğünde sınırın aşıldığının tespiti bir yana meşru savunma koşullarının tespiti bile zordur.

Meşru savunmada sınırın kasten aşılması suretiyle insan öldürmelerde eğer TCK 27/2³⁸ durumu yoksa fail hakkında taksirle adam öldürmeye yapılan yollama, ‘bilinçli taksir’ ile ‘olası kast’ın kabul edildiği sistemimizde yeterince açık değildir. Bunun yerine kararın hükmü verecek mercie bırakılması daha doğru olurdu. Yargı kararları ile konunun daha da açıklığa kavuşacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- Artuk M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.B., Ankara 2007.
- Ermiş Münip, “Terörle Mücadele Kanunu ve İnsan Hakları” *Ceza Hukuku Dergisi* Ankara Ağustos 2007, Sayı:4.
- Hakeri Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2.Bası, Ankara 2007.
- Kaynar Yener Mutlu, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001.
- Özbek Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu İzmir Şerhi, Ankara Mayıs 2005.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 2. B., Ankara 2005.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara Şubat 2007.
- Savaş Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 1999.
- Şahin Mehmet, “Yasal (Meşru) Savunma” , *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 75, Ankara Mart-Nisan 2008.
- Tanör Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 9. Bası, İstanbul Ekim 2002.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, 6. Bası, Ankara 2001.
- www.kazanci.com
- www.tdk.gov.tr

³⁸ “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez”