

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI, ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ,
SAVUNMANIN SINIRLARININ AŞILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Farah Salah Fakhri FAKHRI

Kamu Hukuk Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

MART 2023

T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI, ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ,
SAVUNMANIN SINIRLARININ AŞILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Farah Salah Fakhri FAKHRI
(201231014)

Hukuk Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ahmet KESİK

MART 2023



T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tez Onay Formu

Enstitümüz, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı (201231014) numaralı öğrencisi Farah Salah Fakhri FAKHRI'nin "Meşru Savunmanın Şartları, Ölçülülük İlkesi, Savunmanın Sınırlarının Aşılması" adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 02/03/2023 tarihinde oluşturduğu jüri tarafından *oy birliği* ile yüksek lisans tezi olarak *kabul* edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

Tez Savunma Tarihi: 02/03/2023

- 1) **Tez Danışmanı:** Prof. Dr. Ahmet KESİK
- 2) **Jüri Üyesi:** Dr. Öğr. Üyesi Osman YIMAZCAN
- 3) **Jüri Üyesi:** Prof. Dr. İbrahim Atilla ACAR

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Meşru Savunmanın Şartları, Ölçölülük İlkesi, Savunmanın Sınırlarının Aşılması” adlı, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Farah Salah Fakhri FAKHRI

ÖNSÖZ

Öncelikle bilgi birikimlerini ve deneyimlerini bizlerle paylaşan değerli hocalarıma ve tez hazırlama süresince beni destekleyen Danışman Hocam Prof. Dr. Ahmet KESİK'e desteklerinden dolayı teşekkür ederim. Bana bu fırsatı veren ve bana inanan eşim Ali Abdul Razzaq'a, hayatımın rehberleri olan başta annem ve babama ve ayrıca beni çalışmalarımında teşvik eden rahmetli kız kardeşim Khadra Abdul Razzaq'a inançlarından dolayı minnettarım.

İstanbul Gedik Üniversitesi'ne sunduğu imkanlardan ve eğitimimize olan katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Şubat 2023

Farah Salah Fakhri FAKHRI

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	x
1. GİRİŞ	1
2. MEŞRU SAVUNMA VE SAVUNMADA ÖLÇÜLÜLÜK	4
2.1 Meşru Savunma.....	4
2.1.1 Meşru savunmanın tarihsel gelişimi	5
2.1.2 Türk hukukunda hukuki niteliği	6
2.1.3 Meşru savunmanın şartları	7
2.1.3.1 Saldırıya dair koşullar.....	8
2.1.3.2 Bir saldırının varlığı	8
2.1.3.3 Saldırının halen devam etmesi	17
2.1.3.4 Saldırının haksız olması.....	22
2.1.3.5 Saldırının hukuken korunan bir hakka yönelik olması.....	29
2.1.3.6 Savunmaya dair şartlar	34
2.1.3.6.1 Savunma için zorunluluk halinin olması.....	34
2.1.3.6.2 Savunmanın saldırıya veya saldırıya yönelik yapılması	38
2.1.3.6.3 Savunma ve saldırı arasında orantılılık bulunması	41
2.1.4 Meşru savunma türleri ve sonuçları.....	43
2.1.4.1 Üçüncü kişi lehine savunma	44
2.1.4.2 Malın korunması için meşru savunma.....	52
2.1.4.3 Meşru savunmanın sonuçları	62
2.1.4.3.1 Maddi ceza hukuku bakımından sonuçları.....	62
2.1.4.3.2 Ceza yargılaması bakımından sonuçları.....	64
2.2 Savunmada Ölçülülük.....	68
2.2.1 Savunmanın elverişli olması	70
2.2.2 Saldırıya karşı en ölçülü aracın seçilmesi	72
2.2.3 Hayati tehlike oluşturan savunma araçlarında ölçülülük	77
2.2.4 Meşru savunmanın beklenmeyen sonuçları	81
2.2.5 Savunmanın bilinçli şekilde yapılması	86
2.2.6 Önemsiz saldırılara karşı savunma	88
3. SAVUNMADA SINIRLARIN AŞILMASI	90
3.1. Kavramsal Olarak Savunmada Sınırların Aşılması.....	90
3.1.1 Sınırın aşılmasının şartları.....	94
3.1.2 Meşru savunmanın varlığı şartı	95
3.1.3 Savunmada sınırın aşılması şartı	96
3.1.3.1 Objektif olarak sınırın aşılması	96
3.1.3.2 Ölçü yönünden sınırın aşılması.....	96
3.1.3.3 Zaman yönünden sınırın aşılması.....	97

3.1.3.4 Kişi yönünden sınırın aşılması.....	99
3.1.3.5 Kusurun varlığı halinde sınırın aşılması.....	101
3.1.3.6 Kasıtlı bir fiil ile sınırın aşılması.....	101
3.1.3.7 Taksirli bir fiil ile sınırın aşılması.....	103
3.1.3.8 Korku, telaş ve heyecan sebebiyle sınırın aşılması.....	104
3.2 Dünya Örnekleri.....	108
3.2.1 Anglo Sakson hukuku kapsamında İngiliz hukukunda.....	108
3.2.2 Amerika Birleşik Devletleri hukukunda.....	109
3.2.3 Alman hukukunda.....	110
3.2.4 İtalyan hukukunda.....	111
3.2.5 Fransız hukukunda.....	111
3.2.6 Türk hukukunda.....	112
4. TÜRKİYE VE IRAK HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMA KONUSUNUN	
KARŞILAŞTIRILMASI.....	114
4.1. Ülkeler Hukuk Sisteminde Konunun Ele Alınışı.....	114
4.1.1 Irak hukuk sisteminde meşru savunmanın tanımı.....	114
4.1.2 Meşru savunmanın şartları.....	114
4.1.2.1 Saldırının varlığı.....	114
4.1.2.2 Saldırı veya maruz kalma koşulları.....	115
4.1.2.3 Saldırının hukuka aykırılığı.....	115
4.1.2.4 Kendisine ve parasına zarar verme riski.....	115
4.1.3 Savunma terminolojisi.....	116
4.1.3.1 Kesinlikle gerçekleşecek (olacak).....	116
4.1.3.2 Uygun savunma fiili.....	117
4.2. Mahkeme Kararları ile Karşılaştırılması.....	118
4.2.1 Meşru savunmanın sınırları ve bunların aşılmasına ilişkin kurallar.....	118
4.2.1.1 Meşru savunmanın sınırları.....	118
4.2.1.2 Yasal savunma hakkının doğrudan kısıtlanması.....	118
4.2.1.3 Meşru savunma hakkına ilişkin sınırlamalar.....	119
4.2.1.4 Meşru savunma hakkını aşan bir karar.....	121
4.2.2 Türk hukuku ile Irak hukuku arasında bir karşılaştırma.....	122
5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	125
KAYNAKLAR.....	134
ÖZGEÇMİŞ.....	139

KISALTMALAR

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

MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI, ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ, SAVUNMANIN SINIRLARININ AŞILMASI

ÖZET

Kendini savunma sadece insanlar için değil neredeyse tüm canlılar için içgüdüsel bir tepki ve koruma eylemidir. Ancak insanlar için söz konusu olan haklara yönelik haksız bir saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eylemi görünürde hukuka aykırı olsa dahi hukuka uygun olarak kabul edilerek savunma eylemi failinin meşru savunma hakkını kullandığı kabul edilmektedir. Zira “*meşru savunma*” kavramındaki meşruluk, esasen eylemin hukuka uygunluğu, yasal ve haklı olduğu anlamına gelmektedir. Meşru savunma hakkı, başta Anglo Sakson hukukunun uygulandığı ülkeler olmak üzere tüm hukuk sistemlerinde kabul edilen bir haktır. Meşru savunma hakkını kullanan kişi, savunmada bulunurken saldırı failinin yaralanması veya ölmesi gibi ağır sonuçlar çıkmasına rağmen cezalandırılmaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda da savunma eyleminin meşru, haklı ve hukuka uygun olarak kabul edilmesi sıkı koşullara bağlanmıştır. Bu koşulların başında, kişinin hukuk düzeni ile korunan haklarından birisine karşı devam eden haksız bir saldırının varlığıdır. Dolayısıyla haksız bir saldırı olmadan meşru savunma hakkının kullanılmasından da bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca haksız saldırının güncel, devam ediyor olması veyahut da ortaya çıkması ya da tekrarlanmasının kesin olması da bir şart olarak aranmaktadır. Görünürde haksız ve hukuka aykırı olsa da temelde hukuka uygun, haklı ve meşru olarak kabul edilen savunma eyleminde failin cezalandırılmaması için saldırıya dair koşulların aranması gerektiği gibi savunmaya dair de birtakım koşulların varlığı gereklidir. Bu şartların başında savunma için bir zorunluluk ve gereklilik halinin mevcut olması veya diğer bir anlatımla meşru savunma eyleminde bulunma dışında haksız saldırıdan kurtulma imkân veya olasılığının olmaması gereklidir. Ayrıca savunma eyleminin doğrudan haksız saldırıya ve saldırı failine yönelik gerçekleştirilmesi yanında, saldırı eyleminin ağırlığı, yönelmiş olduğu hukuki değer veya hak ile savunma eyleminin ağırlığı ve yönelmiş olduğu değer arasında bir orantı veya ölçünün de mutlaka bulunması gereklidir. Meşru savunma hakkının kullanılması bakımından saldırı eylemi ile savunma için gerekli koşulların birlikte mevcut olması gerekli olup, bu şartlardan biri veya birkaçının yokluğu, kişiyi meşru savunma kapsamından çıkaracak ve savunma eylemini hukuka uygunluk alanından çıkararak hukuka aykırı alana girecek ve kişiye ceza verilmesi söz konusu olacaktır. Diğer taraftan meşru savunma eyleminin gerçekleştirilmesi sırasında meşru savunma koşullarının varlığına rağmen kişinin saldırı ve savunma arasındaki orantı veya ölçüye uygun davranmaması hali ise meşru savunmada sınırın aşılması olarak değerlendirilecek ve savunma eyleminin hukuk düzeninin izin verdiği sınıra kadar olan kısmı meşru savunma hakkını kullanılması kapsamında olduğu için hukuka uygun olup, cezasızlık sonucu yaratmakta iken, sınırı aşan kısım ise hukuka aykırı olacaktır. Bununla birlikte failin o kısmının cezalandırılmasına dair bir hükmün olması halinde de faile indirim yapılmak suretiyle ceza verilmesi söz konusu olacaktır. Meşru savunmada

sınırın aşılması halinde, savunma eylemi bir bütün olarak hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecek, hukuka uygunluk sınırı içerisinde kalan kısmın cezasızlığı devam ederken, bu sınırı aşan kısım ise hukuka aykırılık veya cezalandırma sonucu ile karşı karşıya kalacaktır. Bu bağlamda çalışmamızda meşru savunma, meşru savunma türleri ve ölçülülük, savunmada sınırların aşılması, Türkiye ve Irak hukukunda meşru savunma konusunun karşılaştırılmasına dair bilgi ve açıklamalar sunulması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Meşru savunma, Sınırın aşılması, Koşullar, Orantılılık*



CONDITIONS OF SELF-DEFENCE, THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY, EXCEEDING THE LIMITS OF DEFENCE

ABSTRACT

Self-defense is an instinctive reaction and protection act not only for humans but for almost all living things. However, even if the act of defense against an unjust attack on the rights in question for people is apparently unlawful, it is accepted as being in accordance with the law and it is accepted that the perpetrator of the defense act uses his right of legitimate defense. Because legitimacy in the concept of "legitimate defense" essentially means that the act is lawful, legal and justified. The right to self-defense is a right accepted in all legal systems, especially in countries where Anglo Saxon law is applied. The person exercising the right of legitimate defense, while defending, results in the perpetrator of the attack not being punished despite serious consequences such as injury or death. In this context, the acceptance of the act of defense as legitimate, just and lawful is subject to strict conditions. The first of these conditions is the existence of an ongoing unjust attack against one of the rights protected by the legal order. Therefore, it will not be possible to talk about the use of the right of legitimate defense without an unjust attack. In addition, it is a condition that the unjust attack must be current, ongoing or certain to occur or recur. Although it is apparently unfair and unlawful, in the defense action, which is basically considered to be lawful, just and legitimate, in order not to punish the perpetrator, the conditions for the attack must be sought, as well as the existence of some conditions for the defense. At the beginning of these conditions, it is necessary that there is an obligation and necessity for defense, or in other words, there is no possibility or possibility of getting rid of an unjust attack other than taking a legitimate defense action. In addition to the fact that the defense action is carried out directly against the unjust attack and the perpetrator of the attack, there must also be a proportionality or measure between the weight of the offensive action, the legal value or right to which it is directed, and the weight of the defensive action and the value towards which it is directed. In terms of exercising the right of legitimate defense, it is necessary that the act of attack and the necessary conditions for defense exist together, and the absence of one or more of these conditions will exclude the person from the scope of legitimate defense, and by removing the act of defense from the field of lawfulness, it will enter the field of unlawfulness and the person will be punished. On the other hand, if the person does not act in accordance with the proportion or measure between the attack and the defense, despite the existence of the conditions of self-defense during the execution of the self-defense action, it will be considered as exceeding the limit in the self-defense and the part of the defense action up to the limit allowed by the legal order is within the scope of the use of the right of self-defense. While it creates a result of impunity, the part that exceeds the limit will be against the law. However, if there is a provision regarding the punishment of that part of the act, the perpetrator will be punished by making a reduction. If the limit is exceeded in the legitimate defense, the defense act as a whole will not be considered unlawful, while the impunity of the part remaining within the legality limit will

continue, the part exceeding this limit will face the result of illegality or punishment. In this context, in our study, it is aimed to present information and explanations on self-defense, types of self-defenses and proportionality, crossing the borders in defense, and comparison of the subject of self-defense in Turkish and Iraqi law.

Keywords: *Self-defense, Exceed a limit, Terms, Proportionality*



1. GİRİŞ

Emir ve yasaklara yönelik normların bir araya gelmesi ile meydana gelen hukuk düzeninin yapılmasına izin vermiş olduğu eylemler emredici normlar, yasaklamak suretiyle izin vermemiş olduğu eylemler de yasaklayıcı normlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza hukuku kapsamında bir eylemin yasaklanması ve suç olarak tanımlanabilmesi için kesin surette ceza kanununda bu eylemin suç olarak yer alması gerekli ve zorunludur. Bu husus ceza hukukunda tipiklik olarak tanımlanır ve kabul edilir. Bir eylemin ceza yasalarında tanımlanmış olan tipiklik veya tanıma uyması ve bunun sonucunda da suç olarak kabul edilmesi veya değerlendirilebilmesi için, açık bir şekilde hukuka aykırı olması yanında kusurluluk unsurunun varlığının söz konusu olması aranacaktır. Zira bu bağlamda hukuka aykırı olmayan, yani hukuka uygun bir eylemin suç olarak kabul edilmesine imkân yoktur.

Hukuka aykırılık kavramının, maddi ve şekli olmak üzere iki şekilde kullanılması söz konusudur. Şekli hukuka aykırılık fiilin bir hukuk normuyla çelişmesi olarak kabul edilmekte iken, maddi hukuka aykırılık bir norm ile koruma altında olan hukuki menfaatin doğrudan veya dolaylı şekilde ihlale uğramış olup olmamasıdır. Bu bağlamda hangi eylemlerin suç olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında yasa koyucuya yardımcı olur. Bir durum veya eylem, temelde hukuka aykırı iken, daha sonradan ortaya çıkan ve eyleme etki eden birtakım faktörler nedeniyle eylemin hukuka aykırılığı ortadan kalkabilir veya hukuka uygun hale gelebilir. Bu bağlamda hukuka uygunluk nedenleri fiilin hukuka uygun şekilde ortaya çıkması veya doğması sonucunu meydana getirirler. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu metninin birinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümünde “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlığı altında hüküm altına alınmış olan hukuka uygunluk nedenleri yasada, kusurluluk halini ortadan kaldıran nedenler ve kusurluluğa doğrudan veya dolaylı şekilde etki eden nedenler ile aynı başlık altında yer almıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan meşru savunma kurumu “*ceza sorumluluğunu*

kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında TCK m.25 düzenlemesi ile hüküm altına alınmıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinden en eskisi olan meşru savunma tüm hukuk sistemlerinde ve ceza normlarında kabul edilen ve yer bulan bir hukuka uygunluk sebebidir. Toplumun meydana getiren kişilerin birlikte huzur ve refah içinde yaşamlarına devam edebilmeleri ve özellikle yaşam haklarının korunması sorumluluğu ilk başta devlete ait bir görev gibi görünse ve kabul edilse de, şahısların günlük yaşamda karşı karşıya kaldıkları tehlikelerden kendilerini koruma hakkının varlığı da inkar edilemez. Bu bağlamda kişilerin can, mal ve ırzlarına yönelik olarak başka kişilerden haksız saldırıların söz konusu olması ihtimali, ülke nüfusunun artması ve demografik yapının da bozulması ile her geçen gün artmaktadır. Dolayısıyla söz konusu bu haksız saldırılar karşısında kişilerin can, mal ve ırz güvenliğinin her zaman devlet ve kamu gücü tarafından muhafaza edilmesine imkan olmayabilmektedir. Diğer taraftan haksız saldırılara anında müdahale edilmesinin bir zorunluluk olması, müdahale edilmemesi halinde hak sahibinin telafisi güç şekilde zarar görmesi de söz konusu olabilir. Böyle durumlarda hukuk düzeni kişiye, hayat, mal ve ırzına yönelik haksız saldırı karşısında kendi hakkını koruma hakkı tanımıştır. İşte bu hak, doktrinde meşru savunma, meşru savunma, yasal savunma gibi isimlerle tanımlanmıştır.

765 sayılı eski TCK metninde meşru savunmanın kapsamı dar olarak kabul edilmiş veya yorumlanmış olup, hayat ve ırza yönelik saldırılar karşısında bu savunma hakkının varlığı kabul edilir iken, malvarlığı ve başkaca haklara yönelik saldırılar için kabul edilmemiştir. Bu bağlamda yasa koyucu tarafından 5237 sayılı TCK metninde meşru savunmanın kapsamı genişletilmek suretiyle her türlü hakka yönelik haksız ve hukuka aykırı saldırılar karşısında meşru savunmayı kabul etmiştir. Bu doğrultuda yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü, cinsel özgürlük, haberleşme ve ifade özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi haklara yönelik saldırılar karşısında da meşru savunmanın hakkının kullanıldığı ve savunma eyleminin hukuka aykırı olmadığından bahisle cezasızlık sonucunun ortaya çıktığı kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK m.25 hükmü ile meşru savunma *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde*

defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu bağlamda bir hakka yönelik olarak ortaya çıkan saldırıya karşı gerçekleştirilen savunmanın meşru ve haklı bir eylem olarak kabul edilebilmesi için saldırı ve savunmaya dair birtakım koşulların birlikte varlığı gerekli ve zorunludur. Saldırıya dair koşulların başında hiç şüphesiz haksız ve hukuka aykırı bir saldırının varlığı gelmektedir. Bahsi geçen bu saldırı hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan bir hak veya menfaati ihlal etme potansiyeli veya riskini barındıran ve bir insan tarafından icra edilmiş olan kasıtlı bir saldırı olmalı ve saldırının o an ile ilgili olması gerekmektedir.

Diğer taraftan meşru savunmanın şartlarını varlığı için haksız saldırı karşısında gerçekleştirilmiş olan savunmanın yapılmasında zorunluluk bulunmalıdır. Bu bağlamda savunma eylemine gerek olmadan da haksız ve hukuka aykırı saldırıyı bertaraf etme olanağının varlığı halinde meşru savunma şartlarının söz konusu olmadığı sonucu ortaya çıkacaktır.

Hukuk normları ile koruma altına alınmış olan hakka yönelik haksız saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eyleminde fiilen bir zorunluluk bulunup bulunmadığı yani haksız saldırıdan başka bir şekilde kurtulma imkanının olup olmadığı her somut olayın durum ve özelliklerine göre hâkim tarafından incelenir ve tespit edilir. Savunmanın koşullarından birisi de orantılılık veya ölçülülüktür. Zira meşru savunma kapsamında yapılacak eylem, haksız ve hukuka aykırı saldırıyı bertaraf edecek ölçüde ve saldırı ile orantılı olmalıdır. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise kendisine yumruk ile saldıran bir kişiye, ateşli silahla karşılık verilmesi halinde, silah kullanan kişinin eyleminin saldırı karşısında ölçülü olmadığından bahisle meşru savunma kapsamında olduğunu ifade etmek mümkün olmayacaktır.

Bu bilgiler ışığında çalışmanın ilk bölümünde genel bilgiler; ikinci bölümde meşru savunmanın tanımı, tarihsel gelişimi, şartları, türleri ve meşru savunmada ölçülülük; üçüncü bölümde meşru savunmada sınırların aşılması, mukayeseli hukukta dünya hukukundan örnekler; dördüncü bölümde Türkiye ve Irak hukukunda meşru savunma konusunun karşılaştırılması hakkında bilgi sunulmuştur. Son bölümde ise araştırma konusu ile ilgili değerlendirmeler sunulmuştur.

2. MEŞRU SAVUNMA VE SAVUNMADA ÖLÇÜLÜLÜK

2.1 Meşru Savunma

Meşru savunma kavramı yasa koyucu tarafından yarı Arapça “*meşru*”; yarı Türkçe “*savunma*” şeklinde düzenlenmiştir (Özbek vd., 2013: 279).

Kelime anlamı ise uğranılan haksız ve hukuka aykırı saldırı karşısında şahsın kendisi ya da başkasının hukuken koruma altında olan hak veya menfaatini koruma amacıyla yapmış olduğu eylemdir. Hukuki bakımdan ise bir kişinin kendisini veya başkasına yönelmiş olan haksız veya hukuka aykırı bir saldırıyı bertaraf edebilmek için yapılan savunma eyleminin hukuka uygun olarak kabul edilmesi nedeniyle cezalandırılmamasını ifade eder (Güral, 1949: 25).

Ceza normlarında suç olarak tanımlanmış olan eylemin bir unsuru olan hukuka aykırılık, işlenen eyleme hukuk normlarınca izin verilmemesi, eylemin mubah olarak kabul edilmemesi, sadece ceza hukukuna ile değil, eylemin tüm hukuk normlarına aykırı olması halidir (Dönmezer, Erman, 1994). Bu bağlamda hukuka aykırılık kavramı yerine “*haksızlık*” teriminin kullanılması da doğru bir yaklaşım olarak kabul edilir. Fakat hukuka aykırılık ve haksızlık kavramları eşit anlamda ve benzer kavramlar olmadıklarından bahisle bu iki kavramı birbirine karıştırmamak gerekir. Hukuka aykırılık, eylemin hukuk düzenine aykırılığını ifade ederken haksızlık ise bir değer yargısını ortaya koymaktadır (Artuk vd., 2018; Önder, 1989). Diğer taratan hukuka aykırılık yasada tanımlanmış olan tipe uygun eylemin bir özelliğini ortaya koymakta iken haksızlık tipe uygun eylemin bizatihi kendisini ortaya koyar (Koca, Üzülmöz, 2013). Dolayısıyla haksızlık kavramı ceza yasasında suç olarak tanımlanmış olan eylemin üç unsurunu da kapsar. Bunlar fiil, tipe uygunluk ve hukuka aykırılıktır (Koca, 2006).

Bu bağlamda bir kişi tarafından icra edilen bir eylemin sadece iki sonucu vardır. Bunlar hukuka uygunluk veya hukuka aykırılıktır. Bu sebeple bir eylemin hukuka aykırılığında azlık veya çokluk söz konusu olmayacağından bahisle, kişinin eyleminin bir kısmının hukuka uygun bir kısmının ise hukuka aykırı olması da

mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bir kişi tarafından icra edilen eylemin hukuka uygun veya aykırı mı olduğu sorusuna sadece evet veya hayır şeklinde cevap verilebilecektir. Ancak buna rağmen haksızlık terimi derecelendirilebilir nitelikte olduğunda bahisle, bir eylemin haksızlığında azlık veya çokluk söz konusu olabileceği gibi, kısmen haksız bir eylemin varlığı da mümkündür (Keçelioğlu, 2010:302). Bu sebeple bir eylemin başka bir fiile nazaran daha az ya da daha çok haksızlık oluşturduğunu ileri sürmek veya ifade etmek hukuken mümkündür (Özgenç, 2012: 299).

2.1.1 Meşru savunmanın tarihsel gelişimi

Meşru savunmanın temelinde hukuken koruma altındaki hakka yönelik saldırının hukuka aykırılığı ile, bu saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma eyleminin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi vardır. Hukuk tarihinde suçun unsuru olarak hukuka aykırılığın kabul edilmesi yakın tarihte söz konusu olmuştur. Bu bağlamda Roma-İtalyan Hukuku ile müşterek hukukta bu hususa kısıtlı birtakım durumlarda yer verilmekteydi (Centel vd., 2005: 286). Hukuka aykırılık teriminin, eski hukukta “cüz’ ü hak veya rüknü hak” isimleri ile teorik esaslarının ortaya konulması, 1870’li yıllarda olmuştur.

Ceza hukuku açısından hukuka aykırılık teriminin geçerli olduğunu ileri süren diğer görüşe göre, hukuka aykırılık denildiğinde akla yalnızca ceza düzenlemelerinin ihlal edilmesi gelmelidir (Kunter, 1949: 108). Bu doğrultuda suç, ilk başta bu şekildeki bir hareket kuralını barındırmakta olan ceza kurlarının ve ceza hukukunu ihlal edilmesi olarak anlaşılmalıdır (Katoğlu, 2003: 25).

Bu bağlamda hukukun birçok disiplinlere ayrılmış olması, bu disiplinler arasında hukuka aykırılık bakımından farklı kriterlerin var olduğu sonucunu ortaya çıkarmayacaktır. Zira bir eylem medeni hukuk bakımından hukuka aykırı fiil olarak tanımlanmış ise ceza hukuku kapsamında da hukuka aykırı olarak kabul edilecektir (Özgenç, 2006: 287). Ancak ikisi arasındaki tek fark, aynı nitelikte söz konusu olan hukuka aykırılığın yaptırım, sonuç veya karşılığının farklı olması şeklinde karşımıza çıkmasıdır.

Dolayısıyla ceza hukukunda uygulama alanı bulan yaptırımların, başkaca hukuk normlarında yer alan yaptırımlara göre daha ağır olduğu hatta kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik olduğunu ifade etmek mümkündür (Demirbaş, 2011: 267).

Diğer taraftan şahsın suç konusu olan eylemi icra etmesi halinde bu durum ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk nedeni ile suç olarak değerlendirilemediği halde özel hukuk kuralları bakımından da bu eylem tazminat talebine de konu olmayacaktır (Özgenç, 2006: 279). Söz konusu bu husus hukuk normlarının tekliği ilkesine dayanmaktadır. Bu bağlamda; herhangi bir eylemin hukukun bir alanında hukuka uygun başka bir alanında ise hukuka aykırı olması söz konusu değildir Koca, 2006:257).

2.1.2 Türk hukukunda hukuki niteliği

Meşru veya yasal savunmanın merkezinde, saldırıya karşı, korunması amaçlanan yaşam, malvarlığı gibi haklar için gerçekleştirilen savunma eyleminin hukuka aykırı olmaması vardır. Aslında görünürde savunma eylemi haksız ve hukuka aykırıdır ancak korunması amaçlanan hakkın varlığı bu hukuka aykırılığı veya haksızlığı ortadan kaldırarak savunma eylemini hukuka uygun hale getirmektedir. Örneğin yaşam hakkını korumak amacıyla kendisini öldürmek isteyen kişiyi öldüren kişinin eylemi görünürde haksız ve hukuka aykırıdır. Ancak bu eylemin gerçekleştirilme sebebi ve amacının hukuken korunan bir hakka yönelik saldırıyı bertaraf etme olması savunma eylemini tamamen hukuka uygun hale getirerek, kişiyi hukuki ve cezai sorumluluktan kurtaracaktır.

Bu bağlamda meşru savunma için yasada öngörülen şartların söz konusu olması halinde artık savunma eyleminin hukuka aykırılığından bahsetmek mümkün olmayacak, eylemin hukuka uygun olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla da savunma eylemi suç olmaktan çıkacak ve cezalandırılmayacaktır.

Ayrıca hukuka aykırılığın suçun müstakil bir unsur olmadığını savunan başkaca bir grup yazara göre, eylemin ceza yasasında yer alan tanım ve tipikliğe uygun olduğunu kabul edebilmesi için bir cezasızlık sebebinin varlığının söz konusu olmaması gerekir (Sırma, 2012: 16). Dolayısıyla içinde bir hukuka uygunluk nedeni barındıran bir eylem zaten ceza yasasında yer alan tanıma ve suçun tipikliğine uygun olmayacaktır (Dönmezer, Erman, 1994: 668). Zira fiil sadece yasa tarafından yasaklandığı, yasa metninde yer alan tanıma birebir uyduğu, bu eyleme yasa tarafından izin verilmediği takdirde hukuka aykırı olacak ve suç meydana gelecektir. Ayrıca diğer taraftan yasa tarafından suç olarak tanımlanmamış, yasaklanmamış bir

eylem de suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca suç olarak kabul edilmeyecektir (Soyaslan, 2005: 340).

Bahsi geçen görüş suçun unsurlarını haksızlık ve kusur olarak kabul etmekte ve tipikliğin meydana gelmesi ile hukuka aykırılık unsurunun da söz konusu olduğu düşüncesini benimsemektedir. Bu bağlamda hukuka aykırılığı ceza yasasına yer alan tipikliğin içinde kabul eden bu görüşün kabul edilmesi halinde, hukuka aykırılık değerlendirmesi sadece “suçlar” açısından mümkün olabilecektir.

Ancak hukuka aykırılık değerlendirmesi sadece fiil ile ceza hukuku arasında değil, fiil ile tüm hukuk sistemi arasında yapılmalıdır. Bu bağlamda da hukuk düzeninin birlik ve bütünlüğüne dayanmak suretiyle bu görüş doktrinde eleştirilmiştir.

Hukuka aykırılığı suçun müstakil bir unsuru olarak kabul etmeyen diğer bir görüş de hukuka aykırılığın manevi unsur içinde değerlendirilebileceğini ileri sürmüşlerdir (Sırma, 2012: 18). Bu yazarlara göre hukuka aykırılık kusur kavramı içerisinde değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ayrıca failin eylemi icra ederken içinde bulunduğu psikolojik durum, eylemine yüklediği anlam, hareketin hukuka uygun veya aykırı olması sonucunu ortaya çıkaracaktır (Dönmezer, 1953: 145).

2.1.3 Meşru savunmanın şartları

Görünürde haksız ve hukuka aykırı olan bir eylemin cezalandırılmaması sonucunu ortaya çıkaran meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için birtakım şartların varlığı aranacaktır. Bu şartlar meşru savunmayı yaratan saldırı eylemi ile bu saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma eylemine dairdir.

Saldırı eylemi kavram olarak, salt kötülük, haksız bir şekilde maddi çıkar sağlama için kişiler tarafından kasıtlı şekilde gerçekleştirilen eylemlerdir. Savunma kavramı ise maruz kalınmış olan haksız bir fiile yönelik olarak bireyin kendini veya üçüncü bir şahsı koruma amacıyla hareket etme eylemidir. Hukuki bakımdan ise meşru savunma, bir kişinin, kendisi ya da bir başkasına yönelmiş olan herhangi bir saldırıyı bertaraf etmek için koruma amacına uygun bir tarzda saldırıdan kurtulmaya elverişli ve yeterli oranda güç kullanmak suretiyle gerçekleştirmiş olduğu bu eylemden dolayı ceza verilmemesi anlamına gelmektedir (Özgenç, 2006: 318).

Meşru savunma, 765 sayılı TCK m.49/2 düzenlemesinde hüküm altına alınmıştır. Yasa hükmünden de görüleceği üzere, kanun koyucu, meşru savunmayı, koşullarını

ifade etmek suretiyle tanımlamıştır. Söz konusu hüküm uyarınca öğretide meşru savunmanın koşullarında genel olarak fikir birliği sağlanmakla beraber meşru savunmada ölçülülük koşulunun bu madde ile hüküm altına alınmayıp TCK m.50 düzenlemesi ile söz konusu bu boşluğun doldurulmuş olduğunu ifade etmek mümkündür (Özen, 1995: 70-71).

5237 sayılı TCK m.25/1 düzenlemesinde meşru savunma gerek haksız saldırı gerekse bu saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma eyleminin koşulları ifade edilmek suretiyle tanımlanmıştır. Bu bağlamda TCK m.25/1 düzenlemesinde 765 sayılı TCK m.49/2 hükmünde yer almayan meşru savunmada ölçülülük koşulu da açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

Yargıtay da eski ve yeni birçok kararında meşru savunmayı ve koşullarını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, meşru savunma nedeniyle hukuka aykırılığın ortadan kalktığı ve bu hakkı kullanan kişinin cezalandırılmayacağı kabulü için haksız saldırıya ve savunmaya dair şartların beraber söz konusu olması gerekli ve zorunludur.

2.1.3.1 Saldırıya dair koşullar

Meşru savunma şartlarının varlığı ceza kovuşturmasını yürüten hâkim tarafından, her somut olaya göre değerlendirilecek ve karar verilecektir. Bu bağlamda hukuki bir değerlendirme olan meşru savunmanın şartlarının varlığının incelenmesi hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına imkân yoktur. Zira ceza kovuşturması kapsamında somut olayın bilirkişi incelemesi gerektirmesi halinde, bilirkişinin meşru savunma bakımından raporunda görüş bildirmesi halinde dahi, bu görüş mahkeme tarafından dikkate alınmayacak olup, hâkim için bu görüşün herhangi bir bağlayıcılığı söz konusu olmayacaktır. Bu bağlamda Yargıtay meşru savunma koşullarının varlığına dair bilirkişi incelemesinin yapılmasını mahkeme kararının bozulması sebebi olarak kabul etmektedir.

2.1.3.2 Bir saldırının varlığı

Meşru savunma bakımından saldırı, hukuk normları tarafından koruma altına alınmış olan kişi haklarına yönelik zarar ve tehlike meydana getirebilecek nitelikte icrai veya ihmali iradi insan eylemi olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için ilk başta ve öncelikle kişiye bağlı haklara yönelmiş olan

gerçek bir saldırının varlığı gereklidir. Dolayısıyla ortada gerçek bir saldırının varlığı söz konusu olmadan, saldırı olma ihtimali veya varsayımı ile eylemde bulunulması halinde meşru savunmanın da var olduğu ileri sürülemeyecek savunma eyleminin hukuka uygun olduğu kabul edilemeyecektir (Bakıcı, 2008:280; Ersan, 2013: 10-11; Öztürk, Erdem, 2006: 204).

Diğer taraftan meşru savunma kapsamında gerçekleştirilen eylemin doğmasına sebep olan ve saldırıyı meydana getiren eylem iradi, icrai yani aktif bir hareketten kaynaklanabileceği gibi, pasif bir hareket olarak kabul edilen ihmali bir eylemden de kaynaklanabilir. Genel kabul edilmiş bir ilke gereğince meşru savunma eyleminin ortaya çıkmasına neden olan saldırı aktif bir hareketi gerekli kıldığından bahisle pasif hareket veya hareketsizlik bir saldırı türü olarak tanımlanmamış olsa da şahsın ihmali, hukuki bir yükümlülüğün ihlâl edilmesi sonucunu yaratıyor ise bu durumda pasif veya ihmali eylem ile de meşru savunmaya neden olacak haksız bir saldırının gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir.

Bu bağlamda hukuki bir yükümlülüğe aykırılık oluşturan söz konusu bu ihmali hareket, hukuki bakımdan bir zarar veya tehlike yaratacak tarzda kişiye yöneltilmiş olabilir. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise köpeğinin tasma ve ağızlığını çıkararak serbest bırakan bir kişinin eylemi sonucu, bu köpeğin yoldan geçen bir şahsı ısırmasına rağmen, köpeğine müdahale etmemesi (Ersan, 2013: 11), yasal gözaltı süresinin dolmasına rağmen ilgili kolluk görevlilerinin kişiyi serbest bırakmaması, ölümcül hastalığı nedeniyle sürekli ve düzenli şekilde ilaç kullanan hastaya sağlık personeli tarafından ilacının verilmemesi ihmali veya pasif davranış şeklinde bir karşı tarafta zarar meydana getiren haksız bir saldırının gerçekleşmesi olarak değerlendirilecektir (Centel vd., 2005: 309; Malkoç, 2012: 314; Özgenç, 2006: 296-321; Öztürk, Erdem, 2006: 203).

Diğer taraftan yasal sınırın üzerinde bir alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmasına rağmen kişinin trafiğe çıkması nedeniyle tehlikeli bir şekilde araç kullanmak suretiyle trafik kazasına neden olması, kişilerin hayat, vücut bütünlüğü veya malvarlığında zarar meydana getirmeleri de tehlike yaratan saldırı olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla gerek iradi veya aktif bir hareket sonucu ortaya çıksın, gerekse ihmali veya pasif bir hareket sonucu ortaya çıksın, kişilere hayat, vücut bütünlüğü, ırz ve namus güvenliğine yönelik zarar verici her türlü eylem meşru savunma hakkını doğuran haksız bir saldırı olarak değerlendirilecek ve kabul

edilecektir. Bu bağlamda meşru savunma şartları bakımından insan kaynaklı eylemin aktif veya pasif olmasına bakılmaksızın, hukuk kuralları ile koruma altına olan haklara zarar veriyor olup olmamasına bakılmalıdır (Ersan, 2013: 11).

Meşru savunma koşulları bakımından bir saldırının varlığının kabulü için, söz konusu saldırı oluşturan eylemin iradi veya ihmali bir insan hareketi neticesinde ortaya çıkması gerekli olduğundan bahisle kaynağı insan olmayan doğa olayları veya hayvanlardan gelen eylemler genel ilke gereğince bir saldırı olarak kabul edilmez ve değerlendirilmezler. Bu bağlamda bu tür eylemlerden doğan saldırıların haklı olup olmamasının tartışılmasına imkân yoktur. Bu nedenle de bu eylemler saldırı yerine tehlike olarak tanımlanır ve kabul edilir. Bu bağlamda da diğer gerekli şartların da varlığı halinde bu tür durumlarda mücbir sebep, beklenilmeyen hal veya zorunluluk hali hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır (Malkoç, 2012: 313; Öztürk, Erdem, 2017: 361-362).

Fakat burada doğa olayları ile hayvanların eylemleri arasında bir ayırım yapılmasına ihtiyaç vardır. Zira hayvanların kendiliğinden bağımsız şekilde bir saldırı eyleminde bulunması dışında sahipleri veya diğer insanlar tarafından bir saldırı aracı şeklinde kullanılması halinde söz konusu hayvan eyleminin temelinde bir insan fiili olduğundan bahisle meşru savunma kapsamında bir haksız saldırı olarak kabul edilecektir. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise ırkı itibariyle çok saldırgan olan köpeğini söz ve eylem ile kışkırtmak suretiyle karşı tarafın köpek tarafından ısırılmasına neden olan kişinin eylemi ile, azgın bir hayvanı kışkırtmak suretiyle karşı tarafa zarar vermesini sağlayan kişinin eylemi, kişilerin hayatı ve vücut bütünlüğüne yönelmiş bir haksız saldırı olarak kabul edilecek olup, bu saldırılar sonucu yaralanan veya yaralanma ihtimali olan kişinin kendisini savunma amaçlı olarak gerçekleştirmiş olduğu eylemi de meşru savunma kapsamında kabul edilecek ve cezalandırılması söz konusu olmayacaktır (Artuk vd., 2006: 211). Böyle bir saldırı karşısında kişinin kendi hayatını, vücut bütünlüğünü koruma içgüdüğü ile hareket etmesi ve saldırıya karşı tepki vermesi doğal, normal ve hukuka uygun bir reaksiyon olarak değerlendirilecektir (Soyaslan, 2005: 376).

Meşru savunma koşulları bakımından hukuk kuralları ile koruma altında olan hakka yönelmiş olan saldırıyı yaratan iradi insan eylemlerinin kasten veya öngörülebilir bir fiil neticesinde ortaya çıkması, meşru savunma kapsamındaki hakkın kullanılması açısından herhangi bir farklılık yaratmayacaktır. Başka bir anlatımla da hem kasten

gerçekleştirilen fiiller hem de taksirle gerçekleştirilen eylemlere karşı meşru savunma hakkının kullanılması söz konusu olabilecektir (Malkoç, 2012: 313; Öztürk, Erdem, 2017: 204).

Bu bağlamda irade ile ortaya çıkmayan ve bir insan hareketi olarak da kabul edilmeyen uykuda gerçekleştirilen eylemler veya refleksler ile toplum içerisinde normal olarak karşılanan basit eylemleri meşru savunma kapsamında korunan haklara yönelik bir saldırı olarak nitelendirmek ve kabul etmek mümkün olmadığından bahisle bu tür eylemlere karşı kişinin meşru savunma hakkının doğduğu ileri sürmek mümkün değildir. Zira meşru savunmanın kabulü ve söz konusu olabilmesi için ihmalî veya iradî ancak zarar doğuracak şekilde gerçek bir saldırının varlığı başlıca şarttır (Ersan, 2013: 12).

Bu bağlamda kusur yeteneği bulunmayan çocuk veya akıl hastası olan bireylerin fiilleri de meşru savunma hakkının doğmasına neden olacak nitelikte bir saldırı olarak kabul edilmektedir. Zira, çocuk veya akıl hastalarının kusur yetenekleri bulunmamasına rağmen ortaya koymuş oldukları hareket bir eylem niteliğinde olduğundan bahisle, karşı tarafın hukuk kuralları ile korunan haklarına zarar verebilecek nitelikte ve haksızlık oluşturabileceğinden dolayı bu bireylerin fiillerine karşı da meşru savunma hakkının kullanılmasına imkân vardır (Hafizoğulları, Özen, 2012: 12-13).

Diğer taraftan kusur yeteneği bulunmayan şahısların fiili, doktrinde birtakım yazarlarca zorunluluk durumu çerçevesinde değerlendiriliyor olsa dahi bu tür fiiller, objektif şekilde karşı tarafa zarar verebilecek ölçüde haksız saldırı niteliğine sahip olduğu takdirde, bu fiillere karşı yapılan eylemin de meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilmeli ve meşru savunma hakkını kullanan kişi cezalandırılmamalıdır (Şahin, 2008: 322). Dolayısıyla hukuk normları ile korunan haklara yönelik bir saldırı, çocuk veya akıl hastasından gelse dahi, hukuk düzeni hak sahibinin bu saldırı karşısında sessiz, tepkisiz kalmasını, saldırıya katlanmasını bekleyemez.

Diğer taraftan meşru savunma hakkının söz konusu olabilmesi için, korunan hakka yönelik saldırının mutlaka cebir ve tehdit barındırması veyahut da suç olarak tanımlanmış olmasına da gerek yoktur. Hukuk kuralları ile koruma altında olan bir hakka yönelmiş olması sebebiyle savunma zorunluluğu doğuran maddi nitelikte bir eylem olması meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için yeterli olacaktır. Fakat

buna rağmen, meşru savunma hakkının kabul edilebilmesi için saldırı oluşturan fiilin suç vasfında olması halinde, suçun icra eylemlerine başlanmış olması gerekli ve zorunludur.

Dolayısıyla suç vasfındaki bir fiilin henüz icra eylemleri başlanılmamasına rağmen sadece suçun hazırlık hareketlerine yönelik olarak gerçekleştirilen savunma, meşru savunma hakkı kapsamında kabul edilmeyecektir (Bakıcı, 2008: 281; Güral, 1949: 179; Özbek vd., 2013: 279; Özgenç, 2012: 321; Özen, 1995: 75). Örneğin kişiye silah doğrultulması halinde ve anında bir meşru savunma hakkı söz konusu iken, silahın satın alınması halinde ve anında bir meşru savunma hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Zira burada kişiye silah doğrultulması ile adam öldürme veya yaralama suçlarının icra eylemlerine başlanmış olmakta iken, sadece silahın satın alınmış olması suçun icra eylemi yerine suça hazırlık eylemi olarak değerlendirileceğinden bahisle silah satın alan kişiye yönelik olarak meşru savunma hakkının kullanılmasına da imkân olmayacaktır.

Diğer taraftan haksız bir saldırı ihtimalinin varlığı veya TCK m.148/3 hükmü ile ifade edilmiş olan mağdurun kendi istek ve iradesi dışında olmak koşulu ile alkol, uyuşturucu gibi etken maddenin kullanılması suretiyle kişinin akli melekelerinin etki altına alındığı veya iradesinin sakatlandığı durumlarda da meşru savunma kapsamında haksız saldırı şartının varlığı kabul edilecektir (Özen, 1995: 75; Zafer, 2010: 221).

Saldırganın sözlü bir şekilde saldırıda bulunacağını ifade etmiş olması, meşru savunma hakkının doğması için yeterli olarak kabul edilmeyecektir. Zira meşru savunma hakkının söz konusu olabilmesine neden olacak türde bir saldırının varlığı veya hukuken korunan haklar için bir riskten bahsedebilmek için somut olayda saldırının maddi veya fiziksel olarak koruma altındaki haklarını savunan kişiye yöneltmiş olması gerekli ve zorunludur. Fakat bu hususun maddi veya fiziksel olarak var olması gereken saldırının, ağır nitelikli bir saldırı olması veya bir suç vasfında olması gerektiği şekilde değerlendirilmesine imkân yoktur. Bu bağlamda ağırlığına bakılmaksızın haksız veya hukuka aykırı bir saldırının söz konusu olması halinde veyahut da haksızlık olarak nitelendirilecek şekilde bir hakkın kötüye kullanımına dair eylem ve hareketler de meşru savunma hakkının doğmasına sebep olan bir saldırı olarak kabul edilecektir. Örneğin, kendisine sözlü cinsel tacizde bulunan kişiye karşılık genç kızın tacizin son bulması için ve savunma amaçlı tokat

atması durumunda bu genç kızın meşru savunma hakkının varlığı kabul edilecektir (Demirbaş, 2011: 269).

Fakat buna karşılık kişilere yöneltilmiş olan bazı saldırılar özellikleri gereği meşru savunmanın doğmasına uygun değildir. Kişilik haklarından olan ve şahsın manevi şahsiyet haklarına karşı gerçekleştirilen eylemler, söylemin tamamlanması ile bitmiş olacağından bahisle artık şeref ve haysiyetini veya kişilik haklarını savunmak isteyen kişinin bu aşamadan sonra saldırı oluşturan eyleme karşı gerçekleştireceği her türlü fiiller devam eden bir saldırının söz konusu olmaması nedeniyle meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira böyle bir durumda saldırıya maruz kalmış olan kişi artık savunma durumunda olmaktan ve hakkın koruması amacıyla hareket etmekten ziyade karşılaşmış olduğu haksız saldırının intikamını alma ve cezalandırma niyeti ile hareket etmektedir. Bu halde sadece yasal şartlarının da söz konusu olması halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir (Özen, 1995: 104).

Yani hukuki olarak korunan hakka yönelik saldırı eyleminin tamamlanması hali, korunan hak sahibini artık savunma ve hakkını koruma konumundan çıkaracak olup, bu durumda da meşru savunma hakkı söz konusu olmayacaktır. Türk Ceza Kanunu'na esas olarak alınan İtalyan Ceza Kanununda da meşru savunma hakkı hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan büyük haklar için kabul etmiş olduğu gibi kişinin şeref ve haysiyetine karşı haksız ve hukuka aykırı sözlü saldırılara yönelik olarak da meşru savunma hakkının varlığı kabul edilmektedir.

5237 sayılı TCK m.129 hükmü gereğince hakaret eyleminin haksız bir saldırıya karşı yapılması hali haksız tahrik kapsamında değerlendirilecek ve kişinin cezasında indirim yapılması gerekir iken, hakaret suçunun kasıtlı şekilde bir yaralama eylemine tepki olarak işlenmesi halinde ise hakaret eden kişiye ceza verilemeyecektir (Bakıcı, 2008: 280).

Öğretide bir takım yazarlar, ceza hukukunda meşru savunmanın hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan bütün haklar için kabul edilmiş olması sebebiyle kişinin şeref ve haysiyetine yönelmiş olan hakaret eylemi veya suçunun tamamlanmamış olması durumunda, hakaret içeren sözlerin devam etmesi ihtimalinin çok yüksek olduğu hallerde kişinin konuşmaya başladığı esnada ağzının kapatılması veya yazılı bir belge yolu ile icra edilen hakarete de belgenin okunmadan imha edilmesi

fiillerinin de kişinin şeref ve haysiyetini korumaya yönelik meşru savunma hakkı kapsamında kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir (Ersan, 2013: 13-14).

Diğer taraftan sözlü saldırı eyleminin başka bir çeşidi olan cebir içermeyen tehdit suçunda ise, gelecekte meydana gelebilecek, kesin olmayan bir saldırı söz konusu olduğundan bahisle burada saldırının güncelliği, kesinliği ve savunma zorunluluğu bakımından değerlendirme yapılması gerekecektir. Yani tehdit içeren sözlü saldırı neticesinde, tehditte bulunan kişinin gelecekte yapmayı söylediği eylemi gerçekleştireceğinin kesin olması ve hak sahibinin savunmasında zorunluluk halinin söz konusu olduğu durumlarda meşru savunma hakkının da doğduğu kabul edilecektir (Ersan, 2013: 15). Zira, meşru savunma hakkını doğabilmesi için hukuken korunan haklara yönelmiş olan farazi bir tehlike yerine, kesin ve gerçek bir tehlike veya saldırı tehdidinin söz konusu olması gerekli ve zorunludur (Şahin, 2008: 19).

Ayrıca meşru savunma eylemine sebep olacak haksız ve hukuka aykırı saldırının, gerçek bir saldırı vasfında olması ile beraber aynı zamanda başlamış bir saldırı vasfında da olması bir şart olarak aranacaktır. Bu bağlamda henüz başlamamış olmasına rağmen başlaması kesin olan bir saldırı ve tamamlanmış olmasına karşılık yeniden yapılmasından endişe edilen bir saldırı da bu kapsamda değerlendirilecek ve meşru savunma hakkını doğuran haksız saldırı olarak kabul edilecektir (Özen, 1995: 72-73; Toroslu, 2012: 83).

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere meşru savunma hakkının söz konusu olabilmesi için korunan hakka yönelik saldırının kesin surette başlamış olması veya başlayacağını kuvvetle muhtemel olması gerekli ve şarttır. Ancak bu durumun tespitinde kesin ölçütler kullanılması her zaman doğru ve hukuka uygun sonuç vermeyebilir. Bu sebeple ceza kovuşturmasına bakan hâkim her somut olayın vasıf, durum ve niteliklerine göre değerlendirme yapmak suretiyle meşru savunma hakkı doğurmaya elverişli bir saldırının başladığını veya başlayacak olduğunu bu kapsamda değerlendirmelidir.

Diğer taraftan bazı durumlarda haksız ve hukuka aykırı saldırının hazırlık fiillerinin sona ermesi ilerleyen zaman içerisinde ortaya çıkarabilecek güçlü bir saldırı ihtimaline işaret etse dahi, bu durum her zaman meşru savunma hakkının doğmasına sebep olmayabilir. Ancak söz konusu saldırının her an ortaya çıkabileceğine dair kuvvetli şüphenin varlığı aynı zamanda saldırı tehlikesinin halen devam ediyor

olması halinde saldırı artık gelecekte ortaya çıkması muhtemel bir eylem olmaktan çıkarak başlamış bir saldırı haline gelecek olup bu durumda da meşru savunma hakkının ortaya çıktığı kabul edilecektir (Mammadov, 2004: 67).

Gelecekte ortaya çıkması ihtimali olan haksız saldırılara karşı savunmanın da durumu ayrıca inceleme konusu yapılmalıdır. Bazı durumlarda şahıslar mal varlığı haklarını koruyabilmek için gelecekte ortaya çıkabilecek muhtemel saldırıları engelleyebilmek için şimdiden bir takım savunma eylemlerinde bulunmayı tercih edebilirler. Öğretide bu durum “*offendicula*” kavramı ile ifade edilmekte olup, meşru savunma içindeki yeri de tartışma konusu yapılmaktadır. Birtakım yazarlar, bu şekildeki fiillerin, savunma hakkı oluşturan eylemin icra edilmesinde zorunluluk halinin olması ya da savunma ile saldırı arasında ölçülülük koşullarının söz konusu olmaması sebebiyle meşru savunma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunurken; bazı yazarlar ise bu durumu, ilerleyen zaman dilimi içerisinde ortaya çıkabilecek bir saldırı olarak kabul ederek saldırı koşulunu gerçekleştirmediğinden bahisle meşru savunma hakkının söz konusu olmadığını ifade etmektedirler (Mammadov, 2004: 68).

Meşru savunma hakkının doğmasına neden olan haksız saldırının, doğrudan doğruya korunan hak sahibine veya savunma hakkını kullanan kişiye karşı yapılabileceği gibi bir yakınına veya hiç tanımadığı bir şahsa karşı da gerçekleştirilmesi mümkündür. Başka bir anlatımla da meşru savunma eylemini icra eden kişi haricindeki şahıslara karşı yapılan gerçekleştirilen hukuka aykırı veya haksız bir eylemde, meşru savunma hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için haksız ve hukuka aykırı eyleme maruz kalan ile bu eyleme karşı savunma eyleminde bulunan kişi arasında herhangi bir yakınlık bağının veya akrabalığının olması bir şart olarak aranmaz ve gerekli olmaz. Zira aksi halde bir toplum içerisinde yaşamak zorunda olan insanın sadece kendi haklarını tanıyan ve koruyan bencil bir varlık haline gelmesi sonucunu doğuracaktır (Bakıcı, 2008: 553).

Diğer taraftan karşılıklı kavga, düello gibi tarafların birbirine saldırı halinde olduğu durumlar, meşru savunma şartları bakımından tartışmalı olmakla beraber bahsi geçen durumlarda kişilerin tüm eylemleri saldırı niteliğinde olduğundan ve hiç kimse savunma halinde bulunmadığından bahisle meşru savunmanın söz konusu olması mümkün değildir (Özen, 1995: 90). Ayrıca saldırıyı ilk önce kimin başlattığını araştırmak suretiyle kavgaya kimin sebep olduğunun tespit edilmesinin mümkün

olması halinde meşru savunma hükümlerinin uygulanabileceği aksi durumda da kavganın her iki tarafının da saldırgan olarak kabul edilerek haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmek mümkündür. Zira bu hususta Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararlarında aynı noktaya vurgu yapmış olduğu görülmektedir (Özen, 1995: 90).

Doktrinde birtakım yazarların düşüncesine göre iki veya daha fazla kişinin karışmış olduğu kavga halinde gerçekleştirilen tüm araştırmaya karşılık ilk saldırgan eyleminin kavganın hangi tarafınca yapıldığının tespit edilememesi halinde, şüpheden sanık faydalanır karinesi uyarınca her iki taraf da meşru savunma hükümlerinden yararlanabilmelidir (Bakıcı, 2008: 555).

Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre de meşru savunma hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için haksız saldırı ve bu saldırıya karşılık gerçekleştirilen savunmanın aynı anda olması koşulu gerekli olduğundan bahisle bu durum, somut olayda gerçekleşmediği takdirde meşru savunma hakkının da doğması söz konusu olmayacaktır (Özen, 1995:92). Bu bağlamda haksız tahrik durumunun varlığı halinde ise saldırının savunma ile aynı anda olması şartı aranmayıp araya zaman girmesi durumunda da haksız tahrik hakkındaki hükümlerin uygulanması gerekli olacağından somut olayda ilk haksız fiil belirlenememiş olsa dahi bu durum kişilerin lehine olarak uygulanabilecek olup, bu husus haksız tahrikin varlığına olumsuz bir etki yaratmayacaktır.

Fakat diğer taraftan meşru savunma açısından için aynı durumun kabul edilmesi meşru savunma hakkını doğması için gerekli olan koşulların ortadan kalkması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Bu bağlamda meşru savunma durumunun söz konusu olması halinde ilk haksız fiilin kim tarafından icra edildiğinin tespit edilememesi halinde artık her iki taraf için de meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkân olmayacak olup, sadece haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Bakıcı, 2008: 556; Özbek vd., 2013: 291).

Hukuken koruma altında bulunan bir hakka yönelik ortaya saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eyleminin meşru savunma sınırları içerisinde olduğunun kabul edilebilmesi için savunma eylemine neden olan saldırının kim tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun bilinmesi gerekli ve zorunlu olup, savunma eylemi de mutlaka saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapılmalıdır.

Diğer taraftan savunma eylemine neden olan saldırının birden fazla şahıs tarafından gerçekleştirilmesine rağmen, haksız saldırıyı hangi kişinin başlatmış olduğunun tespit edilememesi halinde veya saldırı tek bir kişi tarafından yapılmış olmasına rağmen saldırganın belirlenememesi durumunda savunma eyleminde bulunan kişinin meşru savunma hükümlerinden yararlanması da mümkün olmayacaktır (Gözübüyük, 1942: 526).

Meşru savunma hakkı, kişilere ait şahıs hakları veya malvarlığı haklarına yönelik saldırılara karşı söz konusu olduğundan bahisle tüzel kişilerin malvarlıklarına yönelik saldırılar karşısında da tüzel kişilerin yetkili organlarını oluşturan kişilerin bu hakkı tüzel kişilik adına kullanabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca diğer taraftan tüzel kişilerin fiil ehliyetlerinin olmaması nedeniyle eylemlerini yetkili organlarını meydana getiren bireyler yolu ile icra ettiklerinden bahisle tüzel kişinin haksız bir saldırı eyleminin faili olmasına imkân yoktur. Bu nedenle de doğrudan şekilde tüzel kişi haksız bir saldırı gerçekleştiremeyeceğinden dolayı, tüzel kişiye karşı meşru savunma hakkının söz konusu olması mümkün değildir. Ancak buna karşılık tüzel kişiliğin yetkili organlarını oluşturan şahıslar tarafından gerçekleştirilen haksız saldırıya karşılık meşru savunma hakkının kullanılması mümkündür (Ersan, 2013: 15).

2.1.3.3 Saldırının halen devam etmesi

Meşru savunma kapsamında gerçekleştirilen eylemin hukuka uygunluğundan bahsedilebilmesi için, savunma eyleminin ortaya çıkmasının sebebi olan haksız veya hukuka aykırı saldırının devam ediyor olması diğer bir ifade ile de güncel olması gerekli ve zorunludur. Yani hukuken koruma altında olan bir hakka yönelmiş saldırının tamamlanmış olması halinde artık meşru savunma hakkının kullanılması söz konusu olamayacağından bahisle haksız saldırı eylemi ile bu eyleme karşılık gerçekleştirilen savunma eyleminin aynı anda ortaya çıkması gerektiğini ifade etmek gerekir (Ersan, 2013: 28). Bu bağlamda haksız saldırının başlayıp başlamadığının her somut olayda ayrı ayrı inceleme konusu yapılması gerekli olacaktır.

765 sayılı eski TCK m.49/b-2 hükmü ile meşru savunma hakkının doğmasına neden olan haksız saldırının güncel ve devam eder mahiyette olduğu, saldırının “*filhal defî*” şeklinde ifade edilmiş olmasına karşılık, saldırının hangi şartlarda devam etmekte olduğunun kabul edileceğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple,

henüz başlamamış olmasına karşılık başlamasından endişe edilen bir saldırı ile başlamayıp tamamlanmış olmasına karşılık aynı saldırının yeniden ortaya çıkmasından endişe edilen veya korkulan saldırılar, öğretici ve yüksek yargı kararlarında (Şahin, 2008: 31-47) geniş şekilde yorumlanmak suretiyle ve bu şekildeki saldırıların da devam eden ve güncel nitelikte olduğu bu nedenle de meşru savunma hakkının doğacağı kabul edilmiştir (Akyazan, 2006: 46; Ersan, 2013: 29-30; Özen, 1995: 73; Şahin, 2008: 46-47).

Diğer taraftan bu durum 765 sayılı eski TCK hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde doktrin ve yüksek yargı kararları ile kabul edilmesine karşılık, 5327 sayılı TCK metninde meşru savunmanın halinin hüküm altına alınmış olan m.25/1 düzenlemesi ile yasa metninde yer almak suretiyle açıkça ortaya konulmuştur. Yasa koyucu eski yasa döneminde doktrin ve yüksek yargı kararlarında yorum suretiyle uygulama alanı bulan ilerde ortaya çıkması veya tekrarlanması kesin olan haksız saldırı halindeki meşru savunma hakkını TCK m.25 metnine açık bir şekilde koymak suretiyle bu konudaki yorum ve uygulama farklılıklarını da ortadan kaldırmıştır. TCK m.25/1 hükmünden de açık bir şekilde görüleceği üzere meşru savunma hakkının doğmasına neden olacak haksız saldırının varlığının değerlendirilmesinde belirli bir zaman diliminin esas alınması yerine, “gerçekleşen”, “gerçekleşmesi muhakkak” ve “tekrarı muhakkak” ifadeleri ile üç durumun dikkate alınması yolu ile hüküm altına alınmıştır (Demirbaş, 2011: 270; Ersan, 2013: 29; Malkoç, 2012: 315).

Bu bağlamda, 765 sayılı eski TCK m.49/b-2 metninde yer alan filhallik hali ile, meşru savunma eylemine dair bir unsur ortaya konulmuş gibi yorum yapılsa dahi, 5327 sayılı TCK 25/1 düzenlemesi ile filhallik, meşru savunma hakkı kapsamında gerçekleştirilen savunma eyleminden öte bu eylemin ortaya çıkmasına neden olan haksız ziyade saldırıya dair bir unsur olarak değerlendirilmektedir (Ersan, 2013: 29).

Meşru savunma eyleminin gerçekleştirilmesine sebep olan haksız saldırının devam ediyor olması veya güncelliği, hangi şart içerisinde bulunursa bulunsun savunmada bulunma hakkı, haksız saldırının başlamasıyla söz konusu olduğundan bahisle haksız saldırının başladığı ve tamamlandığı anın açık, kesin ve bir şekilde tespit edilmesi gerekli ve zorunludur. Dolayısıyla ceza mevzuatında meşru savunma hakkının ne zaman doğduğu ve ne zaman sona ermiş olduğuna dair herhangi bir hüküm veya düzenleme olmaması nedeniyle bu durumun her somut olayda objektif kriterlerin ve

olayın vuku bulma şeklinin dikkate alınması ile mahkeme tarafından tespit edilmesi önemli bir konudur (Mammadov, 2004: 62-63).

Meşru savunma şartlarının söz konusu olduğundan bahsedebilmek için ilk başta başlamış ve devam eden haksız bir saldırının varlığına kuşku yoktur. Bu bağlamda haksız saldırının devam ediyor olmasından, saldırının tüm sonuç ve etkileri ile beraber tamamen sona ermesi anlaşılmalıdır. Ayrıca diğer taraftan meşru savunma hakkının doğması bakımından haksız bir saldırının varlığı veya devamlılığı olması suç çeşitlerine göre de inceleme konusu yapılmalıdır. Zira ani edimli suçlarda, suç oluşturulan eylemin icra edilmesi ile birlikte suç tamamlanacağı ve hukuka aykırılığın bununla birlikte hemen kesilmiş olacağından bahisle haksız saldırının, ilk fiilin icra edilmiş olduğu yapıldığı anda var olduğu kabul edilecek olup suçun tamamlanması ile birlikte haksız saldırı eylemi de sona ermiş olacaktır.

Diğer taraftan temadi eden veya kesintisiz suçlarda ise hukuka aykırılık oluşturan haksız eylemlerin devam etmesi söz konusu olduğu müddetçe suçun işlenmesinin ve haksız saldırının da devam etmekte olduğu kabul edildiğinden bahisle, son eylemin tamamlanmasına kadar ortada haksız bir saldırı olduğu sonucu ortaya çıkacaktır. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise evlenme amacıyla kaçırılan bir mağdurun, zorla bir hafta boyunca evde tutulması halinde, mağdurun özgür kalmasına kadar kendisine yönelik hürriyetten yoksun bırakma suçu devam edeceğinden bahisle, mağdurun özgür kaldığı ana kadar meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilecektir (Ersan, 2013: 30-31).

Ayrıca meşru savunma hakkını doğuran var olan bir haksız saldırı ikinci olarak, henüz var olmamasına, ortaya çıkmamasına, başlamamasına rağmen yakın bir gelecekte ortaya çıkması kesin bir saldırı olarak da söz konusu olabilir. Bu durumda haksız saldırı, henüz ortaya çıkmamakla beraber gerçekleşmesinden ciddi şekilde endişe duyulan ve ortaya çıkacağına dair herhangi bir kuşkunun da olmadığı bir saldırıdır. Örneğin silahı ile havaya ateş ederek gelen bir kişi, silahı bırakması istenilmesine rağmen bunu yapmıyor ve ateş ederek öldürme tehditlerinde bulunuyor ise bu takdirde bu şahsın tehdidin yöneltildiğin kişiye karşı bir saldırıda bulunacağını kesin olduğu anlaşılacaktır. Bu durumda da bu tehdide maruz kalan kişinin meşru savunma hakkının doğmuş olduğu kabul edilecektir (Özen, 1995: 72-73; Toroslu, 2012: 83). Fakat bu durum ile ileriki bir zaman diliminde meydana geleceği kabul

edilen ve ortaya çıkması kesin olmayan, başka bir anlatımla da ileri tarihli saldırı tehdidi barındıran eylemlerden farklıdır.

Zira yukarıdaki örnekte suçun faili icra hareketlerine fiilen başlamış ve saldırının ortaya çıkması artık kesin bir hal almış iken, ileri tarihli saldırı tehdidinde ise fail tarafından herhangi bir icra hareketlerine başlanmadığından bahisle saldırının ortaya çıkması kesin olmayıp sadece bir ihtimaldir. Bu nedenle de ileri tarihli saldırı tehdidi halinde ortada gerçekleşmesi kesin bir saldırının varlığından söz etmek mümkün olmadığından bahisle meşru savunma hakkının da doğduğunun kabulü mümkün olmayacaktır.

Fakat böyle bir durumda, ileri tarihli saldırı tehdidinde maruz kalan kişinin kendisini savunması için saldırının başlamasını beklemesi gerektiği şekilde bir yorum yapılması da isabetli olmayacaktır. Zira ileri tarihli saldırı tehdidi halinde meşru savunma hakkı doğmasa dahi, bu tehdit de ceza mevzuatında suç olarak tanımlanmış olduğundan bahisle mağdur kolluk güçlerine başvuru yapmak suretiyle failin cezalandırılmasını talep edebileceği gibi, kendisi hakkında koruma tedbirlerinin de uygulanmasını isteyebilecektir.

İleri tarihli saldırı tehdidinde buluna failin, ne kadar ciddi olduğu ancak tehlide konu eylemlere başlaması ile anlaşılacağından bahisle böyle bir durumda haksız saldırının kesinliğinden ve güncelliğinden bahsedilemeyeceğinden dolayı meşru savunma hakkının doğmasına da neden olmayacaktır. Ancak buna rağmen ileri tarihli saldırı tehdidinde failin mutlaka saldırıda bulunacağına dair somut emarelerin olması halinde ise artık gerçekleşmesi kesin olan bir saldırı söz konusu olacağından dolayı meşru savunma hakkının doğmuş olduğu kabul edilecek olup, mağdurun saldırıyı beklemesi gerekmeyecek ve savunma hakkının kullanılmasının geciktirilmesine de izin verilmeyecektir (Bakıcı, 2008: 553; Özbek vd., 2013: 286).

Meşru savunma hakkının doğmasına neden olacak haksız saldırı üçüncü şekilde tamamlanmış olmasına rağmen yeniden gerçekleşmesinden endişe edilen bir saldırı türü olarak da söz konusu olabilir. Bu bağlamda genel kural gereği fiilen meydana gelmiş bir saldırı ya da gerçek saldırı tehlikesinin tamamlanması akabinde sonra gerçekleştirilen savunma eylemi hakkında meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkân yoktur. Dolayısıyla tamamlanmış olmakla birlikte artık geçerliliğini kaybetmiş olan haksız ve hukuka aykırı bir eylem olarak kabul

edilebilecek bu hal, savunmayı haklı, yasal ve meşru hale getirmeyecektir. Zira görünürde haksız bir eylem olan savunmayı yasal, haklı ve meşru haline getiren, savunma eyleminin gerçekleştirilmiş olduğu anda haksız bir saldırının var olmasıdır. Fakat buna rağmen tamamlanmış olmasına karşılık somut durumun koşullarına göre tekrarlanmasından endişe edilen, korkulan veyahut da haksız saldırının tamamlanmış olduğu anın tam ve kesin olarak tespit edilemediği hallerde saldırının tamamlanmış veya geçmiş olduğunu kabul etmek de mümkün olmayacaktır (Mammadow, 2004: 65-66). Bu bağlamda da tamamlandığı an tespit edilemeyen, yeniden gerçekleşmesinden korkulan haksız saldırılara karşı da meşru savunma hakkının doğmuş olduğunun kabul gereklidir.

Ayrıca diğer taraftan haksız veya hukuka aykırı bir saldırının başlaması ile bir suçun icra hareketlerinin başlaması birbiri ile aynı kavramlar olmadığından bahisle her zaman meşru savunma bakımından aynı sonuçları ortaya çıkarmayacaktır. Zira meşru savunma hakkının doğmasına neden olabilecek bir haksız saldırının her zaman suç olmasına gerek olmayıp, hukuka aykırı ve haksız bir eylem de saldırı kabul edilerek, meşru savunmanın doğmasına neden olabilecektir. Dolayısıyla meşru savunma hakkı bakımından hukuk kuralları ile koruma altında olan hakka yönelik olarak kesin bir ihlal tehlikesinin varlığı yeterli olacaktır.

Bu doğrultuda meşru savunma bakımından haksız saldırının, suç olarak kabul edilmeyen bir fiil vasfında bulunması durumunda icra hareketlerine başlanmış olması şartının aranmasına da gerek olmayacaktır (Ersan, 2013: 33). Diğer taraftan suç olarak tanımlanmış olan bir saldırıyı ortaya çıkmadan önce yani henüz hazırlık hareketlerinin icra edilmesi aşamasında cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Ancak öğretilerde ağırlıklı olan görüşe göre haksız bir saldırı tehdidi altında olan şahsın meşru savunma hakkını kullanabilmek için birtakım hazırlıklar yapması ve haksız saldırı anında da bu hazırlıklarından yararlanması fiili, ayrı bir suç olarak tanımlanmamış olduğu sürece meşru savunma hakkı kapsamında gerçekleştirildiği kabul edilerek cezalandırılmamalıdır. Örneğin aralarında husumet olduğu için ölümlü tehdit edilen bir kişinin ruhsatlı silah edinmesi ve bu silahla gezinmesi de meşru savunma hakkı kapsamında değerlendirilecek iken, bu silahın ruhsatlı olmamasının bir suç oluşturması halinde silah taşıyan kişiye salt bu eyleminde dolayı ceza verilebilecektir.

Benzer bir durumda da Yargıtay karşı tarafın ölümcül tehdidinden korktuğu için silahı yanında bulunduran veya devamlı şekilde ölümcül bir eylem tehlikesi ile karşı karşıya kalan bir şahsın somut olayın vuku bulduğu anda beraberinde taşımakta olduğu ruhsatsız silahı ile kendisine karşı bu şekilde ciddi bir tehditte bulunan kişiyi öldürmesi fiillerinin meşru savunma sınırları içerisinde olduğunu kabul ederken, kişinin ruhsatsız silah taşımaya nedeniyle 6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan almış olduğu mahkumiyet hükümlerini onamıştır. Böyle bir durum, aslında görünürde savunma hazırlığı gibi yorumlanabilse dahi, saldırıdan zarar görmeden kaçınma veya saldırıya engel olma amacı taşımaya ve aynı zamanda saldırı ile aynı anda ortaya çıkmış olduğu ve vuku bulduğundan dolayı bir hazırlık eylemi olarak değil; haksız ve hukuka aykırı olan saldırı eylemi ile birlikte yani aynı anda gerçekleştirilen savunma eylemi olarak kabul edilmeli ve meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir (Ersan, 2013: 33).

2.1.3.4 Saldırının haksız olması

Hukuk kuralları kapsamında herhangi bir hakkın düzenlenmiş olduğu normun belirlemiş olduğu sınırın dışına çıkması nedeniyle hukuka aykırı hale gelen her saldırı haksız olarak kabul edilir (Zafer, 2010: 221). 765 sayılı eski TCK ve 5237 sayılı yeni TCK metninde meşru savunma hakkının doğmasına neden olan saldırının haksızlığına yer verilmiştir. Meşru savunma bakımından savunma eyleminin icra edilmesine sebep olan eylemin haksızlığından hukuka aykırı olması anlaşılacakla birlikte, söz konusu saldırının mutlaka bir suç oluşturması zorunlu veya gerekli değildir.

Yani hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan hakka yönelmiş olan eylemin salt hukuka aykırı olması ancak bir suç oluşturmaması halinde de meşru savunma hakkının doğması söz konusu olacaktır (Ersan, 2013: 33). Doktrinde birtakım yazarlar ise, meşru savunma hakkının doğmasına neden olan fiilin haksızlığını, teknik olarak eylemin herhangi bir temel hak ve özgürlüğe doğrudan şekilde saldırı niteliğinde olup olmadığı, bir hak ve özgürlüğün kısıtlanması veya tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik olup olmamasına göre değerlendirmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre ilk bakışta haksız görünen bir fiil, hukuk kuralları çerçevesinde koruma altına alınmış olan bir temel hak veya özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanmakta

ise o takdirde bu eylemin haksız olarak nitelendirilmesine imkân yoktur (Özbek vd., 2013: 279).

Diğer taraftan meşru savunma açısından saldırının haksız nitelikte bulunup bulunmadığı veya haksızlık seviyesi tespit edilirken hukuk kuralları bir bütün olarak dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda genel olarak hukuka aykırılık hakkında, herhangi bir derecelendirme yapılmaz iken; yani bir eylemin hukuka aykırılığının az veya çok olması söz konusu olmadan ya hukuka uygunluk veya aykırılık şeklinde değerlendirme yapılmasına rağmen haksızlık durumunun ise az veya çok olacak şekilde bir derecelendirmeye tabi tutulması mümkündür (Ersan, 2013: 16-17; Özgenç, 2012: 321).

Dolayısıyla söz konusu bu değerlendirme neticesinde haksız olmadığı kabul edilen bir eylem veya saldırı karşısında meşru savunma hakkının doğmasına imkân olmayacaktır. Zira haksız olmayan bir fiile muhatap olan kişi haklı bir eyleme katlanmak zorunda kalacaktır. Örneğin borcunu ödemeyen bir kişiye karşı yapılan cebri icra işlemleri kapsamında borçlunun mallarına el konulması eylemi haksız olmadığı gibi hukuka da uygun olup, borçlunun kendisine ait mallara haciz yolu ile el konularak cebri icra kapsamında muhafaza altına alınmasına karşı meşru savunma hakkı söz konusu olamaz (Hafizoğulları, Özen, 2012: 244).

Bu doğrultuda görünürde saldırı olarak değerlendirilen bir eylem, hukuki olarak kabul edilmiş olan bir hakkın kullanılması veya icra edilmesi suretiyle ortaya çıkması halinde veya başka bir anlatımla genel olarak hukuka uygun bir fiil ise bu takdirde eylemin haksızlığından söz etmek mümkün olmadığı gibi bu şekildeki bir eyleme karşı yapılan savunma eylemi de meşru savunma hakkı kapsamında değerlendirilemez. Örneğin hukuken geçerli mahiyetteki bir mahkeme izni doğrultusunda şüphelinin evinde arama yapmak amacıyla konutuna kapı kırmak suretiyle girmiş olan kolluk görevlisinin, şüphelinin konut dokunulmazlığı hakkına saldırı niteliğinde bir eylemde bulunduğunu ifade etmek mümkün olmadığı gibi, şüphelinin bu kolluk görevlisine karşı konut dokunulmazlığı veya malvarlığı haklarını koruma amacıyla yaptığı cebir ve karşı koyma eylemleri de meşru savunma olarak nitelendirilemez ve kabul edilemez (Güral, 1949: 5; Özen, 1995: 81).

Dolayısıyla bu şekildeki fiillere karşı ortaya konulan eylem, tam aksine karşı taraf bakımından meşru savunma hakkı doğuracak olup veyahut da meşru savunmanın

diğer koşullarının söz konusu olmaması halinde ise haksız tahrik hükümlerinin uygulanması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Bu bağlamda söz konusu bu fiiller, birden çok hukuka uygunluk nedeni meydana getirecek şekilde de söz konusu olabilir. Yukarıdaki örneğimizden yola çıkarak, mahkemenin hukuka uygun şekilde vermiş olduğu izin doğrultusunda kilitli olan kapıyı kırmak suretiyle şüphelinin evine giren kolluk görevlisine karşı, şüphelinin meşru savunma hakkı olmadığı gibi, şüphelinin elinde bıçak ile kolluk görevlisine saldırması karşısında ise bu takdirde kolluk görevlisinin meşru savunma hakkı ortaya çıkacaktır.

Ayrıca diğer taraftan çocuklar üzerinde velayet hakkına sahip olan anne babalarının bu hakkın kullanılması kapsamında ölçülü olmak kaydı ile çocuklarını terbiye etme amacıyla çocuklarına yönelik gerçekleştirdikleri cebir ve tehdit eylemleri de hukuka uygun kabul edileceğinden bahisle çocukların meşru savunma hakkının doğmasına imkân vermeyecektir. Bu bağlamda hukuk aykırı olmayan diğer bir ifade ile hukuka uygun olan bir fiil, hakkın kötüye kullanılması şeklinde gerçekleştirilmediği takdirde haksız olarak nitelendirilemeyecek olup, bu şekildeki bir fiile karşı da meşru savunma hakkı söz konusu olmayacaktır. Fakat yukarıdaki örnekten hareketle anne babanın çocuğunu terbiye etme hakkının kullanılmasında ölçülü davranılmaması, iyi niyet sınırının aşılması veya hakkın kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkması halinde artık bu eylemin hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün olmayacak ve bu eylem bir haksız saldırı olarak nitelendirileceğinden bahisle bu eyleme muhatap olan kişinin meşru savunma hakkı söz konusu olacaktır (Özen, 1995: 84).

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere meşru savunma hakkının doğmasına neden olacak saldırıda bulunan haksızlık objektif şekilde aranması gerektiği gibi saldırı oluşturan eylemin hukuka aykırı olması ile birlikte ayrıca suç vasfında olması veya eylemi icra eden kişinin kusurunun varlığı da aranmaz (Artuk vd., 2018: 524; Bakıcı, 2008: 551). Bu bağlamda suç vasfında olmayan ve yasada yer alan suç tipine uymamasına rağmen hukuk normları ile yükümlülük gerektiren veya yetki veren herhangi bir kuralın ihlal edilmesi olarak değerlendirilebilecek olan eylemler de meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında haksız olarak kabul edilir. Dolayısıyla bu şekildeki saldırılara karşı da saldırı eyleminin muhatabı olan kişinin meşru savunma hakkının varlığı kabul edilir. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise, kişinin kendini öldürmesi yani intihar etmesi hukuken suç olarak kabul edilmemesine rağmen, kendini öldürmeye çalışan kişiye karşı intiharı önleme amacı ile fiziksel güç

kullanma halinde amaca uygun şekilde gerçekleştirilen fiziksel eylemin meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilebilecektir (Özen, 1995: 81).

Meşru savunma hakkının doğmasına neden olan eylemin haksızlığı sadece insan kaynaklı olan veya insanlar tarafından gerçekleştirilen fiiller için söz konusu olabilir. Yani bir eylemin haklı veya haksız olmasına dair bir değerlendirme yapılabilmesi için o eylemin insan tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekli ve zorunludur. Bu bağlamda hayvanlardan kaynaklanan veya doğa olayları ile ortaya çıkan durumlar bir fiil veya eylem olarak kabul edilemeyeceği gibi, haklılık veya haksızlık açısından da bir değerlendirme yapılmasına imkân yoktur.

Bu doğrultuda da hayvanların neden olduğu ya da doğa olaylarından kaynaklanan durumlarda ortada haksız bir eylemin varlığı söz konusu olmadığından bahisle, bu durumlara karşı da meşru savunma hakkının doğmasına imkân yoktur. Ancak saldırgan bir köpeğin sahibi tarafından kışkırtılması ve kişiyi ısırması için yönlendirmesi halinde olduğu gibi hayvan davranışlarının sahipleri tarafından karşı tarafta haksızlık ve zarar oluşturacak şekilde yönlendirilmesi halinde bu davranışa muhatap olan kişinin hayvan sahibine karşı meşru savunma hakkı ortaya çıkacaktır. Zira böyle bir durumda hayvan, sahibi tarafından bir silah olarak kullanılmakta olup, kişiye silah ile ateş etmekle, saldırgan bir köpeğin kışkırtılması suretiyle kişiyi defalarca ısırmasını sağlamak arasından saldırının haksızlığı bakımından hiçbir fark yoktur (Özen, 1995: 83).

Diğer taraftan insan tarafından ortaya konulan fiillerin haksızlığından bahsetmek için, kusurluluk derecesinin de bir önemi yoktur. Yani saldırı eyleminin kasıtlı veya taksirli şekilde gerçekleştirilmesinin meşru savunma hakkının doğması bakımından herhangi bir farklılık yaratmayacaktır. Ayrıca fiili icra eden şahsın kusurluluk durumuna etki eden herhangi bir sebebin varlığı halinde dahi bu şahsın gerçekleştirmiş olduğu fiile karşı meşru savunma eyleminde bulunulmasına imkân yoktur. Zira kusurluluk kavramı ile haksızlık kavramının tanım ve sonuçları aynı olmadığı gibi kusurluluk haksızlığın değil, haksızlık kusurluluğun ön koşulu olarak kabul edilir (Ersan, 2013: 18-19).

Bu bağlamda meşru savunmaya neden olan saldırıyı icra eden şahsın kusur yeteneğine sahip olmaması durumunda saldırının haksız olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Birtakım yazarların görüşüne göre, fiilin objektif şekilde ve

görünürde haksız olması yeterli olmayacak olup sübjektif bakımdan da eylemin haksız olması gereklidir. Dolayısıyla haklı ve haksız eylemler arasında ayırım yapma yeteneğinde sahip olmayan veyahut da gerçekleştirmiş olduğu fiilin kötülüğünü idrak edemeyen bireylerin hareketleri haksız olarak kabul edilemeyeceğinden bahisle bu şahısların fiillerine karşı meşru savunma hakkının doğmasına imkân olmayıp, ancak somut olayda zorunluluk halinin koşullarının varlığının aranması gereklidir (Demirbaş, 2011: 266).

Dolayısıyla kusur yeteneği bulunmayan akıl hastası veya yaşı küçük bireylerin cezai ehliyetlerinin bulunup bulunmaması saldırının haksızlığının ortadan kalkmasına herhangi bir etki yaratmaz. Zira kusur yeteneği bulunmayan bireyler de hukuka aykırı şekilde hareket edebilirler. Diğer taraftan kusur yeteneği bulunmayan bireyin saldırısına karşılık savunma hakkını kullanacak şahsa saldırganın kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı hakkında araştırma sorumluluğu yüklenemeyeceğinden bahisle bu şahıs hakkında zorunluluk durumu yerine meşru savunma halinin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Bu bakımdan asıl olan meşru savunma hakkını kullanan kişiye yönelen eylemin, saldırı niteliği ve haksızlık özelliğine sahip olmasıdır. Örneğin, doktor tarafından muayene edilmesi sırasında bir akıl hastasının doktorun elini ısırması halinde, doktorun elini hastanın ağzından çekmesine rağmen kurtaramaması sebebiyle hastaya tokat atarak ağzını açmasını sağlaması ve elini kurtarması halinde, doktorun hastaya tokat atma eyleminin meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilmelidir (Hakeri, 2009: 250; Toroslu, 2012: 157-158).

Ayrıca diğer taraftan meşru savunma hakkı bakımından eylem ile ilgili yasama dokunulmazlığı gibi soruşturma ve cezalandırma engelleri eylemin haksızlığını ortadan kaldırmadığı gibi, suç olma vasfını da değiştirmeyeceğinden bahisle eylemin haksızlığı haline herhangi bir etki yaratmayacaktır (Demirbaş, 2011: 266; Güral, 1949: 4).

Bu bağlamda diplomatik dokunulmazlık, kürsü dokunulmazlığı, yasama veya askeri dokunulmazlıktan faydalanmakta olan şahısların saldırıları da haksız olarak kabul edilebilecek ve meşru savunma hakkının doğması sonucu ortaya çıkacaktır (Zafer, 2010: 221-222). Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise bir milletvekilinin silahla bir kişiye saldırması halinde, bu kişinin milletvekiline karşı kendini savunma eyleminde bulunması hali meşru savunma olarak kabul edilecek olup, milletvekilinin yasama

dokunulmazlığının varlığı, kişiye yönelik eyleminin haksızlığına herhangi bir etki yaratmayacağı gibi, saldırıya uğrayan kişinin meşru savunma hakkını da ortadan kaldırmayacaktır.

Kendisine yönelmiş olan bir saldırı karşılık olarak savunma eylemi yapan şahıs, söz konusu bu saldırının ortaya çıkmasına kendi haksız eylemi ile sebep olması halinde doktrindeki yer alan bazı görüşler uyarınca haksız fiiliyle kendisine karşı haksız bir saldırıya neden olan kişinin bu saldırı karşısında meşru savunma hakkının söz konusu olmadığı kabul edilmektedir. Ancak doktrinde bu husustaki farklı görüşlere göre ise saldırıya uğrayan tarafından bu eyleme sebep olunması bu kişinin meşru savunma hakkından faydalanmasına engel olmayacak olup sadece karşı taraf bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Buradaki farklılığın giderilmesi ancak saldırıya neden olan eylem ile savunma eylemi arasındaki orantılılık veya ölçülülük ilkesinin gözetilmesi ile mümkün olacaktır. Zira örneğin karısını yatak odasında yabancı bir erkek ile yakalayan kocanın silahını çekerek karısını öldürmeye kalkması halinde, salt kadının bu duruma sebep olduğu düşüncesi ile meşru savunma hakkının olmadığını ileri sürmek mümkün olmayacaktır.

Yani yukarıda ifade edilen kuralların dar ve katı yorumlanması halinde yukarıdaki örneğe göre kocasının kendisini öldürmeye kalkması halinde kadının kendi canını koruma için meşru savunma hakkından yararlanamaması sonucunu ortaya çıkaracak olup, bu halin de hukuken kabulüne imkân yoktur (Özen, 2009: 86; Özgenç, 2012: 322; Toroslu, 2012: 158). Ancak diğer taraftan bir kadına cinsel saldırıya kalkışan kişinin, kadının ırz ve namusunu korumak için saldırganı karşı savunma eylemi yapması halinde ise saldırganın meşru savunma hakkı söz konusu olmayacaktır. Burada korunan hukuki değer, o değere yönelik saldırı ve bu saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma eylemi arasında orantılılık ve ölçülülük olması sebebiyle meşru savunmaya karşı meşru savunmanın olmayacağı ilkesi geçerli olacaktır.

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere şahsın eylemindeki kusur durumunun taksir veya kasıt olmasının, eylemin haksızlığına herhangi bir etki etmediğinden bahisle meşru savunma hakkının doğmasına da engel oluşturmayacaktır (Özen, 1995: 87; Şahin, 2008:22).

Bu kapsamda gerek eski ceza yasasında gerekse yeni ceza yasası metninde meşru savunmaya dair düzenlemelerde zorunluluk durumunun hüküm altına alınmış olduğu düzenlemelerden ayrık şekilde şahsın tehlikeye kasıtlı olarak neden olmaması koşulu aranmamaktadır. Fakat şahsın, salt kendini haklı çıkarabilmek ve meşru savunmada bulunma hakkını kullanabilmek için saldırıya kasıtlı bir şekilde sebep olması durumunda bu şahsın meşru savunma hakkından yararlanmasına imkân olmayacaktır. Aksi halin kabul edilmesi, şahsın meşru savunma hakkının suç işlemek için kullanılması sonucunu yaratacaktır ki bu duruma hukuk düzeninin izin vermesi söz konusu olmayacaktır (Ersan, 2013: 20-21).

Bu bağlamda meşru savunma bakımından haklılık ya da haksızlık kavramlarının varlığı her saldırı veya savunma eylemlerinin sahipleri bakımından somut olayın şartlarına göre objektif olarak incelenmesi ve değerlendirilmesi çok önemli bir konudur. Dolayısıyla meşru savunma hakkının kullanılmasına karşı meşru savunmasının söz konusu olup olmayacağı, eylemlerin haksızlığı ve sırasının dikkate alınması suretiyle tespit edilebilecektir. Ancak burada temel ilke olan meşru savunma eyleminin hukuka uygun olması nedeniyle, hukuka uygun olduğundan bahisle haksız olmayan bir eyleme karşı meşru savunma hakkının doğmayacağıdır. Bu açıdan yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere fiillerin tamamının ortaya konulması yolu ile hangi fiilin ilk önce icra edildiğinin tespit edilmesi akabinde eylemlerin haklılık ve haksızlık durumu dikkate alınarak hangi eylemlerin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında olduğunu belirlenmelidir. Bu husus doktrinde de meşru savunmaya karşı meşru savunma olmaz şeklinde açıkça ifade edilmektedir (Ersan, 2013: 21; Özen, 1995: 89). Yargıtay da haksız şekilde ilk saldırıyı icra ederek karşısındaki şahsın meşru savunma hakkını kullanılmasına neden olan sanığın meşru savunma hükümlerinden faydalanmasına imkân olmadığını kararlarında açık bir şekilde ifade etmiştir (Şahin, 2008: 39).

Diğer taraftan meşru savunma hakkının kullanılmasında ölçülülüğe aykırı davranılması suretiyle sınırın aşılması durumunda bu fiilin de haklı olduğunu ifade etmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple de haksız saldırı ile karşı karşıya kalan kişinin korunan hakkın sınırlarını ve zorunluluk halini aşmak suretiyle fazla tepki gösterme şeklindeki savunma eylemleri artık haklılığını kaybetmiş olacak ve haksız olarak kabul edilecektir. Böyle bir durumda da artık karşı taraf açısından yasal koşulların varlığının söz konusu olması halinde meşru savunma veya haksız tahrik

hükümleri uygulanma alanı bulabilecektir. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise kendisine tokatla vurmak için elini kaldıran kişiye karşı belindeki silahı çeken kişinin artık meşru savunma sınırını aşması söz konusu olacak ve meşru savunma hakkını kullandığı kabul edilemeyecek iken, bu takdirde tokat vurmak için elini kaldıran kişinin silahlı kişiye karşı meşru savunma hakkı söz konusu olacaktır (Özen, 1995: 89-90).

2.1.3.5 Saldırının hukuken korunan bir hakka yönelik olması

Yasal savunma hükümlerinin uygulanması halinde görünürde haksız olan bir eylem hukuka uygun hale gelmekte veya hukuka aykırılık tamamen ortadan kalkmaktadır. Bunun en önemli sebebi ise meşru savunma eyleminin hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan bir hakka yönelmiş olan haksız bir saldırıyı bertaraf etme veya engel olma amacını taşımasıdır. Bu bağlamda meşru savunma hakkının ortaya çıkmasına sebep olan haksız saldırının koşullarından birisi de saldırı eyleminin, hukuk normları ile kabul edilmiş ve koruma altına alınmış olan herhangi bir hakka karşı gerçekleştirilmesidir (Artuk vd., 2006: 526).

Zira bu doğrultuda bazı hukuk sistemlerinde meşru savunma belirli haklar açısından kabul edilmek suretiyle meşru savunmasının kapsamına bir sınırlama getirilmekte iken, bazı hukuk sistemlerinde ise tüm haklar açısından meşru savunma hakkının varlığı kabul edilmektedir (Ersan, 2013: 24; Özen, 1995: 95-96).

Türk Hukukunda ise, 765 sayılı eski TCK döneminde, meşru savunma hakkının kullanılmasına dair haksız saldırının hayata, vücut bütünlüğüne ve ırza karşı olması şart olarak aranmakta idi. Yasa metninde ifade edilmiş olan “*Nefis*” kavramı, bir şahsın yaşama ve vücut bütünlüğüne karşı olan saldırılar olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan “*İrz*” kavramı ise kişinin cinsel özgürlüğüne karşı her türlü saldırı olarak yorumlanmıştır.

Öğretide bir takım yazarlar tarafından yasa koyucu tarafından “*nefis*” ve “*ırz*” kavramlarının ifade edilmiş olmasının meşru savunma hakkının yalnızca bu haklar bakımından söz konusu olabileceği anlamına geldiğinden bahisle meşru savunmanın dar kapsamda olduğunu, hayat hakkının korunması ile cinsel özgürlük hakkı dışında kalan başkaca haklar açısından meşru savunmanın söz konusu olamayacağından bahisle meşru savunma hakkının sınırlarının genişletilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca manevi şiddet fikrinden hareketle malvarlığına karşı gerçekleştirilmiş olan

haksız saldırılarda meşru savunma hakkının doğmasına imkan olmadığı görüşü savunmuştur.

Ancak buna rağmen öğretide ağırlıklı olan hakim görüşe göre ise yasa koyucunun tercih etmiş olduğu “*nefis*” ve “*ırz*” ifadelerinin kullanılmasındaki amaç, meşru savunmanın sınırlarını daraltmak olmayıp, bu haklar dışındaki bütün haklar için de uygulama alanı bulacak şekilde geniş yorumlanmasının daha isabetli bir yaklaşım olacağı, bu sayede de kamu otoritesinin ve kolluk güçlerinin yetersiz olduğu ve kişi hak ve özgürlüklerine haksız saldırı niteliğindeki olaylara karşı bireylerin hukuk düzeni içerisinde hukuk normları ile koruma altına alınmış tüm haklarına yönelik olarak gerçekleştirilen hukuka aykırı ve haksız saldırı eylemleri karşısında yapılan savunma eylemleri diğer şartların da varlığı halinde hukuka uygun ve ölçülü bir şekilde korumasının meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilmesi gerekecektir. Aksi halde ise hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan haklar arasında öncelik ve sonralık açısından bir sınıflandırma yapılması söz konusu olacak ve böyle bir uygulama da temel hak ve özgürlükler bakımından büyük zararlar meydana getirecektir Güral, 1949: 11-13 ; (Özen, 1995: 97-108).

Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 765 sayılı eski TCK nin yürürlükte olduğu döneme dair bir kararda, konut dokunulmazlığının ihlal suçu açısından meşru savunma hakkının söz konusu olup olmadığını incelerken konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, ceza yasasının kişi özgürlüğüne yönelik suçlar bölümünde hüküm altına alınmış olması sebebiyle bu suçu bir tür özgürlüğe yönelik bir haksız saldırı olarak kabul ederek, bu özgürlüğü de kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak değerlendirmek suretiyle, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun düzenlenmiş olduğunu ifade ederek bu suçun işlenmesine engel olabilmek için meşru savunma hakkının kullanılabileceğini kabul etmiştir (Özbek vd., 2013: 278).

Ayrıca 765 sayılı eski TCK m.461 hükmü ile gece vakti veya ücra bir yerleşim yerinde olmak şartıyla gündüz vaktinde konut veya eklentilerine, merdiven kurmak, duvar delmek, kapı kırmak veya ateş konulmak suretiyle korkuya sebep olacak şekilde girilmesi halinde, bu eyleme karşı gerçekleştirilen yaralama ve öldürme eylemlerinin faillerine ceza verilemeyeceği ifade edilmiştir.

Yasa koyucu bu madde metninde bu eylemlerin cezalandırılmamasının sebebini meşru savunma hakkının kullanılması olarak ifade etmemiş olsa da, kanun

maddesinin lafzından öte ruhuna göre yorum yapılması halinde, m.461 metninde yer alan şartların söz konusu olması durumunda meşru savunma hakkının doğacağı, diğer bir ifade ile bu düzenlemenin meşru savunmanın özel bir hali olarak kabul edildiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Zira ayrıca bahsi geçen maddede ifade edilen haksız saldırılardan başka bir yolla kurtulma olanağının var olup olmadığına bakılmadığı gibi bu haksız saldırılara karşı gerçekleştirilen savunma eylemleri de yaralama ve öldürme fiilleri ile sınırlı olarak kabul edilmiştir (Özgenç, 2006: 328).

Diğer taraftan 765 sayılı eski TCK metninde ortaya çıkmış olan bu durumun, öğretide birçok yazar tarafından eleştiri konusu yapılması sebebiyle 5237 sayılı TCK m.25 düzenlemesinde “*hakka*” teriminin kullanılması suretiyle bu şekilde meşru savunma hakkının kullanılması yalnızca cana ve namusa karşı gerçekleştirilmiş olan haksız saldırılara açısından olmayıp; kişilerin malvarlığı haklarına karşı da gerçekleştirilen hukuka aykırı ve haksız saldırılara karşı da meşru savunma hakkının doğacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK metni ile 765 sayılı eski TCK düzenlemesine göre meşru savunmanın hakkının kullanılması kapsamındaki hak kavramının sınırları genişletilmiş olup, bu haliyle hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olan tüm haklara yönelik olarak ortaya konulan haksız saldırılar karşısından da meşru savunma hakkının doğacağı ilkesi benimsenmiştir (Kaya, 2012: 1-2).

Dolayısıyla 5237 sayılı TCK m.25 metninde ifade edilmiş olan “*hakka*” terimi, 765 sayılı eski TCK metninde malvarlığı için meşru savunma hakkının özel bir halini ortaya koyan ve 5237 sayılı yasaya göre daha ağır koşullar kabul etmiş olan eski ceza yasası m.461 düzenlemesini de kapsamıştır. Meşru savunmanın hüküm altına alınmış olduğu 765 sayılı eski TCK m.49/2 düzenlemesi malvarlığına yönelik haklara karşı gerçekleştirilen haksız saldırılar hakkında meşru savunma hakkını kabul etmemiştir.

5237 sayılı TCK metninde meşru savunma hakkının doğmasına neden olan haksız saldırıların yönelmiş olduğu haklar bakımından bir ayırım yapılmamış olup, meşru savunma hakkı genel hükümler içerisinde hüküm altına alınmıştır. Ancak “*Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama*” suçuna dair TCK m.306/6 düzenlemesi ile meşru savunmanın özel bir hali hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda sonuç itibariyle 765 sayılı eski TCK metnine göre yeni ceza yasası metninde meşru savunma hakkının kullanılmasının kapsam ve sınırları genişletilmiş olup, konut dokunulmazlığına karşı gerçekleştirilen eylemlere karşı yapılan savunma eylemleri bakımından eski TCK

m.461 düzenlemesinde ifade edilmiş olan koşulların varlığına gerek olmaksızın meşru savunma hakkının doğduğu kabul edilerek doğrudan şekilde meşru savunmanın kapsamı genişletilmiştir (Şahin, 2008: 12-13).

Bu doğrultuda, kişinin onur, şeref ve haysiyete karşı gerçekleştirilen haksız saldırılara yönelik meşru savunma hakkının kullanılması da ayrıca önemli bir konudur. Zira bazı haksız saldırılar belli bir hakka karşı gerçekleştirilmiş olsa dahi niteliği itibariyle meşru savunma hakkının kullanılmasına uygun değildir. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise kendisine ağır ve sinkâflı şekilde küfürler edilmesi nedeniyle şahsın bu fiile karşılık olarak yumruk atmak suretiyle karşılık vermesi durumunda meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkân yoktur.

Dolayısıyla bu şekilde yalnızca hakaret ve sövmeden ibaret olan fiiller, içinde bulunulan toplumun veya sosyal çevrenin normal karşılığı olduğu el, kol şakaları gibi fiillere karşı meşru savunma hakkının doğmasına söz konusu olamayacaktır. Zira daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, meşru savunma hakkının doğabilmesi için farazi tehlike yerine, kesin ve gerçek bir tehlikenin varlığı şarttır. Yani kişinin onur, şeref ve haysiyetine karşı haksız saldırı niteliğinde olan hakaret suçunda, saldırı hakaret içeren sözün ağızdan çıkması ile tamamlanmış olacağından bahisle artık bu suça maruz kalan kişinin zaten tamamlanmış olan bir saldırıya engel olmasına imkân olmayacaktır.

Bu bağlamda tamamlanmış olan haksız saldırıya karşı mağdur tarafın yapacağı eylem artık bir savunma veya hakkını koruma eylemi olmayacak, haksız saldırı failini cezalandırma veya intikam alma amacına yönelik olacaktır. Dolayısıyla da haksız saldırıya engel olma, durdurma ve hukuken korunan bir hakkı savunma amacını taşımasına imkân olmayan bir eylemin de meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilmesine imkân olmayacaktır. Ancak böyle bir durumda meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkân olmamakla birlikte haksız saldırı karşısında intikam veya cezalandırma amacıyla eylemde bulunan kişinin haksız tahrik hükümlerinden yararlanması söz konusu olacaktır (Özen, 1995: 104-105).

Diğer taraftan tehdit suçunun işlenmesi halinde, meşru savunma hakkının söz konusu olup olmayacağı doktrinde tartışmalı olmakla beraber birtakım yazarlara göre 5237 sayılı TCK m.106 metninde tanımlanmış ve ceza yaptırımına bağlanmış olan tehdit

suçu sebebiyle bu suça dair haksız saldırıların meşru savunmanın düzenlenmiş olduğu TCK m.25 hükmünde yer alan “hak” kapsamında olduğu kabul edileceğinden bahisle saldırı tehdidi barından eylemlere yönelik olarak yapılan savunma hareketleri, haksız saldırının güncelliği, kesinliği ve savunmanın zorunluluğu şartlarının da söz konusu olması halinde meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilecektir (Ersan, 2013: 14-15).

Diğer taraftan meşru savunma hakkına dair hükümler, bireylere her halde veya durumda haksızlıklara veya suça müdahale etme hakkı tanımamaktadır. Dolayısıyla, sadece hukuk kurallarına veya kamu düzene aykırılık oluşturan fiillerde, kişinin spesifik olarak hukuken koruma altında olan haklarının ihlal edilmesi veya saldırı altında olması söz konusu olmadığı takdirde şahısların meşru savunma hakkı doğmayacaktır. Örneğin yasa dışı bir gösteri yapan topluluğun eyleminin hukuk kurallarına ve kamu düzenine aykırı olmasına rağmen, bu eylemde bulunanların kişinin korunan bir hakkına saldırı niteliğinde yani kişiye özel veya yönelik bir eylemi olmadığı takdirde, kişinin eylemcilere fiziksel olarak müdahale etmesi meşru savunma hakkı kapsamında değerlendirilmeyeceği gibi, trafikte alkollü araç kullanan kişiye karşı diğer sürücülerin fiziksel olarak müdahale etmeleri de meşru savunma hakkı kapsamında kabul edilmeyecektir.

Fakat diğer taraftan kamu düzenini ihlal eden, hukuka aykırı ve haksız bu eylemlerin kişinin haklarına saldırı niteliği taşıması halinde ise kişinin savunma eyleminde bulunması meşru savunma hakkının doğması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Yukarıdaki vermiş olduğumuz örnekten hareketle yasadışı eylem yapan grubun bir kişinin dükkanının camlarını kırarak molotof kokteyli ile yakmak istemeleri halinde dükkan sahibi bu kişilere karşı savunma eylemi yapabilecek ve meşru savunma hakkını kullanabileceği gibi, alkollü sürücünün bir kişinin aracına çarparak maddi hasar ve yaralamaya yol açması halinde kişinin alkollü sürücünün anahtarını alarak olay yerinden kaçmasını ve başka kişilere de zarar vermesini engelleme eylemleri de meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilecektir (Ersan, 2013: 26-27).

Yargıtay da 5237 sayılı TCK m.25 düzenlemesi ile “hakka” kavramının kullanılması suretiyle meşru savunma hakkının kullanılmasına sebep olan haksız saldırıların yöneldiği hak açısından meşru savunma hakkının kapsamının genişlediğini kabul etmiştir.

Dolayısıyla her ne kadar TCK m.25 düzenlemesi ile her türlü hakka yönelmiş olan haksız saldırılar karşısında meşru savunma hakkının varlığı kabul edilse de, Yargıtay tarafından meşru savunma hakkı kapsamına dair yapılan yorumlarla bu hakkın sınırlarının genişletildiğini görmek de mümkündür. Ancak meşru savunma hakkının kullanılmasına yönelik saldırının yönelmiş olduğu hukuki değer veya hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olan hakların kapsamının bu şekilde daha da genişletilmesi hali hukuk düzeni ile korunan hakların birbiri ile yarışmasına sebep olacaktır (Demirbaş, 2011: 269).

2.1.3.6 Savunmaya dair şartlar

Savunma, tanım olarak hukuk normları ile koruma altına alınmış olan hukuki bir değer veya herhangi bir hakka karşı gerçekleştirilen, söz konusu hakkın zarar görmesi veyahut da tamamen ortadan kaldırılması amacını taşıyan hukuka aykırı ve aynı zamanda haksız olan bir saldırıyı durdurma, bertaraf etme, tekrarının önüne geçme, engel olma amacı ile haksız saldırı failine yönelik olarak gerçekleştirilen objektif olarak elverişli her türlü tepki eylemidir (Koca, Üzülmez, 2007: 268). Savunma eylemi, aktif yani fiziksel olarak bir karşı koyma şeklinde ortaya konulabileceği gibi pasif bir şekilde yani defansif bir eylemle de gerçekleştirilebilir (Ersan, 2013: 35-36).

2.1.3.6.1 Savunma için zorunluluk halinin olması

Meşru savunma hakkının doğmasına sebep olan en önemli sebep, hukuk düzeni tarafından korunan hakka yönelmiş olan haksız saldırı karşısından savunma zorunluluğunun bulunmasıdır. Bu sebeple meşru savunma kapsamında söz konusu olan haksız saldırının yalnızca faydalı ve elverişli olması yeterli olmayacak, zamanda gerekli ve zorunlu olması da şarttır (Özen, 1995: 112-113). Dolayısıyla savunmada zorunluluk hali, korunan hakkı savunmak için gerçekleştirilen eylemin ve tercih edilmiş olan vasıtanın karşı karşıya kalınan haksız saldırıyı durdurma, engel olmada uygun, elverişli ve en ılımlı yol olmasıdır (Öztürk, Erdem, 2017: 208). Başka bir anlatımla, meşru savunma eyleminde bulunan kişinin kendisi veya başkasına ait bir hakkı savunup haksız saldırıyı durdurabilmesi, bertaraf edebilmesi için savunma eyleminde bulunmaktan başka daha uygun ve yumuşak ya da etkili bir imkan ve yönteminin söz konusu olmaması, savunmada zorunluluğun varlığı için aranan koşullardır (Hakeri, 2009: 249-250; Zafer, 2010: 222).

Bu bağlamda haksız saldırıda bulunan faile karşı ona zarar vermeden saldırıdan kurtulma imkanının söz konusu olmadığı, şahsın saldırıya herhangi bir şekilde tepki vermek veya o saldırıya sessiz kalmak alternatifleri ile savunma eyleminde bulunma gerekliliğinin her somut olayda saldırı eyleminin ağırlığı, saldırının yönelmiş olduğu hak ve savuma eyleminin saldırıya göre oran veya ölçülülüğüne bakılmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır (Toroslu, 2012: 160). Savunmaya yönelik hareketin “zorunlu” olup olmadığı, saldırıya uğrayan hakka yönelik tehlikeyi kesin olarak ve derhal ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılarak belirlenir (Erdem, 2007: 4).

Dolayısıyla herhangi bir savunma eylemine gerek olmadan karşı karşıya kalınan haksız saldırıdan kurtulma imkanının söz konusu olduğu hallerde savunma eyleminin meşru savunma hakkının kullanılması olarak yorumlanmasına olanak yoktur. Ayrıca diğer taraftan karşılaşılan haksız saldırının, ilerleyen bir zaman diliminde gerçekleşecek nitelikte olması halinde bu durumun kolluk güçlerine haber verilmesi suretiyle saldırıdan kurtulma imkanının olduğu halde de savunma eyleminin zorunluluğundan bahsedilemeyeceğinden bahisle buna rağmen ortaya konulmuş olan eylemin de meşru savunma olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Fakat şahsın, karşı karşıya kalmış olduğu haksız saldırıyı kolluk kuvvetlerine bildirme imkanının bulunmaması halinde veya bildirim yapmasına rağmen kolluk kuvvetlerinin haksız saldırıya zamanında müdahale edebilmelerine imkân yoksa bu takdirde de haksız saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eyleminde zorunluluk olduğu kabul edilecek olup, bu savunma eylemi meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla bu bağlamda, korunan hakka yönelmiş olan haksız saldırının güncel olması, savunma zorunluluğunun ön şartı olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır (Ersan, 1995: 38).

Haksız saldırı karşısında savunma eyleminde bulunan şahıs bakımından saldırıdan kurtulma, saldırıyı önleme sonucu veren birden çok savunma imkanının olması halinde ise savunma eyleminde bulunan kişi, karşı tarafa en az zarar verecek savunma eylemini tercih etmek zorundadır. Bu hususa örnek vermek gerekir ise gece vaktinde evinde hırsız gören şahıs, hırsızı yakalama ve çaldığı şeyi geri alma imkânı varken, hırsızı silahla yaralaması halinde yine kişinin bu eyleminin meşru savunmada en elverişli yolun tercih edilmemesi nedeniyle orantılı ve ölçülü olmadığından bahisle hukuka uygun olmayacaktır. Yani haksız saldırı karşısında gerçekleştirilen

savunma eyleminin haksız saldırıyı önlemeye elverişli olması yanında ölçülü ve orantılı olması da bir koşul olarak aranacaktır.

Meşru savunma hakkının kullanılması bakımından savunma eyleminin zorunluluğunun olup olmadığının tespit edilmesinde savunma eyleminde bulunan kişinin, kaçmak suretiyle haksız saldırıdan uzaklaşma olanağı olmasına rağmen bunu yapmayıp savunma eylemini gerçekleştirmesi durumunda meşru savunma hakkının söz konusu olup olmadığının incelenmesi önemli bir konudur. Bu haliyle de bir yerde bulunma hak ve özgürlüğüne sahip olan bireyin, kendisine yönelik olarak haksız güç kullanan şahsı tahrik etmediği takdirde kaçma zorunluluğundan bahsedilemeyeceğinden bahisle meşru savunma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir (Hakeri, 2009: 249).

Bu konu, öğretide de tartışmalı olmakla beraber (Öztürk, Erdem, 2006:208) bir takım yazarlar, savunma eylemini gerçekleştiren kişinin olayda saldırgana zarar vermeden yani ikna etmek, yolunu değiştirmek, kenara çekilmek suretiyle haksız saldırıdan imkanının bulunması veya kolluk kuvvetlerine haber verme olanağının bulunmasına rağmen bunu yapmak yerine doğrudan şekilde savunma eyleminde bulunması halinde, savunma eyleminde zorunluluk halinin varlığı kabul edilmeyecek ve bu eylem meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilmeyecektir (Öztürk, Erdem, 2017: 208; Toroslu, 2012: 160; Zafer, 2010: 223).

Diğer bazı yazarlar ise güvenlik görevlileri haricinde yer alan sıradan kişilerin haksız saldırı karşısında kaçma olanağının olmasına karşılık kendisini savunmayı tercih etmesi ve savunma eyleminde bulunmasında zorunluluk halinin söz konusu olmadığını kabul etmektedirler (Toroslu, Toroslu, 2018: 160). Ancak doktrinde ağırlıklı olan görüşe göre savunma eyleminde bulunma zorunluluğunun bir şart olarak kabul edilmesinin bireyin karşılaşmış olduğu haksız saldırıdan kaçarak uzaklaşmasını gerektiği şeklinde dar şekilde yorumlanmasına imkân olmadığı şeklindedir. Zira bu bağlamda, hukuk düzeninin kişileri korkak bir şekilde yaşamaya zorlamasının da mümkün olmadığını ifade etmek yanlış olmayacaktır (Demirbaş, 2011: 275).

Dolayısıyla aksi durumda, suça mücadele etme imkânı sağlayan başka yol veya yöntemler varken kişilerin haksız saldırılardan kaçarak kurtulmasını zorunlu kılmanın kişilerin onur ve haysiyetlerinin zedelenmesi sonucunu ortaya çıkaran bir

durum yaratacaktır. Ayrıca diğer taraftan savunma eyleminde bulunacak kişinin haksız saldırı failini ikaz etmesi zorunluluğunun da olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira somut olayın vuku bulduğu zaman ve yerin koşullarına göre savunma eyleminde bulunan kişiye haksız saldırı failini ikaz etme yükümlülüğünün yüklenmesi meşru savunma hakkının kullanılmasını imknsız hale getirebilir veya gcleştirebilir (Malkoç, 2012: 317). Dolaysıyla hukuk kuralları hiç kimseyi, haksız bir durum veya saldırı karşısında kahramanlık yapmaya veyahut da kolluk görevlileri gibi davranmaya zorlayamaz (zbek vd., 2013: 285).

Bu bağlamda haksız bir saldırı ile karşılaşan bireyin söz konusu bu saldırıdan kendisini korumak için çaba sarf etmesinin beklenilmesi makul iken, haksız saldırıdan kaçmasının beklenilmesine imkân yoktur (Hakeri, 2009: 249; zgen, 2012: 324). Yüksek mahkeme kararlarında da hiçbir durumda kişiye kaçma yükümlülüğü yüklenemeyeceği gibi, haksız bir saldırı ile karşılaşan kişinin de kaçma imkanının varlığına bakılmaksızın meşru savunma hakkının doğmuş olduğu kabul edilmektedir (Artuk vd., 2018: 529; Bakıcı, 2008: 554; zen, 1995: 120; Parlar, Hatipoğlu, 2001: 446). Zira Yargıtay da meşru savunma koşullarına dair bir kararında, kaçma olanağı bulunmasına rağmen kamayıp haksız saldırı failine yönelik olarak savunma eyleminde bulunan şahsın meşru savunma kapsamında hareket etmiş olduğunu ifade etmiştir. Haksız saldırı eylemi failinin total olması gibi savunma eyleminde bulunan kişi lehine durumların varlığı halinde dahi, saldırı karşısında kaçma zorunluluğundan bahsetmek mümkün değildir (Hakeri, 2009: 249).

Hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan hakka yönelmiş haksız saldırı karşısındaki savunma eyleminde zorunluluk halinin olup olmadığı hususu, her somut olayın şartlarına göre sübjektif ve objektif bakımdan hâkim tarafından inceleme konusu yapılacaktır. Başka bir anlatımla meşru savunma eyleminde bulunmada zorunluluğun varlığı, mutlak, kesin ve soyut olarak değil, her somut olayın hal ve koşulları dikkate alınmak suretiyle incelenmelidir. Objektif şekilde zorunluluk olması, eylemin bir olgu olarak değerlendirilmesi durumunda savunmada zorunluluğun söz konusu olmasını, sübjektif bakımdan zorunluluk olması ise savunma eylemini gerçekleştiren kişinin böyle bir tepki vermekten başka imkanının olmaması anlamını taşır.

Haksız saldırı karşısından gerçekleştirilen savunma eyleminde zorunluluk halinin varlığı incelenirken, olayın vuku bulduğu andaki somut durum ve koşullar esas

alınmak suretiyle hareket edilmeli ve soyut bir değerlendirme yapılmasından kaçınılmalıdır (Soyaslan, 2016: 377). Bu bakımdan haksız saldırının gerçekleşme şekli, ağırlığı, yönelmiş olduğu korunan hukuki değer, zamanı, yeri, saldırı faili ile savunma eylemi yapanın özellikleri dikkate alınması halinde her somut olayda meşru savunmada zorunluluk koşulunun değişkenlik göstermesi söz konusu olabilecektir. Örneğin, تنها bir yerde çok zayıf ve çelimsiz bir kişiye yönelik haksız saldırı halinde savunmanın zorunlu olduğu kabul edilecek iken, şehir merkezinde kalabalık içerisinde güçlü kuvvetli veya iri yapılı birine karşı yapılan haksız bir saldırı halinde savunma eyleminin zorunlu olmadığı yorumu yapılabilecektir.

Diğer taraftan savunma eyleminin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, savunma zorunluluk halinin varlığı savunma eylemine iştirak eden üçüncü kişiler için de söz konusu olarak ve bu kişilerin lehine olarak meşru savunma hakkının kullanılması sonucunu ortaya çıkaracaktır (Özen, 1995: 113). Yargıtay bir çok kararında meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında savunmada zorunluluğu hususunu inceleme konusu yapmış, şahsın akıl hastası yeğenine yönelik cinsel saldırı eylemi üzerine yeğeni tarafından yaralanması olayında mağdurun savunma eyleminin kendini veya namusunu koruma zorunluluğu altında gerçekleştiğini (Parlar, Hatipoğlu, 2001: 447) savunma eylemi ile saldırı fiilinin eş zamanlı olmaması sebebiyle savunmada zorunluluk şartının söz konusu olmadığından bahisle meşru savunma hükümlerinin uygulanamayacağını ifade etmiştir.

2.1.3.6.2 Savunmanın saldırıya veya saldırıgana yönelik yapılması

Meşru savunma hakkının söz konusu olabilmesi için savunma eyleminin mutlaka haksız saldırı failine karşı gerçekleştirilmesi gerekli olup, savunma fiili, saldırının bir sonucu olarak bir koruma refleksi şeklinde ortaya çıkmalıdır (Artuk vd., 2006: 530). Bu bakımdan savunma eyleminin haksız saldırı failine karşı gerçekleştirilmesi zorunluluğu aynı zamanda saldırı failinin de bilinmesi gerekliliğini de ortaya çıkarır. Bu bağlamda savunma eyleminin muhatabı haksız saldırının faili olabileceği gibi söz konusu saldırı fiiline katılan veya iştirak eden kişi de olması mümkündür. Fakat bahsi geçen bu kişiler haricinde olan yani haksız saldırı eyleminin dışındaki üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen eylemler, savunma amacı ile yapılmış olsa dahi meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilemeyecek olup, bu savunma

eylemlerini yapanların da meşru savunma hükümlerinden yararlanmaları mümkün olmayacaktır (Ersan, 2013: 36-37).

Öğretide bu konu, bir takım yazarlar tarafından haksız saldırı ve savunma eylemi arasındaki illiyet yani sebep sonuç ilişkisi olarak isimlendirilmiş olsa da (Özbek vd., 2013: 286) ağırlıklı olan görüş uyarınca, haksız saldırı eylemi bir savunma hareketinin ortaya çıkmasına neden olduğundan bahisle illiyet bağı, saldırı ve savunma eylemleri arasında söz konusu olup, eylemler arasındaki var olan bu illiyet bağının neticesi olarak savunmanın, haksız saldırı failine karşı yapılması zorunludur (Ersan, 2013: 37). Diğer taraftan savunma eyleminde bulunan kişinin, haksız saldırı failinin kim olduğu hususunda yanılmış olması halinde ya da savunma eyleminin icra edilmesinde meydana gelen sapma nedeniyle savunmanın, haksız saldırı failinden başka bir şahsa yönelmesi durumunda şahısta hata ve sapmaya dair hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.

Bu bağlamda savunma eyleminin saldırı failinden başka bir kişiye yöneltilmesi durumunda ise artık meşru savunma hakkının kullanılmasından bahsedilemeyecek olup, ancak tehlikenin bertaraf edilmesinin ortaya çıkmış olduğu kabul edilebilecektir (Zafer, 2010: 224). Saldırgandan yumruk yiyen kişinin, saldırı failine karşılık veremeyeceği anladığı için failin eşine saldırması halinde meşru savunma hakkının kullanılmasının kabul edilmesine imkân yoktur. Fakat buna rağmen savunma eyleminin haksız saldırı failinin tespitinde hataya düşme, kullanılan silahın tutukluk yapması veya ayarsız olması nedeniyle hatalı atış yapma, yanlış nişan alma gibi faktörler nedeniyle sapma neticesinde haksız saldırı faili dışında başka bir şahsa yönelmiş olması halinde ise savunmada eyleminin meşru savunma sınırları içerisinde kaldığı kabul edilebilecektir (Bakıcı, 2008: 556; Demirbaş, 2011: 277). Örneğin kendisine silahla saldıran şahsa karşı meşru savunma hakkının kullanılması suretiyle tüfek ile ateş eden ancak tüfeğin saçmalarının saldırı faili yerine onun eşine isabet etmesi halinde de savunma eyleminde bulunan kişinin meşru savunma hakkını kullanmakta olduğu kabul edilecektir.

Bu bakımdan savunmada zorunluluk halinin söz konusu olduğu durumda kendini savunan kişiye belirli tedbir kurallarına uymak suretiyle hareket ettiği örneğin savunma amacıyla ateş etmesi halinde doğru nişan almış olmasına rağmen saldırı failinin aniden yer değiştirmesi ya da başka bir kişi tarafından itilmesi nedeniyle saldırı faili yerine üçüncü kişinin vurulması halinde savunma eyleminde bulunanın

sorumlu olmayacağı kabul edilse dahi insanların yoğun bir şekilde girip çıktığı bir mekanda kendini savunmak için dahi olsa kontrolsüz bir şekilde ateş eden savunanın olayın dışında yer alan masum kişilere zarar vermesi halinde meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkan olmayacaktır. Örneğin silahlı şekilde kuyumcu soygunu yapan hırsızlara karşı dükkanını koruyan kuyumcunun hırsızlara yönelik rastgele şekilde silahla ateş açma eyleminde olay yerinden geçen üçüncü kişilerin yaralanması veya ölmesi halinde, kuyumcunun ateşle karşılık verme eyleminde sapmanın söz konusu olmadığı gibi meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına da imkân yoktur.

Haksız saldırı failine karşı meşru savunma hakkını kullanan kişi, savunma eylemini gerçekleştirirken saldırı fiili ile hiçbir ilgisi olmayan üçüncü kişilerin araçlarını kullanmak durumunda kalabilir veyahut da savunma eylemi üçüncü kişilerin eşyalarına zarar verebilir. Bu durumda savunma eyleminde bulunan kişi bu üçüncü kişilerin malvarlığına karşı zarar verici fiili nedeniyle de meşru savunma hakkını kullandığı kabul edilecek olup, ancak özel hukuk kuralları bakımından üçüncü kişilerin malvarlığında meydana gelen zararların tazmin edilmesi yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaktır. Örneğin yaralama veya öldürme kastı ile kendisine saldıran kişiye yanındaki arkadaşının cep telefonunu fırlatması halinde telefonun kırılması üçüncü kişinin zararı olarak ortaya çıkacaktır. Yani bu durumda haksız saldırıya uğrayan kişinin telefon fırlatma eylemi meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirileceğinden bahisle, meşru savunmada bulunanın cep telefon sahibine karşı cezai sorumluluğu olmayacağına rağmen, özel hukuk kuralları bakımından telefonun kırılması nedeniyle tamir masraflarının veyahut da telefon bedelinin karşılanması kendisinden talep edilebilecektir (Şahin, 2008: 44-45).

Bu bağlamda yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere meşru savunma hakkının kullanılması halinde savunma eyleminden dolayı yalnızca haksız saldırı faili değil, olay ile hiçbir ilgisi olmayan üçüncü kişiler de zarara uğrayabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda bile saldırı failinde sapma söz konusu olacak ve meşru savunma hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yargıtay da meşru savunma koşulları içerisinde hareket eden kişinin, hedefte sapma neticesinde olayla ilgisi bulunmayan mağduru yaralaması, maktülü de öldürmesi fiillerinin ikisini de meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirmiştir (Hakeri, 2009: 257).

Ayrıca haksız saldırı karşısında savunma eyleminin saldırı failine yönelmiş olması meşru savunma hakkının söz konusu olması bakımından yeterli olup mutlaka saldırı failinin söz konusu savunma eylemi sebebiyle zarar görmesi de gerekli ve şart değildir. Savunma failinin neden olduğu hareketler neticesinde sebep sonuç ilişkisi sebebiyle saldırı failinin zarar görmesi durumunda da meşru savunma şartlarının varlığı kabul edilir. Örneğin kendisine yaralama veya öldürme kastı ile saldıran kişiye karşı taş atan kişinin eylemi, saldırı failinin atılan taştan kurtulmak isterken uçurumdan düşerek yaralanması halinde meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilecektir. Zira haksız saldırı failinin yaralama veya öldürmeye yönelik eylemi ile mağdurun taş atmak suretiyle kendisini koruması arasında uygun illiyet bağı yani sebep sonuç ilişkisi vardır (Şahin, 2008: 44-45).

2.1.3.6.3 Savunma ve saldırı arasında orantılılık bulunması

Savunma eyleminin meşru, haklı ve yasal olabilmesi için gerekli olan diğer bir koşul da savunma failinin haksız saldırı eylemi ile orantılı veya ölçülü olmasıdır (Bakıcı, 2008: 554). Haksız saldırı failine savunma gerekçesi ile verilen zarar, bu kişi tarafından savunmada bulunan kişiye vermiş olduğu zarardan daha az, ona eşit veya hoş görülebilecek derecede ağır olması hallerinde savunma eyleminin saldırı fiili ile orantılı veya ölçülü olduğu kabul edilecektir (Toroslu, 2012: 162). Diğer taraftan savunma eyleminin gerçekleştirilmesinde zorunluluk halinin var olması halinde orantılılık için de ön şart söz konusu olacaktır (Ersan, 2013: 144).

765 sayılı eski TCK m.49/2 düzenlemesinde meşru savunma eylemi ile haksız saldırı fiili arasındaki orantılılık koşulunun bu hükümlerle düzenlenmeyip, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasının hüküm altına alınmış olduğu 765 sayılı eski TCK m.50 hükmü ile belirlenmesi açık bir şekilde ortaya konulmuştur (Özen, 1995: 120-121). 5237 sayılı TCK metninde ise bu durum m.25/1 düzenlemesinde, açık bir şekilde hüküm altına alınarak meşru savunma eylemi ile haksız saldırı fiili arasında bir orantılılık bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu konu doktrinde tartışmalı olup, birtakım yazarlar, haksız saldırı ve bu saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma eylemi arasındaki orantılılık saldırının yönelmiş olduğu hak, araç ve aracın kullanılması bakımından tüm unsurları ile değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Bazı yazarlara göre ise, haksız saldırı gerçekleştirilmesi yoluyla tehdit edilmiş olan kötülük ile meşru savunma

eylemine gerçekleştirilmesi neticesinde ortaya çıkmış olan zarar arasında bir karşılaştırma yapılmasının mümkün olmadığını; iki eylem arasındaki oran değerlendirmesinin, yalnızca meşru savunma eylemine sebep oluşturan haksız saldırıda kullanılmış olan araçlar ve araçların kullanım tarzı arasında yapılabileceğini ileri sürmüşleridir (Özen, 1995: 121).

Sonuç itibarıyla haksız bir saldırı eylemi ile karşı karşıya kalan hak yani meşru savunma hakkının konusu, saldırı eylemi ile savunma fiili arasındaki bulunması gereken orantılılık veya ölçünün saldırgan ve mağdur tarafından ortaya konulan fiiller arasındaki orantılılığının değerlendirilmesi ile tespit edilmesinin doğru bir yaklaşım olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise, bir sopa ile yaralama kastı ile bir kişiye saldıran şahsa, saldırılanın yine sopa ile karşılık vermesi neticesinde ilk saldırı yapanın ölmesi halinde her iki eylemde kullanılan araçlar arasında eşitlik ve oran söz konusu olsa dahi ilk saldırının karşı tarafın vücut bütünlüğüne yönelmiş olmasına rağmen karşı saldırı ise yaşam hakkına ve cana yönelmiş olması nedeniyle saldırı ve savunmanın yöneldiği haklar bakımından orantılılık söz konusu olmadığından bahisle karşı savunma fiilinin meşru savunma hakkını kullanılması olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu sebeple haksız saldırı ve savunma eylemi arasındaki orantılılık koşulu, ilk önce saldırıya maruz kalan hak ile savunma eyleminin gerçekleştirilmesi sebebiyle zarara uğrayan hak arasında aranmasının daha isabetli bir yaklaşım olduğunu ifade etmek gerekir. Bu değerlendirmenin yapılması akabinde de savunma ve saldırıda kullanılmış olan araçlar arasındaki orana bakılmalıdır (Özen, 1995: 123). Yani önce eylemlerin yönelmiş olduğu haklar, sonrasında ise eylemlerin icra edilmesinde tercih edilen veya kullanılan araçlar dikkate alınmak suretiyle haksız saldırı ve bu saldırıya karşı yapılan savunma eylemi arasında bir orantılılık olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda izafi veya göreceli bir terim olan orantılılık, değerlendirilirken haksız saldırının objektif vehâmeti ile birlikte söz konusu saldırı eylemi ile karşı karşıya kalan şahsın bireysel durumuna da bakılması gereklidir (Parlar, Hatipoğlu, 2001: 448).

2.1.4 Meşru savunma türleri ve sonuçları

5237 sayılı TCK m.25 hükmü ile düzenlenmiş olan meşru savunmanın hakkının kullanılması gerek yasa metninde gerekse mukayeseli hukukta herhangi bir şekilde gruplandırılmamış ve türlerine ayrılmamıştır.

Bu bağlamda meşru savunma hakkının kullanılması, hasız saldırıdan doğrudan şekilde zarar görmüş olan şahıs tarafından saldırı failine karşı gerçekleştirilebileceği gibi haksız saldırıya maruz kalmayan, herhangi bir şekilde zarar görmemiş olan üçüncü bir şahıs tarafından da haksız saldırı sebebiyle zarar görmüş olan şahıs lehine olarak da yapılabilecektir.

5237 sayılı TCK m.25 düzenlemesi ile şahıs varlığı veyahut mal varlığını ilgilendiren her türlü hak açısından da meşru savunma hakkının kullanılmasının kabul edilmiş olmasına rağmen mülga 765 sayılı eski TCK dönemindeki uygulama ile günümüzdeki uygulamanın mukayese edilmesi halinde, 765 sayılı eski TCK m.49 metninde sadece nefis yani cana ve ırza yönelik saldırılara karşı yapılan savunmanın meşru savunma hakkı kapsamında tanımlanmış olması nedeniyle sanki malvarlığının korunmasına dair savunma eylemlerinin meşru savunma hakkı kapsamında olmadığı gibi bir sonuç ortaya çıkarılmıştır (Özen, 2009: 269). Ancak buna rağmen, o dönemdeki mahkeme ve yüksek yargı kararlarında malvarlığını korunmasına dair savunma eylemlerinin de meşru savunma hakkının kullanılması şeklinde kabul edildiği görülmekte olup, yasa koyucu tarafından oluşturulan bu boşluk veya yorum farklılığı mahkeme kararları ile giderilmiştir. Bu nedenle de 5237 sayılı TCK metninin hazırlanması sırasında 765 sayılı TCK m.49 metninden kaynaklanmış olan yorum ve uygulama farklılığının giderilmesi amaçlanmış ve TCK m.25 düzenlemesinde meşru savunma hakkının her türlü hakka karşı yönelmiş olan haksız saldırıya karşı kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla doktrin ve uygulamada yer alan özellikle malvarlığı haklarına yönelmiş olan haksız saldırılar bakımından meşru savunma hakkının kullanılmasına dair yorum farklılıkları da ortadan kaldırılmıştır.

Bu doğrultuda meşru savunmanın kullanılmasını haksız saldırının yöneltildiği olduğu hukuk kuralları ile korunan menfaatin temelinde olan hak bakımından, şahıs varlığı haklarına ve malvarlığı haklarına dair meşru savunma; haksız saldırının yönelmiş olduğu şahıs bakımından ise bizzat saldırı mağduru veya saldırının tarafı olmayan,

herhangi bir zarar görmeyen üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olan meşru savunma şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. Dolayısıyla şahıs varlığı veya diğer bir anlatımla kişilik haklarına karşı gerçekleştirilmiş olan haksız saldırılara karşı yapılan meşru savunmada tür açısından herhangi bir belirsizliğin veya yorum farklılığının söz konusu olmaması nedeniyle yalnızca üçüncü kişi yararına meşru savunma ve malvarlığı haklarına karşı gerçekleştirilen haksız saldırılara karşı meşru savunma hakkının kullanılmasında gerek doktrinde gerekse uygulamada yorum farklılıklarının olması nedeniyle bu konunun ayrıca inceleme konusu yapılmasında fayda vardır.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere sonuç itibarıyla meşru savunma hakkının kullanılması, haksız saldırının tarafı ve muhatabı olan, saldırıdan dolayı doğrudan veya dolaylı şekilde zarar gören mağdur tarafından bizzat gerçekleştirilmesi söz konusu olabileceği gibi, haksız saldırının tarafı olmayan, saldırı fiilinin kendisine yöneltilmediğinden bahisle herhangi bir zarara da uğramamış olan üçüncü bir kişi tarafından da icra edilmesi mümkündür (Özen, 2009: 269).

2.1.4.1 Üçüncü kişi lehine savunma

Görünürde haksız olan bir eylemin meşru savunma kapsamında olduğu gerekçesi ile hukuka uygun hale gelmesindeki en önemli husus, bu eylemin hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olan bir hakkın veya menfaatin korunması amacıyla ortaya konulan, yani bir hakkın kullanılmasına yönelik olmasıdır. Bu bağlamda meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilmiş olan hak, haksız saldırının muhatabı olan, olayın tarafı ve saldırıdan dolayı zarar gören veya kesin görececek olan kişiye ait olabileceği gibi, savunma eyleminin dışındaki üçüncü bir kişiye de ait olması mümkündür. Yani hukuk düzeni tarafından, meşru savunma hakkının kullanılmasının söz konusu olabilmesi için korunması amaçlanan hakkın mutlaka meşru savunma eyleminde bulunan kişiye ait olması aranmayacak olup, üçüncü kişilere ait olması da kabul edilmektedir. Bu bağlamda kişilerin sadece kendilerine karşı gerçekleştirilen haksız saldırılar bakımından değil, üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen haksız saldırılar için de meşru savunma hakkının kullanılabilmesine imkân verilmesi ve bu eylemlerin de hukuka uygun olarak değerlendirilerek cezalandırılmaması sonucunun ortaya çıkmasındaki asıl etken faktör insanların birlikte yaşamak zorunda olması ve sosyal dayanışmanın sağlanması ve korunmasıdır (Özen, 2009: 135-136).

Yasa koyucu TCK metninde üçüncü kişinin hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan herhangi bir hakkının koruması için gerçekleştirilen savuma eylemini, savunulan ve savunan kişiler arasında herhangi bir yakınlık veya akrabalık bağının varlığını bir şart olarak aramamıştır. Bu doğrultuda Yargıtay da birçok kararında üçüncü kişinin canına ve namusuna karşı yönelmiş olan haksız saldırılar açısından savunma eyleminde bulunan kişinin meşru savunma kapsamında hareket ettiğini kabul etmiştir.

Diğer taraftan haksız saldırıya maruz kalan ve zarar gören şahsın saldırı eylemine razı olması durumunda üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanıldığının kabul edilebilmesi için haksız saldırıya maruz kalan kişinin zarar gören hakkı üzerinde herhangi bir tasarruf hak ve yetkisinin bulunmaması gerekli ve zorunludur. Ancak saldırı eyleminin yönelmiş olduğu hak üzerinde hukuka uygun şekilde hak ve tasarruf yetkisi bulunan kişinin rızasının varlığı halinde ise artık söz konusu eylemin failine ceza verilmesine de imkân olmayacaktır. TCK m.26/2 *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* düzenlemesi de bu hususu hüküm altına almak suretiyle, saldırı eylemine yönelik hak sahibinin hukuka uygun rızasının, eylemi hukuka uygun hale getireceğinden diğer bir ifade ile de eylemin haksızlığı ortadan kalkacağından bahisle artık bu eyleme karşı meşru savunma hakkının kullanılması da söz konusu olmayacaktır.

Bu bağlamda, yani haksız saldırıya maruz kalan ve bu yüzden zarar gören kişinin, söz konusu hak üzerinde her türlü tasarruf hak ve yetkisine sahip olması yanında, saldırı için bir rızasının söz konusu olması halinde artık bu kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılmasına imkân yoktur. Zira zarar doğuran saldırı eylemine gösterilen rıza o eylemi haksız olmaktan çıkaracak olup, bu durum da meşru savunma hakkının kullanılmasının ilk şartı da ortadan kalmış olacaktır. Ancak bu durumda hak sahibinin kendisine yönelmiş olan saldırı eylemine karşı gösterdiği rızanın hukuk ve ahlak kurallarına aykırı olmaması da gerekli ve zorunludur. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise, bir tarla sahibinin tarlasındaki mahsullerin kendisinin yokluğunda alınmasına rıza göstermesi halinde, tarlaya giren kişiye karşı tarla komşusunun sopa ile müdahalede bulunması üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilmeyecek olup, tarla sahibinin rızası eylemin haksızlığını tamamen ortadan kaldıracaktır.

Ayrıca diğerk taraftan kişinin kendisini öldürmesi için bir kiralık katil tutması halinde, bu durumda kendisinin öldürülmesine rıza göstermesi hukuk ve ahlak kurallarına aykırılık oluşturacağından bahisle, söz konusu rızanın varlığı, kiralık katilin öldürme amacına yönelik eylemini hukuka uygun hale getirmeyecek olup, bu nedenle de bu eylem haksız olarak kabul edileceğinden bahisle, rıza gösteren kişinin hayatını korumak amacıyla gerçekleştirilen üçüncü kişinin eylemi de üçüncü kişinin yararına şekilde meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilecektir.

Üçüncü kişi yararına gerçekleştirilen meşru savunma eyleminde, kişinin hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olan hakları savunmasında sadece kendisi için değil herhangi bir yakınlığı bulunsun veya bulunmasın başka kişiler adına da hareket edebileceğine izin verilmesi söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda TCK m.25 düzenlemesinde de açık bir şekilde ifade edilmiş olduğu üzere, meşru savunma eylemini gerçekleştiren şahsın, yalnızca kendisi değil, ayrıca üçüncü bir kişinin haksız bir saldırıya maruz kalması ve hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan herhangi bir hakkın zarar görmesi tehlikesinin doğması halinde meşru savunma hakkını kullanmasına imkân verilmiştir (Demirbaş, 2011: 278). Yasa metninde bu durum “*gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş ...*” ifadeleri ile açık bir şekilde ortaya konulmuş olduğundan bahisle, üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının varlığına dair herhangi bir tartışmaya da izin verilmemiştir.

Üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması halinde korunması amaçlanmış olan şahsın kim olduğu hiçbir şekilde önemli değildir. Ayrıca daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere korunması amaçlanmış olan üçüncü kişi ile onu korumak için savunma eylemi gerçekleştiren kişi arasında herhangi bir akrabalık veya yakınlık bağının varlığı da meşru savunma hakkının doğması için bir şart olarak aranmaz. Bu hususa örnek vermek gerekir ise, bir park alanında koşu yapan kadına cinsel saldırıda bulunan kişiye karşı, orada bulunan bir temizlik görevlisinin fiziksel müdahalesi üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilecek olup, böyle bir durumda temizlik görevlisinin cinsel saldırı failini yaralaması veya öldürmesi halinde kendisine ceza verilmesine de imkân olmayacaktır (Ercan, 2019: 83).

Bireylerin toplum içerisinde yaşamaları, birbirleri ile yardımlaşma ve dayanışma ihtiyacını da ortaya çıkarır. Zira insan doğası gereği tek başına yaşayabilen bir varlık olmayıp gerek fiziksel gerekse duygusal anlamda her zaman başka insanların

varlığına ihtiyaç duyar (Apaydın, 2016: 131). Bu bağlamda da toplumsal yaşam içerisinde insanların birlikte yaşama zorunluluğu, aynı zamanda birbirlerinin haklarını da koruma veya savunma gerekliliğini yaratır. İşte bu noktada üçüncü kişi yararına yapılan savunma eyleminin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmesi, bir başkasının hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan herhangi bir hakkına yönelmiş olan haksız saldırıya engel olma, durdurma veya tekrarlanmasının önlenmesi için gerçekleştirildiğinden bahisle hukuka uygundur. Bu bağlamda da üçüncü kişi yararına yapılan savunma eyleminin hukuka uygunluk sebebi meşru savunmadır.

Üçüncü kişi yararına gerçekleştirilmiş olan meşru savunma eyleminin meşru savunma kapsamında olduğundan bahisle hukuka uygunluğunun TCK m.25 metninde açık bir şekilde ifade edilmiş olmasının nedeni, haksız bir saldırı ile karşılaşmış olan bir şahsa toplumun diğer üyeleri tarafından mutlaka yardım edilmesinin gerekli olmasının toplum içerisinde birlikte yaşamının bir sonucu olduğu anlayışıdır. Bu bağlamda hukuk kuralları toplumu meydana getiren bireylerde var olması gereken yardımlaşma ve dayanışma duygusunu, diğer insanları koruma düşüncesini yok sayamaz. Zira hukuk kuralları ile bu şekildeki yardımlaşmanın yasaklanmış olması halinde dahi, kişiler içgüdüsel olarak diğer insanları haksız bir saldırı karşısında korumaya veya kurtarmaya devam edeceklerdir (Özen, 2009:134). Yani kişinin kendisine ait kişilik hakları veya malvarlığı haklarını koruma hakkı olduğu gibi, kendisi ile hiçbir yakınlık veya akrabalık bağı olmayan hatta hiç tanımadığı kişileri de koruma veya kurtarmaya yönelik eylemde bulunması da hukuk düzeni tarafından bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda sokakta hiç tanımadığı bir kişinin sopa ile dövüldüğünü gören kişinin, bu duruma kayıtsız kalmasının beklenmesine imkân olmadığından bahisle, böyle bir durumda kişinin saldırıyı durduracak ve faili etkisiz hale getirecek ölçüde fiziksel müdahalesi üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilecek ve saldırı failinin yaralanması halinde de savunma eylemini yapan kişiye herhangi bir ceza verilemeyecektir (Parlar, Hatipoğlu, 2001: 27).

Ancak diğer taraftan bazı durumlarda haksız saldırı faili ile üçüncü kişinin kimliğinin birleşmesi yani aynı kişi olması da mümkündür. Örneğin kişi bir bıçak ile kendisine zarar verme veya öldürmeye çalışabilir. Bahsi geçen durumda yine o şahsı kendisine vermek istediği zarardan kurtarmak veya korumak amacıyla fiziksel müdahalede

bulunan kişinin eylemi üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilecek ve hukuka uygun olacaktır (Apaydın, 2016: 132).

Özgür irademizle üzerinde tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip olduğumuz bir hakka yönelik olarak meydana gelecek olan saldırı eylemi artık hukuk uygun olduğundan bahisle haksızlık oluşturmayacak olup, bu nedenle de bu şekilde gerçekleştirilen bir eyleme karşı da meşru savunma hakkının kullanılması da söz konusu olmayacaktır (Zafer, 2010: 225).

Yani eyleme gösterilen rıza meşru savunma hakkının ilk şartı olan haksızlığı ortadan kaldıracak ve hukuka uygun bir eyleme karşı da meşru savunma hakkı doğmayacaktır. Bu bağlamda söz konusu kural üçüncü kişinin koruma altında olan hakkına yönelmiş olan eyleme dair izin vermesi, razı olması veya rıza göstermesi halleri eylemi bir saldırı olarak kabul edilmesine engel olacak ve hukuka uygun bir fiil olarak tanımlanması sonucunu yaratacaktır. Dolayısıyla da ortada hukuka aykırı bir eylem yoksa, haksız saldırı da söz konusu olmayacaktır. Yani saldırı yoksa savunma hakkı da yoktur ilkesi uyarınca böyle bir durumda da üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılmasından bahsetmek de mümkün olmayacaktır (Demirbaş, 2011: 293). Örneğin estetik bir operasyon için rıza gösteren hastanın bedeni üzerinde yapılan tıbbi müdahale kapsamında kişinin bedeninde zarar meydana geleceği düşüncesi ile hastanın eşinin doktora karşı savunma eyleminde bulunması halinde bu eylemin üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilmesine imkân yoktur. Zira doktorun eyleminin hastanın vücut bütünlüğüne yönelik bir eylem olmasına rağmen, hastanın bu husustaki rızası, doktorun eylemini hukuka uygun hale getirmekte olup, dolayısıyla da hukuka uygun bir eylem söz konusu ise haksız bir saldırının olmadığı bir durumda da üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının doğmasına imkân yoktur.

Fakat diğer taraftan kişinin yaşam hakkının ortadan kaldırılmasına yani intihara yardım veya ötenazi gibi eylemlere rıza göstermesi hukuk düzeni tarafından kabul edilmediğinden bahisle bu hususlarda verilen rıza hukuken geçerli olarak kabul edilmeyeceğinden bahisle, söz konusu hakka yönelmiş olan eylem hukuka uygun olmayacak ve haksız bir saldırı fiili olarak değerlendirilecektir. Bu durum da üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması kabul edilecektir (Centel vd., 2014: 322).

Türk ceza hukuku sisteminde üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması için, saldırıya maruz kalan, zarar gören veya görecek kişi ile savunma eyleminde bulunan arasında herhangi bir yakınlık veya akrabalık bağının bir koşul olarak aranmamasına rağmen Alman Ceza Kanunu, üçüncü kişi yararına olarak meşru savunma hakkının kullanılmasını, savunma eylemi failinin yalnızca sınırlı şekilde bazı akrabalar için kabul etmiştir (Özen, 2009: 134).

Ayrıca ABD'nin Michigan eyaleti ceza kanununda üçüncü yararına meşru savunma hakkının kullanılmasının yalnızca eş, kardeş gibi yakın akrabalar açısından kabul edilmektedir. Diğer taraftan bahsi geçen eyalet uygulamasında hayatta kalma ve yaşama imkanının olup olmamasına bakılmaksızın anne karnında bulunan cenine yönelik haksız saldırılar bakımından da meşru savunma hakkının kullanılabilceğine dair hükümler vardır. Buna rağmen anne karnında olmayan, dondurulmuş haldeki embriyoların cenin niteliğinde olmaması sebebiyle, bu embriyolara yönelik olarak gerçekleştirilen haksız saldırılarda meşru savunma hakkının söz konusu olmadığı kabul edilmektedir. Bu duruma bir örnek vermek gerekir ise, hamile eşinin karnına tekme ile vurmak suretiyle sokak ortasında şiddet uygulayan kişiye fiziksel şekilde müdahale eden kişinin hem hamile olan kadın hem de karnındaki cenin açısından üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkını kullandığı kabul edilmektedir (Hakeri, 2009: 254). Buna karşılık böyle bir durum, Türk hukukunda gerek öğretilerde gerekse uygulamada meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında kabul edilmemektedir. Bunun sebebi ise Türk hukuk düzeninde hukuki kimliğin kazanılmasının ceninin sağ ve tam olarak doğması şartına bağlı olmasıdır.

Bu bağlamda TCK m.25 metninde haksız saldırının ortaya konulması sırasında ifade edilmiş olan "*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş,*" cümlesinden haksız saldırıya maruz kalan, zarar gören veya kesin surette görecek olan üçüncü kişinin, savunma eyleminin bir yakını, akrabası ve koruyup kollamakla sorumlu olması gerektiği koşulunun aranmayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla yasal metinde kullanılmış olan "*başkasına*" kavramının kişinin kendisi dışında her kişiyi de kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanmasının daha isabetli olacağına kuşku yoktur. Yani bu doğrultuda, savunma eyleminde bulunan kişinin, hiç tanımadığı bir şahsın, saldırıya uğramış olduğu hakkı sebebiyle onu korumak amacıyla yapmış olduğu eylem de hukuka uygun olarak kabul edilecek ve

üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilecektir (Şahin, 2008: 26).

Yasa koyucu meşru savunmanın düzenlenmiş olduğu TCK m.25 metninde kişinin kendisine yönelik bir haksız saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eylemi ile üçüncü kişinin uğramış olduğu haksız saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eyleminin değerlendirilmesi veya meşru savunma kapsamında kabul edilmesi bakımından herhangi bir fark ortaya koymamıştır. Bu bağlamda üçüncü kişinin yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlığı, malvarlığı gibi her türlü hakkına karşı gerçekleştirilmiş olan haksız saldırılara yönelik, üçüncü kişiyi korumak ve haksız saldırıyı durdurma amacıyla meşru savunma hakkının kullanılabileceğini de kabul etmiştir (Mammadov, 2004: 108).

Haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalmış olan üçüncü kişinin gösterdiği rıza sebebiyle, saldırı niteliğindeki eyleminin hukuka uygunluğunun kabul edilebilmesi için, görünürde haksız veya hukuka aykırı olan eylemin yöneltmiş olduğu hak üzerinde tasarrufta bulunma hak, imkân ve yetkisinin bulunması gerekli ve zorunludur. Aksi halde ise, yani üçüncü şahsın küçük yaşta olma, kısıtlılık gibi sebeplerle eylemin yöneltildiği hak üzerinde tasarruf hak ve yetkisinin olmadığı hallerde artık hukuken geçerli bir rıza olmayacağından bahisle, eylemin hukuka uygunluğundan bahsedilemeyecek ve bu eyleme karşı meşru savunma hakkının kullanılması söz konusu olacaktır.

Başka bir anlatımla da üçüncü şahsın üzerinde özgür iradesi ile tasarrufta bulunma hak ve imkanına sahip olduğu hukuken koruma altındaki bir hakkına karşı gerçekleştirilen bir eyleme rıza göstermiş olduğu durumlarda artık eylemin hukuka aykırılığı veya haksızlığı düşünülemeyeceğinden bahisle meşru savunma hakkının kullanılması söz konusu olmayacak ve kabul edilmeyecektir. Zira burada meşru savunma hakkı nasıl ki bir hukuka uygunluk veya hukuka aykırılığın ortadan kalkma sebebi ise, hak sahibinin rızasının varlığı da bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan dolayı, hakka yönelmiş olan eylemin hukuka aykırılığı ortadan kalkacak ve haksız saldırı niteliğini kaybedecektir.

Ancak diğer taraftan saldırı olarak görünen eylemin yöneltmiş olduğu hakkın sahibinin tasarruf hak ve yetkisinin bulunmaması sebebiyle kendisi yerine onun yasal temsilcisinin de eyleme rıza göstermesi halinde de hakka yönelmiş eylem hukuka

uygun hale geleceğinden bahisle, haksız bir saldırı söz konusu olmayacak ve bu doğrultuda da üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkının kullanılması da mümkün olmayacaktır. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise küçük çocuğunun saçlarını kestirmek için berbere getiren bir babanın, berberin saç kesme eylemine çocuğun velisi sıfatı ile rıza gösterdiğinden bahisle berberin eylemini hukuka uygun hale getirmiş olduğu kabul edileceğinden bahisle berberin saç kesimi sırasında babanın berbere fiziksel müdahalede bulunması üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilmeyecektir. Yine kısıtlının vasisi tarafından verilen yazılı izin üzerine ameliyatı gerçekleştiren doktora yapılan fiziksel müdahalede de meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla kişinin saldırının yönelmiş olduğu korunan hakkı üzerinde tasarruf hak ve yetkisinin olması hallerde, bu hak ve yetkiyi kullanmaya ehil olan kişilerce verilen rıza da hukuken geçerli olarak kabul edileceğinden bahisle, eylemin haksızlığını ortadan kaldıracak ve hukuka uygun hale getirecektir.

Fakat buna karşılık savunma eylemini gerçekleştiren şahıs tarafından hak sahibinin bu eyleme izin verdiği, rıza gösterdiğini bilmediği ve bilebilecek durumda olmadığı hallerde ise savunma eyleminde bulunan kişinin meşru savunma hükümlerinden yararlanması söz konusu olabilecektir. Kendisinin dövülmesine rıza gösteren kişiyi korumak için saldırgana fiziksel müdahalede bulunan kişinin, mağdurun saldırıya rıza gösterdiğini bilmesine imkân olmadığından bahisle meşru savunma hükümlerinden yararlanması da mümkün olabilecektir. Tabi burada savunma eyleminin haksız saldırı eylemi ile orantılı ve ölçülü olması şartının varlığına da bakılacaktır (Özbek vd., 2013: 285-286; Zafer, 2010: 225).

Ayrıca diğer taraftan hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan hakka yönelmiş eyleme üçüncü kişi tarafından gösterilen rızanın veya iznin de bu yönde yapılan bir irade açıklaması ile gerçekleştirilmiş olması gerekli ve zorunludur. Bu bağlamda sadece eyleme karşı üçüncü kişinin sessiz kalmış olması, haksız saldırıya rıza göstermiş olduğu veya izin verdiği şeklinde kabul edilmeyecek ve yorumlanamayacaktır.

Hak sahibinin rızası sebebiyle saldırı eyleminin hukuka aykırılığının ortadan kalkması ve haksız bir saldırı şartının yokluğu sebebiyle de meşru savunmanın söz konusu olmaması sadece, üçüncü kişinin özgür bir şekilde tasarrufta bulunabileceği haklar bakımından söz konusu olabilir. Başka bir anlatımla da şahsın eyleminin

yöneltilmiş olduğu söz konusu hak üzerinde mutlak tasarruf hak ve yetkisinin bulunmadığı hallerde gösterilmiş olan rıza, eylemdeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağından veya eylemi hukuka uygun hale getirmeyeceğinden bahisle o takdirde hakka yönelmiş bir haksız saldırı söz konusu olacak ve bu saldırı karşısında üçüncü kişinin savunma eylemi de meşru savunma hükümleri kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin kişinin kendi vücuduna jilet ile kesmek suretiyle zarar vermesi halinde, kişinin kendi rıza ve isteği ile vücut bütünlüğünü bozmasına rağmen, bu kişiye fiziksel müdahalede bulunulması sırasında yaralanması halinde, müdahalede bulunan kişi meşru savunma hakkı hükümlerinden yararlanacaktır (Demirbaş, 2011: 278). Veyahut da bir kadını kürtaj için rıza göstermesi hukuka uygun kabul edilmeyecek ve anne karnındaki çocuğu korumak için meşru savunma hakkı kapsamında müdahalede bulunulabilecektir. Ayrıca hukukumuzda ötenazi hakkı kabul edilmediğinden bahisle, kanser tedavisi gören bir hastanın doktorlar tarafından yaşamına son vermesine yönelik gösterdiği rıza da hukuka uygun bir izin olarak kabul edilmeyecek olup, doktorların hastanın yaşamına son verme eylemine karşı hastayı korumak için yapılan fiziksel müdahale de üçüncü kişi yararına meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilecektir (Özen, 2009: 137).

Bazı durumlarda da üçüncü kişi yararına haksız saldırıya karşı savunma eylemi yapan kişi, sırf bu eylemi nedeniyle haksız saldırı failinin kendisine yönelik saldırısına da maruz kalabilir. Bu durumda da savunma eylemini yapan kişi hem üçüncü kişi yararına hem de kendi yararına meşru savunma hükümlerinden yararlanabilme imkanına sahip olacaktır. Yani savunma eylemi ilk başladığında aslında üçüncü kişiyi koruma amacıyla yapılmış olsa da eylemin devamında artık savunma eyleminde bulunan kişiye yönelmiş bir haksız saldırı söz konusu olacaktır. Örneğin parkta koşu yapan bir kadına cinsel saldırıda bulunan kişiye müdahale eden park görevlisine, saldırganın bıçak çekerek saldırması halinde artık park görevlisi kendi yaşamı veya vücut bütünlüğünü koruma durumunda olup, meşru savunma eylemini de bu kapsamda gerçekleştirecektir.

2.1.4.2 Malın korunması için meşru savunma

Malvarlığı hakkına yöneltilmiş olan haksız saldırıya karşı meşru savunma hakkı, 767 sayılı eski TCK ve 5237 sayılı TCK metninde yasa koyucu tarafından farklı koşullarda kabul edilmiştir (Güral, 1949: 13-14). 765 sayılı eski TCK m.49

düzenlemesinde meşru savunma hakkının kullanılmasına dair genel kurallar meşru savunma hakkının ortaya çıkmasına neden olan haksız saldırının kişinin “nefsi” ve “ırzı” olarak sınırlı tutulmuş ve malvarlığına yönelik haksız saldırılar meşru savunma hakkının kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak bu durum mülga 765 sayılı TCK metninde malvarlığına yönelik haksız saldırılar karşısında meşru savunma hakkını kabul edilmediği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira 765 sayılı eski TCK m.461 düzenlemesi ile kişinin evine kapı kırarak, ateş yakarak, zorla girilmesi ve konut dokunulmazlığı hakkına yönelik bir haksız saldırının söz konusu olması halinde meşru savunma hakkının özel bir şeklinin varlığını kabul etmiştir. Fakat buna karşılık bahis geçen yasal düzenleme ile malvarlığı hakkına yönelik her türlü haksız saldırı meşru savunma kapsamında değerlendirilmemiş, malvarlığının korunması bakımından meşru savunma hakkının kullanılması belirli koşulların varlığı şartı ile sınırlı şekilde kabul edilmiştir (Güral, 1949: 13-14).

765 sayılı eski TCK m.461 metninde ifade edilen 495.maddede yağma veya gasp suçu düzenlenmiş olduğundan bahisle, mülga ceza kanununun yağma suçunu oluşturarak şekilde malvarlığına yönelmiş olan haksız saldırılar karşısında da meşru savunma hakkının kullanılmasının kabul edildiğini ifade etmek gerekir. Ayrıca diğer taraftan 765 sayılı eski TCK m.461 metninde yer alan malvarlığı hakkının kullanılmasına dair meşru savunma hakkı hem kişinin kendi malı hem de üçüncü bir kişinin malvarlığı hakkının kullanılması için de kullanılması mümkündür.

765 sayılı eski TCK m.495 hem yağma veya gasp suçunu hem de maddi menfaat temin etmek için adam kaldırma suçlarını düzenlemiştir. Bu bağlamda “yağma” gibi suçların işlenmesi esnasında, şahsın malvarlığı hakkını korumak amacıyla, haksız saldırı failini yaralaması veya öldürmesi durumunda olayın vuku bulma koşullarına göre meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılmamış olması şartı ile savunma eyleminin faili meşru savunma hükümlerinden yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır.

765 sayılı eski TCK m.461 düzenlemesinde meşru savunma hakkının kullanılabilceği ikinci durum ise تنها bir yerde kişinin konutuna geceleyin merdiven kurma, kapı kırma, duvar delme, ateş koyma suretiyle girilmesinin konut içerisindeki kişiler üzerinde korku ve endişe yaratması halinde konut dokunulmazlığı veya malvarlığı hakkını koruma amacıyla söz konusu haksız saldırı faillerine karşılık verilmesi de meşru savunma kapsamında kabul edilmiştir (Özgenç, 2012: 327-329).

Diğer taraftan bahsi geçen yasal hükümde, malvarlığına karşı gerçekleştirilen haksız saldırılara yönelik savunma eylemlerini yalnızca öldürme ve yaralama olarak sınırlanmış olup, haksız saldırı eyleminden başka bir yol veya yöntemle kurtulma imkanının olup olmadığının araştırılmasını zorunlu ve gerekli olarak kabul etmemiştir (Özgenç, 2012: 327-329).

Malvarlığına yönelik bir haksız saldırı karşısında meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması, orantılılık koşuluna aykırı davranılması halinde savunma eylemi failinin tamamen cezalandırılmaması söz konusu olmayacak ancak ceza verilir iken indirim hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

765 sayılı eski TCK metninde m.461 düzenlemesinde yer alan koşullar dışında malvarlığına yönelik haksız saldırılar için meşru savunma hakkının varlığı kabul edilmemiştir. Yani تنها bir yerde konut dokunulmazlığının ihlali ya da yağma ve menfaat temini için adam kaldırma suçları bakımından meşru savunma hakkının varlığı kabul edilmiş iken, basit veya nitelikli hırsızlık suçu karşısında meşru savunma hakkının varlığı kabul edilmemiştir.

Bu bağlamda 765 sayılı eski TCK metninde malvarlığına yönelik haksız saldırılar karşısında meşru savunma hakkının kabul edilmediği durumlarda özel hukuk kurallarından kaynaklanan hakların kullanılması söz konusu olmuş ve ceza kanunundaki bu eksiklik özel hukuk normları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Böyle bir durumda ilk akla gelebilecek olan haklar kişilerin malvarlığı üzerinde ortaya çıkan mülkiyet ve zilyetlik haklarıdır. Ancak bu durum, özellikle hırsızlık suçuna karşı meşru savunma hakkının 765 sayılı TCK metninde kabul edilmemiş olması ve ceza hukukunun bir konusu olan malvarlığının korunmasındaki meşru savunma hakkı yerine medeni ve borçlar hukuku kapsamındaki zilyetliğin korunması hükümlerinin uygulanmasının zorunlu hale getirilmesi öğretide birçok yazar tarafından eleştiri konusu yapılmıştır.

Bu konuda doktrinde yer alan yoğun eleştiriler sonuç vermiş ve 5237 sayılı TCK metninde meşru savunmanın hüküm altına alınmış olduğu 25.maddesinde “*hakka*” kavramının kullanılması tercih edilmek suretiyle 765 sayılı sayılı eski TCK m.49/2 metninde kullanılan yalnızca nefis ve ırzın korunması hakkını değil; malvarlığı hakkını da içine alacak şekilde tüm hakların meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında olduğu kabul edilerek meşru savunmanın sınırı büyük ölçüde

genişletilmiştir. Dolayısıyla 765 sayılı eski TCK metninde yer alan koşulların varlığı aranmadan hukuk dzenini tarafından sıkı bir şekilde koruma altına alınmiş olan tım haklar 5237 sayılı TCK m.25 hkmü ile meşru savunma hakkının kullanılması yolu ile koruma altına alınmiştır (Demirbaş, 2011: 269).

Meşru savunma hakkının kullanılmasının sınırlarının bryk ölçüde genişletilmesi sonucu mülkiyet hakkı ile başkaca hakları, özellikle de hayat hakkının karşı karşıya gelmesine, hakların çarpışmasına neden olabilir. Bu açıdan hakların karşı karşıya gelmesi veya çarpışması halinde meşru savunma eyleminde orantılılık veya ölçölülük ilkesinin dikkate alınması çok daha önemli hale gelecektir. Zira savunma eylemi ile haksız saldırı arasındaki ölçölülük, hukuka aykırı olarak değerlendirilmiş olduğu için aynı zamanda da haksız olan bir fiil ile bu fiile karşılık olarak gerçekeştirilen ve hukuk dzenini ve kuralları ile koruma altına alınmiş olan hukuki değer veya hakkı savunma etme amacı taşıyan savunma fiili ile ihlal edilen haklar arasındaki oran şeklinde yorumlanmak suretiyle malvarlığı hakkına karşı gerçekeştirilen haksız saldırılara karşı failin hangi haklarının ihlal edilmesine izin verilebileceği veyahut da hangi hakların ihlal edilmesinin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilebileceği tespit edilecektir (Kaya, 2012: 1-2).

Diğer bir anlatımla malvarlığı hakkını koruma amacıyla gerçekeştirilen eylemin meşru savunma kapsamında olduğu ve cezalandırılmayacağı sonucuna gidilebilmesi için en önemli koşul, savunma eylemi ile haksız saldırı failinin ihlal edilen hakkı arasındaki oran veya ölçölülük olarak kabul edilmektedir. Zira savunma eylemi ile haksız saldırı failinin ihlal edilen hakkı arasında makul ve hukuka uygun bir oranın varlığının söz konusu olmadığı hallerde, savunma eylemi meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyecek ve hukuka uygun olmayacaktır. Bu şekilde de savunma eylemi failine ceza verilecek olup ancak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle cezada indirim yapılması söz konusu olacaktır.

Dolayısıyla görünürde haksız saldırı eylemi failine yönelik hukuka aykırı bir savunma eylemini hukuka uygun hale getiren olgu, saldırı failinin ihlal edilen hakkı ile savunma eyleminin gerçekeştirilme amacı olarak kabul edilen hak arasına bir oranının veya ölçölülüğün bulunmasıdır. Bu bağlamda herhangi bir hakkın korunması amacıyla gerçekeştirilen eylemin, haksız saldırı failinin eylemine veya ihlal edilen hakkına göre daha ağır olmaması ölçölülüğün varlığı bakımından gerekli ve zorunludur.

Başka bir anlatımla haksız bir saldırıya yönelik gerçekleştirilen savunma eyleminin, haksız saldırı eylemi sonucunda ihlal edilen failinin hakkına nazaran daha az veya hiç değilse onunla eşit ölçüde bir hakkı ihlal etmesi savunma ve saldırı arasındaki oranın varlığı için bir koşul olarak aranacaktır. Zira aksi bir durumda, haksız saldırının gerek kişi gerekse toplum üzerinde yaratacağı olumsuz sonuçlardan çok daha ağır hak ihlallerinin ortaya çıkması söz konusu olacaktır. Haksız saldırı eylemine karşı savunma failinin orantılı ve ölçülü olması meşru savunma hakkını doğmasında ve savunma eyleminin görünürdeki hukuka aykırılığının ortadan kalkarak hukuka uygun hale gelmesinde ve savunma failinin cezalandırılmaması sonucunun ortaya çıkmasındaki en önemli koşullardan birisidir. Bu sebeple de meşru savunma hakkının kullanılmasındaki ölçülülük yalnızca savunma ve saldırı eylemlerinde tercih edilen araç ve yöntemler bakımından değil somut olayın durum ve koşullarına göre de değerlendirme yapılmalıdır (Darende, 2014: 8; Artuk vd., 2018: 548).

Hukuk kuralları ile koruma altına alınan temel hakların karşı karşıya kalması veya çarpışması halinde bir hakkın diğerine göre üstün tutulmasının veya tercih edilmesine karar vermek kolay değildir. Zira daha düşük seviyedeki bir hukuki değer veya menfaatin, önemli ve hatta daha yüksek ölçüdeki bir başka hukuki değer veya menfaate feda edilmesine imkân yoktur. Bu bağlamda malvarlığı hakkı ile hukuken korunan değer, hayat hakkı ile korunan değerden daha üstün tutulmasına imkân yoktur. Diğer bir ifade ile hukuk kuralları ile temel haklardan kabul edilen ve koruma altına alınan malvarlığı hakkı ile yaşam hakkının karşı karşıya kaldığı veya çarpıştığı bir durumda malvarlığı hakkının yaşam hakkından üstün tutulması söz konusu olamaz. Örneğine evdeki altınları çalmak amacıyla gece vakti konuta giren hırsızın, elinde altınlar ile yakalanmasına rağmen ev sahibine yönelik hiçbir saldırıda bulunmaması karşısında ev sahibinin salt altınlarını geri alabilmek için hırsızın öldürmesi halinde, ev sahibinin malvarlığı hakkı ile hırsızın yaşam hakkı karşı karşıya gelmiş olacaktır. Bu durumda hırsızın yaşam hakkı ev sahibinin malvarlığı hakkından daha üstün tutulacak olup, ev sahibinin malvarlığını korumak amacıyla gerçekleştirmiş olduğu öldürme eylemi ölçülü ve orantılı olmadığından bahisle meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak böyle bir durumda ev sahibine ceza verilir iken haksız tahrik hükümlerinin uygulanma alanı bulması mümkün olabilecektir (Artuk vd., 2018: 548; Bakıcı, 2008:

553; Erdem, 2007: 1). Yine aynı şekilde bahçesinden meyve çalan bir çocuğu öldüren bahçe sahibinin meşru savunma hakkı kapsamında hareket ettiğinin kabul edilmesine imkân yoktur.

Meşru savunma hakkının doğup doğmadığı bakımından savunma eylemi ile haksız saldırı neticesinde müdahale edilen hakların ölçülülüğü açısından gerçekleştirilecek değerlendirmede haksız saldırının konusu olan malın değerinin çok yüksek olup olmadığı veya saldırı failinin hayat hakkına karşı gerçekleştirilen eylemde saldırı failinin yaşı, saldırıda kullanılan araç ve yöntemler, failin sağlık durumu gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekli ve zorunludur. Yukarıda vermiş olduğumuz örnekten hareketle gece vakti eve girmek suretiyle hırsızlık yapan kişinin haksız saldırı eyleminin ağırlığı ile, bahçeden meyve çalan bir çocuğun eyleminin ağırlığının aynı olduğunu ifade etmek mümkün değildir (Erdem, 2007: 5).

Bu kapsamda, malvarlığı hakkına karşı gerçekleştirilen haksız saldırı fiili bakımından malın parasal kıymetinin önemli olduğunu ifade etmek mümkün ise de; hayat hakkı bakımından bu yönde bir tespit yapılması mümkün olmayıp, yaşam hakkının parasal değerinin ortaya konulması söz konusu değildir.

Yukarıda da açık bir şekilde ifade etmiş olduğumuz üzere hayat hakkının malvarlığı hakkından daha üstün olduğuna kuşku yoktur. Bu bağlamda da meşru savunma hakkının söz konusu olması bakımından da tercih edilen araçta olduğu gibi saldırgan failine karşı yapılan savunma eylemlerinde de aynı oranın varlığı aranacaktır. Diğer bir ifade ile malvarlığı hakkına yönelmiş olan bir haksız saldırı karşısında savunma eyleminde bulunan şahıs haksız saldırı failine engel olabilmek ve saldırı altındaki malını korumak için ölçülü şekilde saldırı failinin ayak, bacak gibi ölümcül olmayan bölgelerine yönelik olarak saldırıda bulunabilecek iken, saldırı failinin yaşamını tehlikeye sokacak şekilde kalp, göğüs, kafa gibi yaşamsal bölgelerine yönelik bir saldırı gerçekleştirmesi halinde, saldırı failinin yaşam hakkı savunma failinin malvarlığı hakkından üstün tutulacak ve meşru savunma hükümleri uygulanmayacaktır.

Ayrıca diğer taraftan haksız saldırı niteliğindeki eylem, kişilerin birden fazla hakkının ihlal edilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Yani failin eylemi mağdurun hem malvarlığı hakkına hem de yaşam hakkına yönelik bir haksız saldırı oluşturabilir. Örneğin silahlı failerin kuyumcu soygunu sırasında dükkân sahibinin

kafasına silahlarını doğrultması durumunda kuyumcunun hem malvarlığı hem de yaşam hakları haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalacaktır. Böyle bir durumda malvarlığı hakkına karşı gerçekleştirilen haksız saldırı ile yaşam ve vücut dokunulmazlığına karşı haksız saldırının birlikte ortaya çıkması halinde bu şekildeki saldırılarda ihlal edilen veya edilme tehlikesi altında olan haklar arasındaki ölçülülük incelemesi savunma eylemi bakımından yapılacaktır. Dolayısıyla bu şekildeki bir saldırı eyleminde, savunma fiilini gerçekleştiren şahıs bakımından da yaşam tehlikesinin söz konusu olduğu da dikkate alınmak suretiyle böyle bir haksız saldırıya ölümcül bir güçle karşılık veren kişinin meşru savunma hakkını kullanılması kapsamında hareket ettiği kabul edilerek ve savunma eylemi failine ceza verilemeyeceğini ifade etmek mümkündür (Artuk vd., 2018: 548-549).

Malvarlığı hakkının korunması amacıyla gerçekleştirilen eylemlerin meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilmesindeki bu tartışmanın temel sebebi, malvarlığı hakkı ile özellikle yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünü koruma hakkının sıklıkla karşı karşıya gelmesidir. Zira bahçeden meyve çalmak gibi malvarlığı hakkına yönelik gerçekleştirilen ve ağır bir nitelikte olmayan basit saldırılarda meşru savunma hakkının doğduğunun kabulünde özellikle savunma eylemi ile saldırı failinin eylemi, çalınan malın değeri ve özellikle failin ihlal edilen hakkının niteliği arasındaki ölçülülüğün sağlanması kolay değildir. Fakat malvarlığı hakkına karşı gerçekleştirilen haksız saldırı fiillerine karşı meşru savunma hakkının kabul edilmesi ile kullanılan hakların ölçüsü veya oranı farklı kavramlardır.

Ancak diğer taraftan meşru savunma hakkını daha dar olarak yorumlayan bazı yazarlar meşru savunma hakkının şahıslara karşı gerçekleştirilen haksız saldırı eylemleri hakkında söz konusu olduğunu, bu nedenle de malvarlığı hakkına karşı yapılan haksız saldırıların meşru savunma hakkının doğmasına neden olamayacağını savunmuşlardır. Bu bağlamda bahsi geçen yararların görüşüne göre insan yaşamının veya yaşam hakkının dünyada var olan tüm değerlerden veya haklardan daha üstün olduğundan bahisle sadece telâfisi imkansız zararlara karşı insanın yaşamı ve vücut bütünlüğüne karşı yapılan saldırılarda meşru savunma hakkının varlığının kabulü gerekli iken, bu haklar dışındaki değerlere örneğin malvarlığı hakkına yönelik saldırılarda telafisi imkansız bir zarar doğmayacağından bahisle meşru savunma hakkının varlığı kabul edilmemiştir (Güral, 1949: 11).

Alman ceza sisteminde AİHS'ne taraf olunmasından önce, malvarlığı hakkını korumak amacıyla dükkanına sadece soygun için giren saldırganı öldürme eylemi, savunma eylemi ile saldırganın yönelmiş olduğu hak ve aynı zamanda saldırı failinin ihlal edilen yaşam hakkı arasında bir orantılılığın söz konusu olmaması gerekçesi ile savunma eyleminde bulunan kişinin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında hareket ettiği kabul edilmemekte idi. Bu bağlamda da Alman ceza hukukunda malvarlığı hakkına yönelmiş olan haksız saldırı karşısında meşru savunma hakkının kullanılmasına izin verilmemiştir (Demirbaş, 2011: 269-274).

Ancak diğer taraftan Almanya'nın AİHS'ne taraf olması akabinde meşru savunma hakkının kullanılmasının uluslararası ortamda da hukuka uygunluğunun kabul edilmesinin temel noktası, AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen ve koruma altına alan m.2/2-a düzenlemesidir. Söz konusu düzenlemede, bir kişinin haksız ve yasa dışı bir şiddet eylemine karşı kendini savunması esnasında, kesin bir şekilde bir gücün kullanılmasını zorunlu ve gerekli olduğu hallerde, haksız ve yasa dışı saldırı failinin yaşam hakkı artık koruma altında olmayacağından bahisle, haksız saldırı mağdurunun meşru savunma kapsamında hareket etmekte olduğu değerlendirilecektir.

Dolayısıyla devletin yaşam hakkını korumak için gerekli tüm önlemleri almasına rağmen insanların ölmesi hali veya yaşam hakkının ihlal edilmesi ancak üçüncü bir şahıs tarafından yapılan haksız ve hukuka aykırı saldırıların varlığı ile mümkündür. Aksi halde, kişinin doğrudan şekilde devlet görevlileri tarafından öldürülmesi halinde ise devletin negatif yükümlülüğü olan öldürmeme yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucunu ortaya çıkarır.

Ayrıca AİHS ve Ek Protokolleri, üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen haksız saldırılara veya malvarlığı hakkına karşı olarak yapılan haksız saldırılara karşı meşru savunma hakkının kullanılmasına dair herhangi bir düzenleme ortaya koymamıştır. Bu nedenle de bu tür haksız saldırılara karşılık olarak yapılan savunma eyleminin AİHS'de yer alan hakların ihlali olup olmayacağı hususu öğretilerde tartışmalı bir konudur.

Doktrinde yer alan AİHS m.2 düzenlemesinin meşru savunma hakkının kullanılması alanını daraltmış olduğunu ileri süren azınlık görüşüne göre, sözleşmenin bu hükmünün, 5237 sayılı TCK m.25/1 hükmü üzerinde doğrudan etkiye sahip

olduğundan bahisle, gerek sözleşme hükmünde gerekse TCK m.25/1 metninde meşru savunma hakkının kullanılması bakımından malvarlığı hakkından bahsedilmemesi nedeniyle bu hakka yönelik haksız saldırı eylemleri karşısında saldırı failinin öldürülmesi halinde meşru savunma hakkının kullanılması söz konusu olmayacaktır.

Bu durumun neticesi olarak da malvarlığı hakkına karşı gerçekleştirilen haksız saldırıya engel olmak ve malvarlığın korumak için saldırı failini öldürme eylemi açık bir şekilde AİHS m.2 hükmü ile korunan yaşam hakkının ihlali olarak kabul edilmeli ve meşru savunma hakkı gerekçesi ile hukuka uygunluğu ileri sürülmemelidir.

Öğretide ağırlıklı olan ikinci görüşü savunan yazarlara göre ise yaşam hakkının korunmasını düzenlemiş olan AİHS m.2 hükmünün meşru savunma hakkının kullanılması bakımından herhangi bir etkisi söz konusu değildir. Bu görüşün temelinde ise AİHS hükümlerinin meşru savunma hakkının kullanılmasına göre daha genel bir düzenleme olarak kabul edilmesi karşısında genel bir düzenleme olan AİHS hükümlerinin özel bir düzenleme olan meşru savunma hakkına dair hükümlerin kapsam ve sınırlarını daraltacak şekilde yorumlanmasına imkân olmadığı vardır. Bu bağlamda genel bir düzenleme olan AİHS' hükümlerinin kendisine göre daha özel bir düzenleme olan meşru savunma hakkının kullanılmasına engel olmaması gerektiğinden bahisle, AİHS hükümlerinin kasıtlı bir şekilde insanın öldürülmesini yasaklarken olası kast ve taksirle öldürmenin yasaklanmasına dair herhangi bir hüküm barındırmamasında görüldüğü üzere meşru savunma hakkının kullanılmasında gereklilik ve zorunluluğun söz konusu olduğu hallerin de AİHS hükümleri ile daraltılması mümkün olmamalıdır. Bu sebeple de bahsi geçen görüşte, AİHS ve Ek Protokollerinde koruma altına alınmış olan hakların sadece sözleşmeye üye olan devletler bakımından bir yükümlülük ve sorumluluk doğurması, dolayısıyla sözleşmede ifade edilen söz konusu bu insan haklarının korunmasına dair hükümlerin doğrudan şekilde üçüncü kişiler üzerinde herhangi bir etkisinin söz konusu olmadığından bahisle AİHS hükümlerinin devlet dışındaki üçüncü kişiler arasında herhangi hüküm ve sonuç doğurmayacağı ve geçerli olmadığı anlayışı hakimdir (Erdem, 2007: 4-9).

Sonuç olarak AİHS hükümleri ile hukuken koruma altına alınmış olan temel hakların üçüncü kişilere doğrudan doğruya bir etkisinin varlığının kabul edilmesi mümkün olmayıp, sadece sözleşmeye taraf olan devlet-vatandaş ilişkisinde bireye karşı gerçekleştirilmiş olan haksız şekilde öldürme eylemini ve hukuka aykırı ve haksız

güç kullanılmasını yasaklamakta, bu bağlamda da bir kişinin malvarlığı hakkına karşı, başka bir kişinin haksız saldırı eylemi karşısından bu hakkını koruma amacıyla gerçekleştireceği eylemin meşru savunma hakkı olarak kabul edilmesine bir engel veya sınırlama ortaya koymamaktadır. Fakat diğer taraftan meşru savunma hakkının kullanılması esnasında müdahale edilen haklar ve tercih edilen yöntem ve araçlar bakımından bir orantılılık veya ölçülülüğün varlığı bir şart olarak aranacağından bahisle çoğu zaman hayat hakkının korunması malvarlığı hakkının savunulmasından daha üstün kabul edilecek ve sadece malın korunması için yaşam hakkının ortadan kaldırılmasına ve bu eylemin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesine de izin verilmeyecektir.

Diğer taraftan ekonomik değeri çok düşük olan bir malvarlığına yönelik bir haksız saldırı eylemi halinde, savunma eyleminde bulunan kişinin haksız saldırı failinin AİHS hükümleri ile hukuki koruma altına alınmış olan temel haklarını ihlal edebilmesine izin verilmemeli olup, bu durum açık bir şekilde savunma ve saldırı arasında bir orantısızlık oluşturacağından dolayı savunma eyleminin meşru savunma hükümlerinin dışına çıkması sonucunu yaratacaktır. Yani hiçbir hukuk kuralı, bir kişiye bahçesinden meyve çalan bir hırsız öldürme hakkı tanıyamaz, tanımamalıdır. Dolayısıyla malvarlığı hakkına karşı gerçekleştirilmiş olan haksız saldırılarda failinin hakkına yönelik olarak herhangi bir saldırı yapılmasa dahi; haksız saldırının konusu olan malın ekonomik değerinin belirli bir seviyede olması koşulu ile malvarlığı hakkını savunma amacıyla eylemde bulunan kişiye saldırı failinin vücut dokunulmazlığını sınırlı şekilde ihlal etmeye dair savunma hakkının da kabul edilmesi gerekli ve zorunludur. Aksi durum malvarlığı hakkına yönelik haksız saldırılar karşısında meşru savunma hakkının geniş ölçüde daraltılması veya bu hakkın tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelecektir.

Bu bağlamda iş yerine veya konuta sadece hırsızlık niyetiyle girmiş olan kişinin öldürülmesinde savunma ve saldırının yöneldiği veya korunan hak arasında orantılılığın söz konusu olmadığı kabul edilecek iken, hırsızın salt kaçmasını önlemek veya çaldığı malları geri alabilmek amacıyla ve hayati tehlike geçirmeden mal sahibi tarafından yaralanmasında orantılılık şartının varlığı kabul edilerek, hırsızın yaralanması meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilerek, savunma eylemi failine ceza verilemeyecektir. Yani genel olarak malvarlığı hakkına karşı gerçekleştirilen haksız saldırı eylemi neticesinde saldırı

failinin öldürülmesinde, meşru savunma hakkının söz konusu olup olmadığına dair yapılacak değerlendirmede esaslı husus, savunma eyleminin gerçekleştirilmesinde meşru savunmada orantılılık koşulu şartının var olup olmadığıdır (Artuk vd., 2018: 549; Erdem, 2007: 6-7; Güral, 1949: 12; Hakeri, 2009: 258-259;). Yani meşru savunma eyleminin ortaya konulma sebebi olan veya korunan hak ile saldırı failinin ihlal edilen hakkı arasında bir orantılılık var ise eylem meşru savunma, orantılılık yoksa meşru savunma sınırının aşılması söz konusu olacaktır.

2.1.4.3 Meşru savunmanın sonuçları

Meşru savunmanın ceza hukuku ve ceza yargılaması bakımından farklı sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçlar aşağıda belirtilmiştir.

2.1.4.3.1 Maddi ceza hukuku bakımından sonuçları

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere haksız bir saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eylemi, görünürde haksız ve hukuka aykırı olsa dahi, yasal koşulların varlığı halinde meşru, haklı ve yasal hale gelecektir. Diğer bir ifade ile savunma eylemindeki haklılık veya meşruluk, eylemin görünürdeki hukuka aykırılığını ortadan kaldırarak hukuka uygun bir eylem olarak kabul edilmesini sağlayacaktır. Bu bağlamda meşru savunma eylemi için hukuk sisteminin bu tanımlaması, hukuk kurallarının söz konusu eylemi uygun gördüğü ve o fiilin yapılmasına izin verdiği sonucunu ortaya çıkarmakta ve savunma eyleminde bulunan kişinin hukuk kuralları karşısında herhangi bir sorumluluğu olmadığı anlamına gelmektedir.

Meşru savunma eyleminin hukuka uygun olma özelliği, sonucu itibariyle ağırlaşmış hali ve buna bağlı olarak ortaya çıkan özel sonuçlar için de geçerli olacaktır. Bu açıdan meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında yapılan yaralama eylemi sonucunda yaralı kişinin daha sonradan ölmesi halinde de meşru savunma eylemi failinin hukuken sorumlu tutulmasına imkân yoktur (Doğan, 2010: 242).

Bu bağlamda, gerek amaçlanan ve kast edilen eylemin ilk durumunun gerek de taksirle gerçekleşen ağır sonucun haksız saldırı eylemine göre orantılı olması gerekli ve zorunludur. Zira sonradan ortaya çıkan ağır neticenin haksız saldırı eylemi ve yönelmiş olduğu hakka göre orantısız olduğu halde meşru savunma sınırının aşıldığı kabul edilecek ve artık bu eylemin hukuka uygun olduğundan bahsedilemeyecektir (Yargıtay 1. C.D., 11.05.2007, 334/3659; Parlar, Hatipoğlu, 2001: 461). Örneğin

kendisine yumruklar saldıran kişiye karşı mağdurun yumrukla karşılık vermesi durumunda, ilk saldırı failinin kafasına gelen yumruk darbeleri sonucunda ölmesi halinde artık kendisini savunan kişinin eylemi orantılılık şartını ihlal ettiğinden bahisle kişinin meşru savunma sınırını aştığı kabul edilecek ve haksız tahrik indirimi uygulanmak suretiyle cezalandırılması söz konusu olacaktır.

Hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan bir hakka yönelmiş bir haksız saldırı karşısında savunma eylemi birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu durumda meşru savunma eylemine katılan ortaklar açısından da meşru savunma şartlarının varlığı söz konusu olduğu takdirde savunma eyleminde bulunan herkes için meşru savunma hakkının kullanılması hukuka uygunluk sebebi kabul edilecek ve herhangi bir hukuki sorumluluk söz konusu olmayacaktır (Yargıtay 1.C.D. E. 2014/1-256, K. 2015/100 Kararı). Zira TCK m.40/1 hükmü ile ifade edilmiş olduğu üzere suça iştirak için kasıtlı ve hukuka aykırı bir eylemin varlığı gereklidir. Bu açıdan meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında gerçekleştirilen eylemlerde hukuka aykırılık söz konusu olmayacağından bahisle, herhangi bir hakkına yönelik saldırı karşısında koruma refleksi ile hareket eden kişiye yardım eden veya onu azmettiren kişilerin eylemleri de hukuka uygun olacak ve savunma eyleminin ortaklarının cezalandırılması da söz konusu olmayacaktır.

Bütün yasal koşullarının varlığı halinde gerçekleştirilen bir meşru savunma eylemi kapsamında haksız saldırı failinin yaralanması sonrasında, onu tıbbi yardıma muhtaç bir şekilde terk edilmesi halinde somut olayın durumuna göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Şayet haksız saldırının sona ermesi söz konusu ise ve yeniden gerçekleşmesi de mümkün değilse, haksız saldırı failini terk etmek yeni bir eylem olarak değerlendirilecek olup burada, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali açısından meşru savunma eyleminden bulunan kişinin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Bununla beraber, durum ve şartların uygun olması halinde yardım etme yükümlülüğü doğacağından bahisle meşru savunma eyleminde bulunan kişiye her durumda böyle bir yükümlülüğü yerine getirmesi de zorunlu olarak beklemek mümkün değildir.

Ancak meşru savunma eyleminde bulunan kişinin haksız saldırı failini yaralaması sonrasında terk etmesi neticesinde failin ölmesi halinde ise temelde hukuka aykırı olmayan meşru savunma eylemi kasıtlı bir şekilde adam öldürme suçunun ihmali

davranışla işlenmesi suçuna dair TCK m.83 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahisle meşru savunma eylemi failinin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Fakat buna rağmen savunma eylemi failinin, TCK m.98/2 hükmü ile düzenlenmiş olan suçu işlediği düşünülebilir ve yine bu hüküm uyarınca cezalandırılması mümkün olabilir. Böyle bir durumda ölüm sonucunun ilk başta haksız saldırı karşısında orantılı bir savunma oluşturabilecek olması da önemli olmayacaktır. Zira haksız saldırı fiili, mağdurun meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında gerçekleştirmiş olduğu yaralama eylemi ile engellenmiş ve sona ermiş olduğuna göre akabinde ölüm sonucunun meydana gelmesi meşru savunma zorunluluğu sınırının dışına çıkmaktadır.

Meşru savunma eyleminde bulunan kişinin TCK m.98/2 hükmü kapsamında sorumlu tutulabilmesi için ölüm neticesinin, yardım etme yükümlülüğünün ihlal edilmesi sebebiyle söz konusu olması gerekli ve zorunludur (Feyzioğlu, 1996:92). Meşru savunma hakkının kullanılması, görünürde haksız ve hukuka aykırı bir eylemi tamamen hukuka uygun, meşru ve haklı bir hale getireceğinden bahisle, gerek ceza soruşturması gerekse ceza yargılaması bakımından meşru savunma koşullarının varlığının mutlak ve kesin bir şekilde tespit edilmesi gerekli ve zorunludur. Zira bu doğrultuda meşru savunma hakkının kullanılmasına dair şartların söz konusu olup olmadığı noktasında ortaya çıkan bir şüphe, *şüpheden sanık yararlanır ilkesi* gereğince meşru savunma eyleminde bulunan kişi lehine değerlendirilmelidir.

2.1.4.3.2 Ceza yargılaması bakımından sonuçları

Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında gerçekleştirilen fiilin hukuka uygun hale gelmesinin kabul edilmesinin ceza soruşturması ve ceza yargılamasına nasıl yansıtacağı hususu da ayrıca önemlidir.

TCK metninde suç olarak tanımlanmış olan fiillerin ortaya çıkması halinde gerek mağdurun şikâyeti gerekse ihbar yolu ile suçu öğrenen Cumhuriyet savcısı, suç oluşturan eylemin faillerinin cezalandırılmasını sağlayabilmek için öncelikle uygulamada hazırlık soruşturması denilen bir suç soruşturması başlatır. Cumhuriyet savcısı yürüttüğü soruşturma kapsamında delil toplar, inceleme ve araştırma yapmak suretiyle olayın tüm yönleri ile ortaya çıkarılmasını amaçlar. Hazırlık soruşturmasını tamamlayan Cumhuriyet savcısı, topladığı deliller sonucunda vuku bulan olaydaki fiillerin ceza yasasındaki tipiklik koşuluna uyması yani suç oluşturma halinde

CMK m.170 hükmü gereğince bir iddianame düzenlemek suretiyle ilgili ceza mahkemesinde failler hakkında cezalandırma talebi ile bir kamu davası açar.

Fakat diğer taraftan Cumhuriyet savcısının topladığı deliller ile ulaştığı sonuç, ceza yargılamasına ve faillerin cezalandırılmasına yetecek seviyede olmadığı ve failler hakkında kuvvetli şüphenin de söz konusu olmadığı şeklinde ise o takdirde savcı iddianame düzenlemek suretiyle kamu veya ceza davası açamayacak olup, takipsizlik kararı vermek suretiyle soruşturmayı sonlandıracaktır.

Bu bağlamda daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere haksız bir saldırı karşısında herhangi bir hakkı koruma amacıyla gerçekleştirilmiş olan eylem, TCK m.25 hükmü kapsamında meşru, yasal ve haklı bir savunma olduğundan bahisle hukuk uygun olduğundan bahisle suç oluşturmayacaktır. Dolayısıyla da vuku bulan olayda meşru savunma şartları kapsamında hareket edilmesi halinde herhangi bir suç söz konusu olmayacağından dolayı Cumhuriyet savcısının CMK m.170 uyarınca iddianame düzenleyerek meşru savunma failinin cezalandırılmasını talep etmesine imkân yoktur. Fakat buna karşılık yasa koyucu tarafından CMK m.172 metninde Cumhuriyet savcısının hazırlık soruşturmasını sona erdiren kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme gerekçeleri arasında meşru savunma hakkının kullanılmasına yer verilmemiştir. Bu sebeple de Cumhuriyet savcısının vuku bulan olayda failin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında hareket ettiğini kesin bir şekilde tespit etmesi halinde nasıl hareket edeceği CMK m.172 düzenlemesinden çıkarmak mümkün değildir.

Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının karşısına gelen olayda meşru savunma hakkının kullanılmasının söz konusu olması halinde iki şekilde davranması mümkün olabilecektir. Birinci durumda Cumhuriyet savcısı CMK m.170 hükmü uyarınca meşru savunma eylemi faili hakkında iddianame düzenleyecek, kamu davası açmak suretiyle yargılanmasını talep edecektir. Ancak savcı, iddianamede failin TCK m.25 hükmü gereğince meşru savunma hükümleri kapsamında hareket ettiğine dair elde etmiş olduğu failin lehine olan delilleri ve hususları da CMK m.170/5 hükmü uyarınca iddianamede ileri sürmesi gerekli ve zorunlu olduğundan bahisle soruşturma veya yargılamaya konu olan eylemin meşru savunma hakkının kullanılmasından kaynaklandığından bahisle hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olduğunu da iddianamede belirtmek suretiyle bu durumun ceza mahkemesi tarafından dikkate alınmasını talep edecektir. Zira Cumhuriyet savcısı, sadece

şüphelinin aleyhine olan delil ve hususları değil, lehine olan delil ve hususları da araştırmak ve tespit etmekle yükümlü ve sorumludur. Cumhuriyet savcısı tarafından tüm deliller ile birlikte ceza mahkemesine gönderilmiş olan iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi ile artık ceza soruşturması safhası sona erecek ve ceza kovuşturması veya yargılaması safhası başlamış olacağından bahisle şüphelinin sıfatı sanık olarak değişecek olup, sanığın meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında hareket edip etmediği, yani meşru savunma şartlarının söz konusu olup olmadığı veyahut da meşru savunmada sınırın aşıp aşılmadığına dair maddi gerçek ceza yargılamasını yapan mahkeme tarafından değerlendirilecek ve tespit edilecektir.

Hazırlık soruşturması kapsamında meşru savunma hakkının kullanılması ile karşılaşan Cumhuriyet savcısı ikinci ihtimalde ise, soruşturma konusu yapılan somut olayda herhangi bir suç olmadığından veya diğer bir ifade ile bir hukuka uygunluk nedeni olması sebebiyle CMK m.172 hükmü uyarınca takipsizlik kararı vererek soruşturmayı sona erdirecektir.

Cumhuriyet savcısının CMK m.170 hükmü uyarınca iddianame düzenleyerek faillerin yargılanmasını ve cezalandırılmalarını talep edebilmeleri için, suçun işlendiğine dair kuvvetli ve yeterli şüphe oluşturacak delillerin varlığı gereklidir. Yani hiçbir delile ulaşmadan, faillerin suçu işlediğine dair yeterli şüpheye işaret eden delilleri elde etmeden bir iddianame düzenlenmesi, kişilerin yargılanması ve cezalandırılması “*masumiyet karinesi*” bakımından hukuken mümkün değildir. Bu bağlamda CMK m.172 düzenlemesinde faillerin cezalandırılmasını talep etmek suretiyle kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphenin söz konusu olmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verileceği açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda meşru savunma hakkının kullanıldığının kabul edilmiş olduğu hallerde de eylem hukuka uygun olduğundan bahisle bir suçun varlığından söz etmek mümkün olmayacağından dolayı normal olarak suçun işlenmiş olduğuna dair yeterli söz konusu olmadığı gibi iddianamenin düzenlenmesini zorunlu kılacak şekilde de yeterli şüphe söz konusu değildir. Bu durumda da Cumhuriyet savcısı tarafından somut olayda meşru savunma hakkının kullanıldığının tespit edilmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmek suretiyle soruşturma sona erdirilmeli ve yasal bir hakkını kullandığından dolayı hukuka uygun şekilde hareket eden bir kişinin uzun bir ceza yargılamasına muhatap olmasına izin verilmemelidir (Hakeri, 2009: 530; Şahin, 2008: 94; Ünver, 2003: 37).

Ancak diğ er taraftan Cumhuriyet savcısının vuku bulan somut olaydaki kişinin meş ru savunma hakkının kullanılması kapsamında hareket edip etmediğ i hususunda kesin bir kanaatinin söz konusu olmadı halinde CMK m.172 hüküm uyarınca kovuşturamama kararı vermesi gerekecek olup, aksi halde savcının bu yöndeki kanaatinin muğ lak veya ş üpheli olması halinde ise *ş üpheden sanık yararlanır* ilkesinin bir ceza yargılaması ilkesi olduğ undan bahisle yani bu ilkenin savcı tarafından yürütölen hazırlık soruşturmasında geçerli bir sonuç doğ urmayacağından dolayı savcı CMK m.170 uyarınca yeterli ş üphenin söz konusu olması sebebiyle iddianame düzenleyerek fail hakkında ceza yargılaması yapılmasını talep etmelidir. Bu durumda ş üpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasına ceza yargılamasına bakan mahkeme tarafından karar verilecektir (Bilge, 2004: 981).

Bu bağ lamda Cumhuriyet savcısının ulaş mış olduğ u ve soruşturmanın tamamlanmasını sağ layan ş üphe, yeterli ş üphe olmalıdır. Yani bu ş üphe savcının iki farklı şek lide hareket etmesine elverişli olmalıdır. Suçun iş lendiğ ine dair yeterli derecede bir ş üphenin söz konusu olması halinde CMK m.170 hüküm uyarınca iddianame düzenleyerek soruşturmayı sona erdirecek veyahut da suçun iş lendiğ ine dair yeterli ş üphenin olmaması halinde ise takipsizlik kararı vererek soruşturmayı sona erdirecektir (Centel vd., 2014: 496). Dolaysıyla meş ru savunma hakkının kullanılmasında hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olmasından bahisle failin savunma eyleminin suç oluşturmadığ ına dair ş üphenin de yeterli ölçüde olması CMK m.172 hükmünün uygulanması için yeterli olarak kabul edilecektir. Zira bu doğ rultudaki delillerin yeterli ş üphenin varlığ ını zorunlu kıldığ ını CMK m.172 hükmünün lafzından anlamak mümkün iken fakat yeterli ş üpheden fazlasının gerekli ve zorunlu olduğ una dair yasal bir dayanağ ın varlığ ı söz konusu değ ildir. Bu bağ lamda da Cumhuriyet savcısı tarafından ş üphelinin aleyhine şek ilde yorum yapılmasına imkân yoktur.

Diğ er taraftan meş ru savunma hakkını kullanılması sırasında sınırın aş ılması, savunma eylemi ile korunan hak arasında orantısızlık bulunması halinde ise artık savunma eyleminin hukuka uygunluğ undan bahsedilmesi mümkün değ ildir. Fakat buna karş ılık meş ru savunma sınırının herhangi bir kasıt olmadan aş ılması halinde savunma eylemi failinin cezasında indirim yapılmak suretiyle cezalandırılması, heyecan, panik, korku veya endiş e sebebiyle meş ru savunma sınırının aş ılması durumunda ise faile ceza verilmemesi söz konusu olabilecektir. Birinci halde yani

meşru savunma sınırının kasıtsız şekilde aşılması halinde ceza indirim kararı ceza hâkimi tarafından verilebileceğinden bahisle Cumhuriyet savcısı bu durumda CMK m.170 uyarınca iddianame düzenlemek suretiyle bu hususun değerlendirilmesini ceza hakimine bırakacaktır. Meşru savunma sınırının heyecan, panik, korku ve endişe sebebiyle aşılması şeklindeki ikinci halde ise savunma eylemi failinin kusurluluğunu tamamen ortadan kaldıran bir nedenin varlığı söz konusu olduğundan bahisle sanık hakkında ceza verilmeyerek güvenlik tedbiri uygulanmasına dair hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Dolayısıyla meşru savunma hakkının kullanılması sırasında sınırın aşıldığına dair yeterli seviyede şüpheyi ispat eden delillerin söz konusu olması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından mutlaka CMK m.170 uyarınca iddianame düzenlenmeli ve failin durumunun ceza mahkemesi tarafından değerlendirilmesine ve ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasına imkân verilmelidir (Şahin, 2008: 94).

Ceza yargılaması neticesinde sanığın eyleminin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında gerçekleşmiş olduğundan bahisle hukuka uygun olduğunun tespit edilmesi halinde CMK m.223/2-d *“Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,”* gerekçesi ile sanığın ceza hükmü ile cezalandırılması yerine hakkında beraat kararı verilmelidir. Bu halde de artık sanık hakkında herhangi bir güvenlik tedbirinin uygulanmasına imkân olmadığı gibi sanığın tazminat sorumluluğundan da bahsetmek mümkün değildir. Zira sanığın eyleminin hukuka uygun olduğu artık mahkeme kararı ile sabit hale gelmiştir.

2.2 Savunmada Ölçülülük

Görünürde haksız ve hukuka aykırı olan savunma eyleminin, sonuç itibariyle hukuka uygun hale gelmesindeki en önemli unsurların başında, savunma eyleminin haksız saldırının yönelmiş olduğu hakkı koruma amacı için orantılı şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekli ve zorunludur. Meşru savunmayı eyleminin hukuka uygun hale gelmesinde önemli bir unsur olan saldırı ve savunma arasındaki ölçülülük, TCK m.25 metninde haksız saldırının defedilme zorunluluğu kapsamında orantılı bir şekilde gerçekleştirilmesi olarak ifade edilmiştir. Kanun koyucu, meşru savunma hakkının kullanılması açısından *“ölçülülük”* kavramı yerine *“orantılılık”* kavramı kullanmayı tercih etmiştir (Herzog, 2010: 32).

Zira meşru savunma eyleminde aranan ölçülülük, meşru savunma hakkının kullanılmasındaki sınırın tespit edilmesinde, saldırının yönelmiş olduğu hak ile savunma eyleminin yönelmiş olduğu hak karşılıklı yarar-zarar dengesinin esas alınması anlamına gelmektedir (Baumann vd., 2016: 15). Bu bakımdan meşru savunma eyleminin cezalandırılmamasında bir unsur olarak kabul edilen ölçülülük, meşru savunma hakkının kullanılmasının gerekli ve zorunlu olması unsurlarını da içine alan bir kavramdır.

Bu bağlamda, meşru savunma eyleminin ölçülülüğü ile ilgili olan saldırının yönelmiş olduğu hakkın korunmasındaki gereklilik, haksız ve hukuka aykırı bir saldırı ile karşı karşıya kalan şahsın, kendisine doğrudan şekilde zarar verebilecek bir duruma girmeden haksız saldırıyı bertaraf yol ve yöntemler arasından en uygun ve hafif aracın tercih edilmesi olarak kabul edilmektedir.

Hukuk kuralları ile koruma altına alınmış olan bir hakka yönelmiş olan haksız saldırının bertaraf edilmesi açısından kural olarak acil, en uygun ve elverişli aracın tercih edilmesini zorunlu kılan gereklilik bakımından bazı ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda; ilk başta haksız saldırının bertaraf edilmesi açısından birden çok savunma aracının varlığı söz konusu ise haksız saldırı failine ez az zarar verecek olan aracın tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte, bahsi geçen savunma aracının haksız saldırının bertaraf edilmesi açısından en elverişli, hafif veya uygun bir nitelikte bulunmamasına karşılık, haksız saldırının bertaraf edilebilmesi için yegâne uygun ve etkin bir araç olması halinde de savunma eyleminin gerekliliği yine de söz konusu olacaktır. Dolayısıyla haksız saldırı karşısında tercih edilmiş olan savunma aracının, saldırının defedilmesi açısından hem elverişli olması gerekirken hem de en özenli, saldırı failine en az zarar verecek nitelikte olması gerekli ve zorunludur (Kühl, 2017: 7). Buna karşılık en uygun yöntem olsa dahi, söz konusu bu yöntem haksız saldırı mağdurunun doğrudan şekilde zarar görmesi sonucunu ortaya çıkaracak nitelikte ise bu durumda meşru savunma hakkını kullanan kişiden ilk başta bu araca öncelik vermesinin beklenmesi mümkün değildir (Duttge, 2013: 32).

Sonuç itibariyle, haksız bir saldırı karşısında gerçekleştirilen meşru savunma eyleminin hukuka uygunluğu için ölçülülük unsurunun varlığı için aranan gerekliliğin öngördüğü esas prensipleri şu şekilde ifade etmek mümkündür;

- Haksız saldırıyı bertaraf edecek savunma aracının elverişli olması gerekir.

- Haksız saldırıya karşı gerçekleştirilecek olan savunma eyleminin saldırı failine en düşük düzeyde zarar veren, hafif, uygun ve özenli olması gerekir.
- Haksız saldırı ile karşı karşıya kalan şahıstan, saldırı failine yönelik en özenli, hafif, en düşük seviyede zarar veren aracı tercih etmesi bakımından mağdurun zarar görmesine neden olabilecek bir tehlikeye katlanması beklenmeyecektir.

2.2.1 Savunmanın elverişli olması

Yasa koyucu TCK m.25 metninde haksız ve hukuka aykırı bir saldırı karşısında gerçekleştirilen meşru savunma eyleminin orantılı olmasından bahsederken, bu eylemin haksız saldırıyı bertaraf etme amacına elverişli olmasına değinmemiştir. Ancak buna rağmen yasa metninde meşru savunma eyleminin gerçekleştirilme amacı ve sınırının haksız saldırıyı bertaraf etmek olduğu kabul edilmiş olduğundan bahisle savunma eyleminin bir zorunluluk olduğu da dikkate alındığında haksız saldırı eyleminin muhatabı olan mağduru saldırıdan kurtulma amacına ulaştıracak aracın da elverişli olmasının gerekli olduğunun kabul edilmesi zorunluluğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda haksız saldırıya maruz kalan mağdurun tercih etmiş olduğu aracın elverişliliğinin, meşru savunma eyleminin gerekliliğinin bir parçası olduğunu ifade etmek mümkündür.

Meşru savunma hakkını kullanan kişinin tercih etmiş olduğu araçta var olması gereken elverişlilik; haksız saldırıya karşısında gerçekleştirilecek savunma eyleminin en doğru, uygun fiil ve araçlarla yapılması esasını ortaya koymakla beraber, bu fiil ya da araçların haksız saldırının acil, mutlak ve güvenli bir şekilde bertaraf edilmesi açısından yetersiz kaldığı ya da haksız saldırı ile karşı karşıya kalan mağdurun içinde bulunduğu zor durum sebebiyle savunma eyleminin hiçbir fayda sağlamayacağı durumlarda gerçekleştirilen eylem meşru savunmanın hakkının kapsamından çıkabilecektir (Kühl, 2017: 7).

Meşru savunmanın eyleminde ölçülülük unsurunun varlığı için bir koşul olan gereklilik incelenirken savunma eylemi açısından bir üst sınır kabul edildiği gibi bir alt sınır da kural olarak kabul edilmektedir (Kühl, 2017:8; Erb, 2008:33). Aslında savunma eyleminin elverişliliği olarak kabul edilen bu husus, savunmanın haksız saldırı açısından en düşük düzeyde de olsa bir eylem olarak ortaya çıkması gerektiği olarak yorumlanmaktadır (Erb, 2008:33). Bu bağlamda, haksız bir saldırı karşısında

hiçbir eylemde bulunmayan, pasif direniş yaparak kaderine boyun eğen kişinin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Meşru savunmanın ölçülülüğü kapsamında kabul edilen gereklilik unsuru açısından, haksız saldırıdan kurtulmaya uygun veya elverişli olmayan araçların kullanılmaması, haksız saldırı failinin koruma altındaki haklarının boş yere zarara uğratılmaması bir esas olarak kabul edilmiştir (Kindhäuser, 2016: 16; Kühn, 2017: 8; Perron, 2013:1619-1631; Rönnau, Hohn, 2006: 32). Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise, kaçırılmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılarak ücra bir yere kapatılan kişinin, kendisini kaçıran kişiyi öldürmesine rağmen oradan kurtulamayacağını kesin bir şekilde bilmesine rağmen bu kişiyi öldürmesi halinde, mağdurun en elverişli aracı tercih ettiği, saldırının yönelmiş olduğu hakkını korumak amacıyla ölçülü davrandığı ve meşru savunma hakkını kullandığını kabul etmek de mümkün olmayacaktır.

Bu bağlamda hukuk düzeninde, meşru savunma hakkının kullanılması ve savunma eyleminin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için haksız saldırının yönelmiş olduğu hak, saldırının yoğunluğu ve savunma eylemi sonucunda saldırı failinin uğradığı zarar arasında bir denge kurulması suretiyle mağdur tarafından tercih edilen meşru savunma araçlarındaki elverişliliği söz konusu olmaktadır. Ancak diğer taraftan mağdurun tercih etmiş olduğu savunma araçlarındaki elverişliliğinin çok dar veya katı yorumlanması halinde ise, mağdurun saldırı karşısında savunmasız veya pasif kalmasının beklenmesi sonucu ortaya çıkacaktır (Erb, 2017: 34).

Dolayısıyla meşru savunma hakkının kullanılması bakımından mağdurdan beklenen minimum düzeyde eylemin veya tepkinin haksız saldırının sadece saldırının yoğunluğunu azaltmak olmadığı, bunun yanında haksız saldırının geciktirilmesi (Kühn, Heger, 2014: 42; Kühn, 2017: 11; Perron, 2013: 32; Warda, 1990: 344) ya da ortaya çıkabilecek daha büyük bir saldırının bertaraf edilmesi (Kühn, 11: 2017) veya herhangi bir tarzda saldırı failinin amacını elde etmesini zorlaştırmak (Won Hwang, 2003: 263) gibi fiillerin de mağdurun savunma eylemi kapsamında olduğu kabul edilmektedir.

Meşru savunma hakkının kullanılmasında kanun koyucunun aradığı gereklilik unsurunun bir parçası olan savunma eyleminde mağdurun tercih etmiş olduğu araçların, haksız saldırıdan kurtulmaya ve saldırının yönelmiş olduğu hakkı koruma bakımından en uygun ve elverişli olması şartı her somut olayda objektif olarak

aranmalıdır (Warda, 1990: 347). Zira meşru savunma araçlarındaki elverişlilik, saldırının niteliği, saldırı faili ile mağdurun kişiliği, saldırının gerçekleştiği yer ve zamana göre değişkenlik gösteren bir faktördür (Rönnau, Hohn, 2006: 169).

Birden fazla saldırgan tarafından saldırıya maruz kalan bir mağdurun, saldırganlardan birisine karşı gerçekleştirmiş olduğu fiziksel müdahalesinin saldırıyı tamamen sona erdirmeyeceği yanında, saldırının şiddetinin azaltılması veya geciktirilmesi sonucunu yaratacağından bahisle bu şekildeki bir savunma eyleminin saldırıyı bertaraf etmeye elverişli bir araç olmadığından bahisle meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacaktır (Kühl, 2017: 7; Perron, 2013: 32).

Bu bağlamda; haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalan şahıs tarafından saldırı failine karşı ortaya konulmuş olan eylemin saldırı fiilinden kurtulmaya yönelik olmaması halinde, mağdurun eylemi bir savunma hareketi olarak kabul edilmeyeceğinden bahisle meşru savunma hakkının kullanılması da söz konusu olmayacaktır. Örneğin trafikte kendisine sopa ile saldıran kişinin arabasına zarar veren mağdurun eyleminin bir savunma fiili olduğunu kabul etmek mümkün olmayacağı gibi, meşru savunma hakkının kullanılması olarak da yorumlanmasına imkân yoktur (Erb, 2017: 34).

Sonuç itibarıyla meşru savunma hakkının kullanılmasında tercih edilen araçlarda var olması gereken elverişlilik, haksız saldırının bertaraf edilebilmesi için savunma eyleminin gerekli ve zorunlu olması asıl kuralının bir parçası olarak kabul edilmekle beraber, elverişlilik kavramının çok dar veya katı bir tarzda yorumlanması ve bunun neticesi olarak haksız saldırıdan kurtulmaya imkan vermeyecek tüm hareketlerin elverişsiz olarak değerlendirilmesi meşru savunmanın doğasına, uygulanma amacına ve özellikle de hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu bakımdan ‘*hak haksızlığa karşı boyun eğmek zorunda bırakılmaz*’ ilkesi uyarınca, haksızlık karşısında mücadele amacını taşıyan ancak haksız saldırının bertaraf edilmesini sağlamasa da saldırının şiddetini hafifleten, geciktiren, zorlaştıran veya bir kısmını devre dışı bırakan tüm fiillerin de meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında elverişli olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade edebiliriz.

2.2.2 Saldırıya karşı en ölçülü aracın seçilmesi

Doktrinde meşru savunma eyleminin hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilmesinde alt sınır olarak kabul edilen savunmanın saldırıyı bertaraf etmeye elverişli olması

yanında, üst sınır olarak da haksız saldırıdan kurtulmak için en hafif, özenli ve en uygun aracın seçilmesinin gerekliliği kabul edilmiştir (Apaydın, 2016: 104; Jescheck, Weigend, 1996: 32; Kühl, 2017: 9). Başka bir anlatımla da ölçülülük, birden çok savunma imkânı veya aracının söz konusu olduğu hallerde saldırıdan kurtulmayı sağlayacak olan ve saldırı failine en az zarar verecek aracın seçilmesidir (Kühl, 2017:10). Ayrıca bu ilke, meşru savunma eyleminde haksız saldırıya karşı en uygun ve özenli aracın seçilmesini zorunlu kılması yanında, seçilen aracın en özenli şekilde kullanılmasını da gerekli ve zorunlu kılmaktadır (Erb, 2017: 34; Kühl, 2017: 10). Fakat buna rağmen bu ilke, hiçbir zaman saldırı mağduruna, saldırıdan kaçma veya saldırı failine karşı geri çekilme yükümlülüğü doğurmayacaktır (Jescheck, Weigend, 1996: 33).

Diğer taraftan haksız saldırı karşısında mağduru en özenli, uygun ve hafif bir araç ile savunma eylemini gerçekleştirme zorunluluğunun sadece mağdurun birden fazla savunma aracına ulaşma veya uygulama imkanının söz konusu olduğu durumlarda mümkün olabileceğini de ifade etmek gerekir (Baumann vd., 2016: 15; Kühl, 2017: 9; Perron, 2013: 35). Başka bir anlatımla, mağdurun kullanabileceği savunma araçlarının birden çok olması ve bu araçların birbirine denk olması halinde, mağdur saldırı failine en az zarar vererek saldırıdan kurtulmayı sağlayacak olan aracı tercih etme yükümlülüğü altında olacaktır. Zira haksız saldırıdan kurtulmanın tek bir yolunun olduğu durumlarda mağdurdan başka bir aracı kullanması beklenemez. Zira haksız saldırıdan mağdurun kurtulmasını sağlayacak olan sadece bir savunma aracının söz konusu olması halinde kural olarak mağdurun bu aracı tercih etmesinde bir zorunluluk ve gereklilik olduğu kabul edilmektedir.

Haksız bir saldırı karşısında yapılan savunma eylemindeki ölçülülük her somut olayda, saldırının şiddeti ve yoğunluğu, yönelmiş olduğu hak, saldırı faili ile mağdurun fiziksel özelliklerinin dikkate alınması suretiyle değerlendirilecektir. Örneğin kendisine sopa ile saldırıda bulunan kişiden fiziksel olarak çok üstün olan bir mağdurun yumrukla bu saldırıyı defetme imkânı varken bıçakla karşılık vermesi ölçülülük ilkesine aykırı olabilecek iken, aynı saldırı karşısında saldırı failine göre zayıf ve çelimsiz birinin bıçakla kendisini savunması ölçülü olarak kabul edilebilecektir.

Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında yapılacak değerlendirmede bir tarafta haksız saldırının şiddet ve yoğunluğu, saldırı failinin tehlikelilik düzeyi bir

tarafında da mağdurun savunma imkanları konulmak suretiyle bir değerlendirme yapılmalıdır (Jescheck, Weigend, 1996:32; Perron, 2013: 32). Bu bağlamda haksız saldırının tehlikesi ve mağdurun zarar görme riskinin artması ile doğru orantılı şekilde mağdurun da savunma aracının şiddetinin de artmasına izin verilmelidir (Kühl, 2017: 7).

Ancak diğer taraftan ölçülülük ilkesinin mağdura yüklemiş olduğu en elverişli, uygun ve hafif savunma aracını tercih etme yükümlülüğü, mağdurun sırf daha hafif bir savunma aracını tercih etmesi için kendisini tehlikeye atma zorunluluğu da doğurmayacaktır. Yani mağdurdan, kendini riske atmak suretiyle haksız saldırıdan kurtulmaya elverişli ve etkin olmayan saldırı failine en az zarar veren aracı tercih etmesi beklenemez (Kühl, 2017: 7).

Bu bağlamda iş yerinden gece vakti hırsızlık yapan bir kişiye uyarı ateşi açmanın sonuç vermeyeceği bir durumda, hırsızın bacağına ateş edilmesinin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında ölçülülük ilkesine uygun olduğunun kabul edilmesi gerekli olacaktır (YCGK 2017/414 E., 2017/386 K).

Ancak buna karşılık saldırı failinin bıçakla mağdura saldırması durumunda, mağdurun bir şekilde saldırı failinin elindeki bıçağı aldıktan sonra artık bıçaklı saldırı eylemi ve mağdurun bedensel veya hayati riski sona ermiş olmasına rağmen, mağdurun ele geçirdiği bıçakla saldırı failine vurması halinde artık bu eylemin bir savunma eylemi veya ölçülü olduğunun kabul edilmesine de imkân yoktur. Zira artık burada mağdurun saldırı failine karşı eylemi meşru savunma olarak değerlendirilmeyecek olup, ancak haksız tahrik altında işlenen ayrı bir eylem olarak kabul edilecektir (Kühl, 2017: 8).

Bu doğrultuda meşru savunma hakkının kullanılması bakımından mağdurun eylemindeki ölçülülük kriterinin varlığında haksız saldırı ile karşı karşıya kalan mağdurun kendi hukuki değerini riske atmadan haksız saldırının uygun bir araçla bertaraf edilmesi yanında söz konusu bu savunmanın saldırı failine karşı en itinalı tarzda gerçekleştirilmesi bir şart olarak aranacaktır. Fakat buna rağmen hukuk düzeni, saldırıya maruz kalan kişiden bu iki unsuru dengelemesini yani saldırı faili daha az zarar görsün diye itina göstermek adına kendisini tehlikeye atarak faydalı ve güvenli olmayan savunma araçlarına teslim etmesini beklenemez. Yani haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalan mağdurun, somut durumun şartlarına ve kendi

imkanlarına göre saldırıdan kurtulmasını sağlaması yanında saldırı failinin en az zarar göreceği şekilde en etkin ve uygun imkân ve araçlarla saldırıyı def etme amacıyla savunma eylemi yapmasına izin verilmiştir (Erb, 2017:38). Saldırı failinin en düşük düzeyde zarar görmesi ilkesinin ön koşulunun mağdurun haksız saldırıdan kurtulabilmesi veya kendisini tehlikeye düşürmemesi olarak kabul edilmektedir (Roxin, 2006: 15).

Meşru savunma eyleminin ölçülülüğü ilkesi bakımından mağdurun, güvenilir savunma araçlarını kullanmasının gerekli olduğunu da ifade etmek gerekir. Zira kendisine sopa ile aldırmaya teşebbüs etmiş kişiye karşı belindeki ruhsatlı silahı ile ölümcül şekilde ateş edilmesinde sopa mağdurunun güvenli bir savunma eyleminde bulunduğunu ifade etmek mümkün değildir. Elinde sopa ile mağdura doğru gelen failin amacının mağduru sopa ile yaralamak mı yoksa öldürmek mi olduğu henüz belli değildir. Ancak bu failin mağdurun kafasına şiddetli ve çokça vurmaya başladığı anda artık saldırının mağdurun yaşam hakkına yönelik olduğu anlaşılmış ve kabul edilmiş olduğundan bahisle böyle bir saldırıya karşı silahla ateş etmek suretiyle savunma eylemi yapılması ölçülülük ve elverişlilik kriterlerine uygun olacak, mağdurun savunma eylemi meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilecektir (Erb, 2017: 42; Perron, 2013: 54; Roxin, 2006:15).

Ancak burada silahla ateş etmek suretiyle yaşam hakkını koruma durumunda olan mağdurun savunma eylemini özenli ve güvenli bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü söz konusu olduğundan bahisle saldırı failini bacaklarından yaralamak suretiyle ölüm tehlikesinden kurtulma imkanının olduğu bir durumda, faili başından vurarak öldürmesi halinde ise meşru savunma sınırı aşılmış olacak ve ölçülülük ve gereklilik kriterlerinin yokluğu bakımından mağdurun eyleminin hukuka uygun olduğunu ifade etmek mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan haksız saldırıdan kurtulma açısından en hafif olan araç veya imkân ilk başta elverişsiz veya yetersiz gibi görünse de saldırının devamı içerisinde haksız saldırıdan kurtulmaya elverişli hale gelecek olması halinde mağdurun bu araç ve imkânı tercih etmesi gerekli ve zorunlu olacak ve kendisinden beklenecektir. Ancak böyle bir durumda söz konusu bu savunma araç veya imkanının elverişli hale gelmesi için gerekli olan zaman aralığında ortaya çıkacak olan gecikmenin mağdurun savunma eylemini tamamen işlevsiz kılmayacak olması ve hukuki menfaatlerine zarar vermemesi yanında savunma eyleminin başarılı bir tarzda icra edilme

olasılığına mâni olmaması bir ön şart olarak kabul edilmektedir (Erb, 2017: 32; Roxin, 2006: 15).

Bu bağlamda mağdurun daha hafif bir savunma eylemi ile bertaraf edebileceği şekilde defedeceği bir saldırıyı, tereddüt halinden doğan gecikme sebebiyle daha ağır bir araç veya imkân ile bertaraf ettiği takdirde, sadece bu halin söz konusu olması, meşru savunma hakkının kullanılması bakımından savunmanın gereklilik şartını ihlali olarak değerlendirilemeyecektir. Dolayısıyla meşru savunma eyleminin gerçekleştirilmesi mağdur açısından bir sorumluluk veya yükümlülük olmayıp, hukuk düzeni tarafından tanınmış bir hak olduğundan bahisle, savunma eyleminde bulunan mağdurun bu hakkını, kendisi için olumsuz gördüğü bütün olasılıkların sona ermiş olduğu durumda da kullanması söz konusu olabilir.

Zira bu durumda mağdur tarafından gerçekleştirilecek savunma eyleminin haksız saldırının yoğunluğuna ve şiddetine göre kademeli şekilde artırılması savunmanın gerekliliği ve ölçülülüğü bakımından daha isabetli olacaktır (Perron, 2013: 32).

Haksız bir saldırıya maruz kalan mağdurun savunma araç ve imkanları arasında en hafif olandan en ağır olana kadar bir sıralama takip etmesi gerekliliği doğal olarak mağdurun haksız saldırıdan kurtulması için birden fazla araç ve imkanın söz konusu olduğu durumlarda mümkündür. Ayrıca mağdurun saldırıdan kurtulması için tek bir araç ve imkanın olduğu bir halde, saldırının şiddet ve yoğunluğuna göre savunma eyleminin de şiddetinin kademeli bir şekilde artırması yükümlülüğü istisnai bir durum olarak kabul edilmekte olup, ancak somut olayın şartlarına göre mağdurun savunma eyleminde kademelendirme imkanının varlığı halinde söz konusu olabilecektir (Rönnau, Hohn, 2006: 41).

Diğer taraftan doktrinde haksız saldırıya maruz kalan mağdurun defansif bir savunma eylemi ile saldırıyı bertaraf etme imkanının olduğu hallerde ofansif yani saldırı failine saldırıda bulunma yolu ile saldırıdan kurtulmanın meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Örneğin kendisine sopa ile saldıran kişinin elinden sopayı alarak defansif bir savunma imkânı varken başka bir sopa ile saldırı failine saldırmak suretiyle yani ofansif olarak savunma eylemi yapılması halinde savunmanın gereklilik, zorunluluk ve ölçülülük kriterleri bakımından hukuka uygun olmayacağı kabul edilmektedir (Kühl, 2017: 11; Perron, 2013: 36; Wessels vd., 2015: 10). Örneğin plajda güneşlenen kişinin izinsiz

şekilde fotoğraflarını çeken bir kişinin elinde fotoğraf makinesini alarak silmenin mümkün olduğu bir durumda mağdurun faile sopa ile vurmasının meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmesine imkân yoktur (Perron, 2013: 33).

Ancak diğer taraftan mağdurun öncelikle haksız saldırıdan kurtulması savunma eyleminde tercih edilen araç ve imkanlardaki gereklilik kriterinin önünde yer alan bir ilkedir. Burada özellikle meşru savunma hakkına konu olan somut olaya göre bir değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır. Zira her somut olayda haksız saldırı failinin niyet ve amacı, kullandığı araç ve yöntemleri yanında mağdurun savunma araç ve yöntemleri farklılık gösterebilmektedir (Erb, 2017: 41).

2.2.3 Hayati tehlike oluşturan savunma araçlarında ölçülülük

Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında hareket eden mağdurun, saldırı failine karşı ateşli silah, bıçak gibi hayati tehlike oluşturabilecek nitelikte araçlar kullanması hali, savunma eylemindeki ölçülülük kriteri bakımından ayrıca önemli bir husustur. Zira söz konusu bu araçlar saldırı failinin doğrudan yaşam hakkına müdahale halini ortaya koymakla birlikte meşru savunma kapsamında mağdurların en çok tercih ettiği araçlardandır (Herzog, 2010: 34).

Saldırı failinin hayat hakkına müdahale oluşturabilecek nitelikte olan ateşli silah, bıçak gibi araçların meşru savunma eyleminde tercih edilebilmesindeki ilk öncelikli koşul, mağdurun saldırıdan kurtulmasını sağlayacak daha hafif düzeyde bir araç veya imkânın olmamasıdır (Herzog, 2010: 34). Bu bağlamda hiçbir silah veya araç kullanmadan sadece bedensel üstünlük gibi avantajlar ile haksız saldırının kesin bir şekilde bertaraf edilme olanağının olduğu durumlarda mağdurun ateşli silah veya bıçak kullanarak saldırı failinin hayatını tehlikeye sokması, savunmanın gerekliliği, zorunluluğu ve ölçülülüğü ilkeleri ile bağdaşmayacağından bahisle, mağdurun meşru savunma hakkını kullandığı da ileri sürülemeyecektir (Rengier, 2016: 18).

Ancak diğer taraftan, şayet saldırı failine karşı gerçekleştirilen savunma eyleminin saldırının bertaraf edilmesi için yeterli olmadığı yanında başkaca araç ve imkanlar da saldırının sona erdirilmesi bakımından etkin görünmediği hallerde mağdurun ateşli silah veya bıçak kullanması, saldırı failinde meydana getireceği zararın büyük olmasına rağmen, gereklilik ve zorunluluk ilkeleri gereği olarak elverişli ve uygun olarak değerlendirilecektir (Erb, 2017: 40).

Yani, haksız saldırı karşısında mağdurun ateşli silah veya bıçak kullanarak saldırı failine zarar vermesi dışında başkaca etkin, uygun ve elverişli bir savunma araç veya yönteminin olmaması halinde, salt mağdurun silah kullanmış olması, savunma eyleminin meşru savunma kapsamında çıkması sonucunu ortaya çıkarmayacaktır. Diğer taraftan doktrinde somut olayın şartlarına göre mağdurun ateşli silah veya bıçak kullanması öncesinde saldırı failini uyarmasına imkân var ise, mağdurun öncelikle silah kullanacağı hususunda saldırı failini uyarması, sonrasında uyarı ateşi yapması ve buna rağmen failin saldırıyı sona erdirmemesi halinde ise faile zarar vermesi şeklinde bir sıralama takip etmesi gerektiği kabul edilmektedir (Artuk vd., 2018: 433).

Zira somut olayın şartlarına göre örneğin saldırı faili ile mağdur arasında belirli bir uzaklık olması halinde, mağdurun bu şekilde bir sıralama takip etmeksizin, yani herhangi bir sözlü ikaz veya uyarı ateşinde bulunmadan doğrudan saldırı failinin hayati bölgelerine silahla ateş etmesi halinde, savunma eyleminde gereklilik ve zorunluluk sınırı aşılmış olacak ve savunma eyleminde bulunan kişinin cezalandırılması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda hukuk düzeninin mağdurdan beklediği, sözlü ikaz sonrasında havaya uyarı ateşine rağmen saldırıya devam eden failin ilk başta hayati bölgeleri yerine bacak gibi yaşamsal tehlike oluşturmayacak bölgelerine ateş ederek saldırıdan kurtulmasıdır (Rönnau, Hohn, 2006: 32). Yani mağdurun en hafif olandan en ağır olana doğru bir sıralama takip etmesi gerekli ve zorunlu olarak kabul edilmektedir.

Bu bağlamda, saldırı failinin hayat hakkına müdahale niteliğinde olan ölümcül nitelikteki ateşli silah veya bıçağın savunma eyleminde tercih edilmesi sadece başka araç ve yöntemlerle haksız saldırıdan kurtulma imkanının olmadığı durumlarda son çare olarak değerlendirilmektedir (Perron, 2013:56; Rönnau, Hohn, 2006: 37). Buna karşılık bu nitelikteki silahların kademeli bir tarzda son çare olarak tercih edilmesi mutlak bir kural olarak yorumlanmamalı (Erb, 2017: 43), her somut olayın şartlarına, saldırının yoğunluk ve şiddetine, saldırı faili ile mağdurun kişilik ve bedensel özelliklerine, saldırının meydana geldiği vakit ve yere göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır (Erb, 2017: 32; YCGK 2014/572 E., 2015/2 K).

Özellikle mağdurun ateşli silah ile saldırı failine ateş etmek ve saldırıya katlanmak arasında bir seçim yapmak zorunda kaldığı durumlarda, mağdurun ateşli silah kullanmaktan başka bir savunma araç veya imkanına sahip olmadığı varsayılarak,

savunma eyleminde gerekliliği ve zorunluluğu kabul edilecek ve mağdurun meşru savunma hakkını kullandığı kabul edilecektir (YCGK 2015/1039 E., 2016/96 K). Ayrıca diğer taraftan ani ve yoğun ve ölümcül bir saldırı karşısında mağdurun saldırı failine karşı sözlü ikaz, uyarı ateşinde bulunma ve sonrasında failin ölümcül olmayan bölgelerine ateş etme şeklinde bir sıralama takip etme imkanının olmadığı bir durumda mağdurun hedef gözetmeksizin tek el ateş etmesi sonucu saldırı failinin ölmesi halinde de savunma eyleminde gereklilik ve zorunluluk bulunduğundan (Rönnau, Hohn, 2006: 53) bahisle ölçölülük kriterine aykırılıktan bahsedilemeyecek ve mağdurun meşru savunma hakkını kullandığı kabul edilecektir (Erb, 2017: 54).

Yani bu bağlamda meşru savunma eylemi için ölümcül silahların tercih edilmesinde, savunma eylemine sebep olan saldırının mağdurun yaşamına yönelik olması halinde mağdurun en uygun, elverişli ve itinalı aracı seçme için yeterli zamanın olmadığı hallerde savunma aracı olarak gerekli ve zorunlu olduğu değerlendirilerek, bu araçların kullanılmasının meşru savunmada ölçölülük kriterine aykırı olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır (Rönnau, Hohn, 2006: 33). Zira hayatına yönelik bir saldırı karşısında mağdurun silah kullanmak dışında daha uygun, elverişli ve hafif bir savunma aracı aramasının kendisine beklenmesine imkân yoktur. Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise kendisine hedef gözetmek suretiyle silahla ateş eden bir kişiye karşı bıçağını failin göğsüne saplaması savunma eyleminin gerekliliği ve zorunluluğu kapsamında ölçülü kabul edilecek ve mağdurun meşru savunma sınırı içerisinde olduğu değerlendirilecektir.

Savunma eyleminde ateşli silah veya bıçak kullanılmasının meşru, haklı ve hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için haksız saldırının da bu silahlarla yapılması gerekli veya zorunlu değildir. Burada önemli olan saldırının şiddeti ve yoğunluğu ile saldırı failinin mağdurun yönelmiş olduğu hakkının niteliği yanında mağdurun içinde bulunmuş olduğu tehlikenin boyutudur. Bu bağlamda sadece yumruk veya sopa ile dahi mağduruna yaşam hakkına bir saldırının mümkün olabileceği de düşünöldüğünde mağdurun ateşli silah veya bıçak kullanmasına izin verilmesindeki önemli husus, mağdurun saldırıdan daha hafif ve uygun şekilde kurtulma imkanının olup olmamasıdır. Yani ateşli silah veya bıçakla savunmada bir gereklilik veya zorunluluk halinin varlığı bir koşul olarak aranacaktır.

Savunmada ateşli silah veya bıçağın kullanılmasında mağdurun olay anındaki durumu ve psikolojisi de ayrıca önem taşımaktadır. Yani soğukkanlı bir şekilde

hareket etmesi halinde mağdurun saldırı failinin elindeki bıçağı alabilme imkanı olduğu halde olayın ani bir şekilde meydana gelmesinin mağdurda meydana getirdiği heyecan ve panikle saldırı failinin elindeki bıçağı almaya çalışmak yerine ateşli silah kullanması halinde veya fiziksel olarak kendisinden üstün bir saldırgana karşı mücadele etmek yerine doğrudan ateşli silah kullanma durumunda da meşru savunma eyleminde tercih edilen araç ve yöntemlerde gereklilik ve zorunluluk olduğunun kabul edilmesi gerekecektir (Erb, 2017: 63).

Diğer taraftan haksız saldırı karşısında ateşli silah veya bıçak kullanmayı tercih eden mağdurun, bu araçları birden fazla kez kullanması halinde ise ilk hamlenin haksız saldırıyı sona erdirmeye yeterli olmasına rağmen mağdurun hamle yapmaya devam ederek saldırı failinde daha fazla zarar meydana getirmesi halinde, mağdurun ilk hamle sonrasındaki eylemleri artık savunmanın gerekliliği ve zorunluluğu kriterlerine uygun olmayacağından bahisle bu eylemleri için mağdur meşru savunma hakkının kullanılması sınırlarının dışına çıkacaktır (Rengier, 2016: 18; Yargıtay 3.CD, 2016/9425 E., 2017/5071K). Bu durumda da mağdurun ilk hamlesinden sonraki eylemleri nedeniyle failin yaralanması veya ölmesi gibi sonuçların ortaya çıkması halinde, mağdur için meşru savunma hükümleri uygulama alanı bulamayacak sadece mağdur haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilecektir.

Ancak buna karşılık, ölümcül bir saldırı ile karşı karşıya kalan mağdurun ateşli silah veya bıçak ile tek bir hamle ile saldırı failini yaralamak suretiyle saldırıyı bertaraf edemediği hallerde ise, mağdurun saldırının tamamen sona ermesini sağlayana kadar bu tür savunma araçlarını kullanmasına izin verilecektir. Bu sebeple de ateşli silah veya bıçağın savunma aracı kullanılmasında her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmasında isabet vardır.

Zira mağdurun bu tür araç veya silahları savunma eyleminde kullanması, içinde bulunduğu tehlikenin boyutu ve yoğunluğu, saldırı failinin yönelmiş olduğu hakkın önemi ve ağırlığı yanında saldırıda kullanılan araç ve yöntemler ayrıca önem arz etmektedir. Bu bağlamda doktrin ve uygulamada mağdurun özellikle ölümcül saldırılara karşı ateşli silah veya bıçak kullanmasının gerekli olduğu durumlarda, hayati tehlike oluşturan saldırı eyleminin tamamen sona ermesine ve tekrarlanma riskinin bütünüyle ortadan kalkmasına kadar saldırı failine karşı bu tür araçlar ile hamle yapabileceği ancak hayati tehlikenin ortadan kalkması ve saldırının bir daha tekrarlanmayacak şekilde kesin ve mutlak bir şekilde sona ermesi ile birlikte artık

mağdurun bu tür araçlara saldırı failine karşı hamle yapmayı durdurması gerektiği kabul edilmektedir. Yani burada sınır, haksız saldırının bir daha tekrarlanmayacak şekilde tamamen kesin ve mutlak şekilde bertaraf edilmesi olup, savunma araçlarının mağdur tarafından haksız saldırıyı bertaraf edecek ölçünün dışına çıkacak şekilde kullanılmaması esastır (Erb, 2017: 44; Yargıtay 8.CD, 2016/44 E., 2016/3675 K).

Ayrıca diğer taraftan saldırı failine karşı ateşli silah veya bıçakla gerçekleştirilen ilk hamlenin sonucu tam ve net olarak belli değil ya da bu sonucun gecikmeli olarak ortaya çıkması söz konusu ise, savunma eylemi yapan mağdurun, savunma ve saldırı arasında bir denge kurması suretiyle, kendisinin zarar görmemesi ile saldırıyı bertaraf edecek ölçüde hareket etmesi gerekecektir.

2.2.4 Meşru savunmanın beklenmeyen sonuçları

Meşru savunmanın beklenmeye sonuçları, haksız saldırı karşısında gerçekleştirilen savunma eyleminin hem ölçülülük hem de gereklilik unsurları ile doğrudan şekilde ilgilidir. Haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalan bir kişi, savunma eyleminin gerçekleştirilmesi sırasında aslında amaçlamadığı veya istemediği sonuçlara da sebep olmuş ise, bu sonucun saldırı karşısında gerekli ve zorunlu bir savunma sebebiyle ortaya çıkması, yani bu tür bir savunmanın doğal ve tipik bir neticesi olması mümkündür.

Bu bağlamda saldırı karşısında gerekli ve zorunlu bir savunmanın doğan ve tipik sonuçlarının savunma eyleminin ölçülülüğüne zarar vermeyeceği kabul edilmektedir. Örneğin kendisine bıçakla saldıran faile karşı sopa ile kendisini savunan mağdurun failin yüzüne sopa ile vurması sonucu failin burnunun kırılması halinde, mağdurun eyleminin değerlendirilmesinde saldırı failinin burnunun kırılması bıçaklı saldırının bertaraf edilmesi için bir gereklilik ve zorunluluk oluşturmasa da somut olayın bir bütün olarak incelenmesi halinde mağdurun meşru savunma hakkını kullanması sebebiyle ortaya çıktığı ve ölçülülüğü aşmadığı şeklinde yorum yapılacaktır.

Savunma eyleminin beklenmeyen sonuçlara sebep olması halinde, savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması veya ölçülülüğe aykırı davranılması bakımından inceleme yapılırken bahsi geçen sonuçların savunmanın zorunlu ve tipik bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmalıdır. Bu doğrultuda meşru savunma hakkının kullanılması sırasında beklenmeyen sonuçlar, doğrudan şekilde haksız saldırı faili üzerinde ortaya çıkabileceği gibi (Krey, Esser, 2016: 14), aynı zamanda

haksız saldırı ile hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişi (Önder, 1992: 194) veya üçüncü kişi lehine meşru savunma eyleminin yapılmasında korunmak istenen üçüncü kişi üzerinde de ortaya çıkabilir (Rönnau, Hohn, 2006: 36). Savunma eyleminin beklenmeyen sonuçlarının kimin üzerinde meydana geldiği ile birlikte, nasıl ortaya çıktığı da ayrıca önemli bir konudur. Dolayısıyla savunma eylemini gerçekleştiren mağdurun, tercih etmiş olduğu araçları kullanırken gerekli ve yeterli düzeyde itina ve dikkat göstermemesi bu tür sonuçların ortaya çıkmasına neden olabileceği gibi daha önceden tahmin edilemeyen ve öngörülemeyen bir nedenden ötürü de bu şekildeki sonuçların doğması mümkündür.

Birinci ihtimalde beklenmeyen sonuçların mağdurun savunma eylemini gerçekleştirirken itina ve dikkat gösterme yükümlülüğüne aykırı bir şekilde ortaya çıkması halinde dahi bu sonuçlar savunmanın tipik ve doğal sonucu olarak kabul edildiği ve meşru savunma eyleminin riski kapsamında kaldığı durumlarda meşru savunma sınırının aşılması veya ölçülülük unsurunun ihlali söz konusu olmayacaktır (Haft, 2004: 92). Zira haksız saldırı karşısında gerekli ve zorunlu olarak kabul edilen savunmanın, istenmeyen, beklenmedik ve öngörülmeleyen bir nedenden ötürü sınırın aşılmış olduğu bir savunma haline gelmiş olduğu durumlarda dahi savunma eylemi hukuka uygun olarak kabul edilir (Erb, 2017: 33). Örneğin kendisini sopa ile öldürmeye çalışan bir saldırganı karşı elindeki dolu silahla ateş etme imkânı varken mağdurun bunun yerine silahın kabzası ile saldırı failinin başına vurmaması sonucu, saldırganın beyin travması geçirmesi ve ölümcül şekilde yaralanması halinde mağdurun meşru savunma eyleminde gereklilik ve zorunluluk söz konusu olduğundan bahisle, mağdurun meşru savunma eyleminde sınırın aşıldığı veya ölçülülüğe aykırılığı ileri sürülemezdir.

Zira böyle bir durumda hayatına yönelik bir saldırı karşısında mağdur en hafif ve itinalı savunma aracını seçmesine dikkatli ve özenli davranmasına rağmen savunma aracının kullanılması sırasında tamamen istek ve iradesi dışında öngörülmeleyen bir netice meydana gelmesi, savunma eyleminin gereklilik ve zorunluluğuna veya ölçülülüğe zarar verdiği ileri sürmenin veya kabul etmenin hakkaniyet bakımından uygun olduğunu ifade etmek mümkün değildir.

Beklenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olan diğer bir olasılıkta ise; mağdurun meşru savunma eylemini gerçekleştirirken gerekli ve yeterli düzeyde itina ve dikkat gösterme yükümlülüğü ile ilgili şekilde meydana gelen sonuçlara, kasıtlı

bir şekilde neden olunmuş olsaydı bile savunmanın gerekliliği ve zorunluluğu şartını ihlal etmeyen düzeydeki savunma halleridir (Haft, 2004: 92; Kühl, 2017: 11; Roxin, 2006: 15, Kretschmer, 2002: 114). Örneğin mağdurun kendisine bıçak ile saldıran kişiye karşı ruhsatlı silahı ile havaya ateş etmek istemesine rağmen silahını yanlış doğrultması istemeden ateş alması nedeniyle saldırı failini bacağından vurması halinde mağdurun eyleminin değerlendirilmesinde, havaya uyarı ateşinin zaten haksız saldırıyı durdurmada hiçbir fayda sağlamayacağı, saldırganı durdurmayacağı kesin bir şekilde anlaşılması halinde zaten mağdurun saldırıyı durdurabilmek için saldırı failinin bacağından vurması gerekli ve zorunlu olarak ortaya çıkacağı için mağdurun eylemi meşru savunma sınırı içerisinde kalacaktır (Jescheck, Weigend, 1996: 56; Kretschmer, 2002: 114; Kühl, 2017: 12; Rönnau, Hohn, 2006: 29).

Bu bağlamda meşru savunma hakkının kullanılmasında beklenmeyen sonuçların çıkması halinde yapılacak değerlendirmede en önemli kriter, savunma eyleminin haksız saldırıdan kurtulma amacına yönelik olarak gerekli ve zorunlu şekilde gerçekleştirilmesidir. Zira mağdurun savunma eyleminde gereklilik ve zorunluluğun olduğu durumlarda, meşru savunma sınırının aşılmasından ve ölçülülük unsurunun ihlalden söz etmek mümkün olmayacaktır (Rönnau, Hohn, 2006: 28). Bu doğrultuda meşru savunma hakkının kullanılmasına dair Alman Eyalet Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda mağdurun savunma eylemini gerçekleştirme sırasında itina ve dikkat gösterme yükümlülüğüne bağlı şekilde meydana gelen sonuçlara, bilinçli veya kasıtlı bir şekilde neden olunması halinde bile zorunluluk ve gereklilik şartlarına uygun savunma durumlarını meşru savunmanın ölçülülüğü tartışmasının dışında tutmuştur. Diğer taraftan bu ihtimalde, meşru savunma hakkı kapsamında mağdura tanınan risk sınırının dışında çıkılmasına rağmen, salt haksız saldırıdan kurtulmada zorunluluk ve gereklilik olması hali, mağdurun eylemini beklenmeyen sonuçların varlığına rağmen hukuka uygun hale getirmektedir (Kühl, 2017: 13).

Ayrıca yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere mağdurun savunma eylemi neticesinde beklenmeyen, istenmeyen sonuçlar doğrudan doğruya saldırı faili üzerinde ortaya çıkabileceği gibi saldırı olayı ile hiçbir ilgisi olmayan aynı zamanda mağdur için de herhangi bir tehdit oluşturmayan üçüncü şahıslara karşı da ortaya çıkabilecektir. Bu doğrultuda ilk başta şunu ifade etmek gerekir ki, meşru savunma hakkının kullanılması hüküm altına alan TCK m.25 düzenlemesi, meşru savunma

eylemini hukuka uygun olarak kabul ederken bu savunmanın sadece haksız saldırı faili ile bu saldırı ile karşı karşıya kalmış olan mağdur arasındaki ilişkiye değindiği, savunma eyleminde bulunan mağdurun kural olarak saldırı olayı ile hiçbir ilgili olmayan üçüncü kişinin hukuki değerini tehlikeye sokmasına ve savunma hakkının kullanılması kapsamında üçüncü kişilere zarar verilmesine izin verilmemektedir. Zira TCK m.25 metninde de meşru savunmanın hedefi olarak saldırı faili gösterilmektedir (Rönnau, Hohn, 2006: 37).

Ancak buna karşılık, asıl kural bu olmakla birlikte mağdurun savunma eyleminin beklenmeyen, istenmeyen ve öngörülmeven kaçınılmaz ve tipik sonuçları söz konusu olduğu takdirde, bu asıl kuralın bir istisnası olarak değerlendirme yapılarak üçüncü kişilerin zarar görmesi hali de meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilerek hukuka uygunluktan bahsedilebilecektir. Bu hususta doktrinde farklı görüşler vardır.

Bu hususta doktrinde yer alan ilk görüşe göre, savunma eyleminin gerçekleştirilmesinde meşru savunmanın genel gereklilik ve zorunluluk unsurlarının söz konusu olduğu hallerde savunma eyleminin gerçekleştirilmesi sırasında üçüncü kişilerin de zarar görmesi, korunan değer veya haklarının ihlal edilmesi de hukuk uygun olarak yorumlanmalı ve bu tür eylemlerin de meşru savunmanın kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Zira meşru savunma hakkının kullanılmasında, gereklilik ve zorunluluk sınırları içerisinde hareket edildiği takdirde gerek saldırı failinin gerekse üçüncü kişilerin zarar görmesi, korunan değer veya haklarının ihlal edilmesi, savunma eyleminin meşru, yasal ve hukuka uygun olmaktan çıkmasına sebep olmayacaktır. Dolayısıyla savunma eyleminde bulunan mağdurun saldırı failine karşı eyleminin hukuka uygun iken, üçüncü kişiye karşı eyleminin hukuka aykırılığı gibi bölünmüş ve çelişkili bir sonucun varlığının kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Bir eylemin bir kısmının hukuka uygun bir kısmının ise hukuka aykırı olmasına imkân yoktur.

Bu konuda doktrinde yer alan diğer bir görüş uyarınca da mağdurun meşru savunma eylemini gerçekleştirilmesi sırasında saldırı ile hiçbir ilgisi ve tarafı olmayan üçüncü bir kişinin zarar görmesi durumunda meşru savunma hakkının kullanılması yerine, zorunluluk halinin varlığı kabul edilmelidir. Bu görüşe göre mağdurun savunma eylemi bölünerek yorumlanmakta, haksız saldırı failine karşı olan savunma eylemi meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında olduğundan bu eylem için meşru

savunma hükümlerinin uygulanması gerekir iken, saldırı olayının tarafı ve ilgisi olmayan üçüncü kişilere karşı mağdurun eylemi ise meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilemeyeceğinden bahisle zorunluluk hali hükümlerinin uygulanmasının gerekli olduğu düşüncesini benimsemişlerdir.

Yargıtay da bu meşru savunma hakkının kullanılmasında saldırının tarafı ve ilgisi olmayan üçüncü kişilerin de zarar görmesine dair 765 sayılı eski TCK hükümlerinin yürürlükte olduğu eski tarihli kararlarda meşru savunma hakkının kullanıldığını ve hukuka uygunluk sebebinin var olduğunu kabul etmiştir (Yargıtay 1. CD 26.02.1958, 567/505; Önder, 1992: 198).

Meşru savunma eyleminin mağdur tarafından gerçekleştirilmesi sırasında beklenmeyen, istenmeyen ve öngörülmeven sonuçların etki ettiği üçüncü kişi, saldırının tarafı veya ilgisi olmayacağı gibi, haksız saldırının yöneltmiş olduğu kişi yani mağdur da olabilir. Bu durum daha önce bahsetmiş olduğumuz üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkının kullanılması durumunda söz konusu olabilir. Bu bağlamda, örneğin parkta koşu yapan kadına cinsel saldırıda bulunan kişiyi durdurmak için ruhsatlı silahı ile ateş eden kişinin yanlışlıkla saldırı mağduru olan kadını yaralamasında kişinin eylemi üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilecektir. Böyle bir durumda haksız saldırı ile karşı karşıya kalan kişinin saldırıdan kurtarılmasının bir takım tehlike veya riskleri içinde barındırması halinde saldırı mağdurunun meşru savunma eyleminin ortaya konulması için açık veya örtülü rızasının varlığı gerekli olacaktır.

Bu bağlamda yukarıdaki örnekten hareketle parkta saldırıya uğrayan kadının cinsel saldırı altında olduğundan bahisle bağırarak yardım istemesi durumunda savunma eyleminin gerçekleştirilmesi için örtülü rızasının varlığının kabul edilmesi gerekli olacağından dolayı artık saldırı failine silahla ateş edilmesi eylemi meşru savunma eylemi olacak bundan dolayı da mağdurun yaralanması da yine meşru savunmanın gerekliliği ve zorunluluğu kapsamında kalacağından bahisle hukuka uygun kabul edilecektir (Rönnau, Hohn, 2006: 29). Ancak burada mağdurun örtülü rızasının tespit edilmesi karşımıza bir sorun olacak çıkabilecektir. Zira her somut olayda mağdurun savunma eylemi yapılmasındaki tercih edilen araç ve yöntemlere örtülü de olsa rıza gösterdiğinin tespit edilmesi çok güç olacağından bahisle mağdurun rızasında örtülü bir rızadan ziyade varsayılan rızanın aranmasının daha isabetli olacağını ifade etmek gerekir.

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere, meşru savunma eyleminin gerçekleştirilmesi sırasında gerek saldırı faili üzerinde gerekse saldırı ile hiçbir ilgisi veya tarafı olmayan üçüncü kişiler üzerinde mağdur tarafından öngörülemeyen, beklenmeyen ve istenmeyen sonuçlar çıkması ve zararın meydana gelmesinde, mağdurun eyleminin meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında kabul edilebilmesinin temel şartı, mağdurun savunma eyleminde bulunmasında gereklilik ve zorunluluk hallerinin varlığıdır. Bu bağlamda da, beklenmeyen sonuç veya zararların değerlendirilmesinde meşru savunmanın zorunluluk ve gerekliliği belirlenirken ilk başta mağdurun savunma eylemini gerçekleştirmesinde en hafif, ölçülü, ez az zarar doğuran savunma aracının tercih edilip edilmediği tespit edilmeli ve bununla birlikte savunma eyleminin objektif olarak risk veya tehlike oluşturan yan etkileri değerlendirilip, daha önceden öngörülebilir riske göre ilk baştan, mağdurun alternatif bir aracı seçmesi gerekliliğinin söz konusu olup olmadığının incelenmesi gereklidir (Erb, 2017: 36). Ayrıca diğer taraftan ortaya çıkan beklenmeyen, istenmeyen ve öngörülemeyen sonuçların gerçekten de savunma eyleminin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı ya da söz konusu bu sonuçların meşru savunma hakkı kapsamında müsaade edilmiş olan risk çerçevesinde meydana gelip gelmediği gibi hususlar da bu konudaki değerlendirmede mutlaka dikkate alınmalıdır.

2.2.5 Savunmanın bilinçli şekilde yapılması

Savunma eyleminin gerekliliği ve zorunluluğu kapsamında değerlendirilen ölçülülük unsuru bakımından önemli olan diğer bir husus, savunma eyleminin mağdur tarafından bilinçli bir şekilde yapılıp yapılmadığıdır. Meşru savunma kapsamında hareket ettiğini bilmeyen kişi tarafından gerçekleştirilen eylemin haksız saldırı failine karşı gerçekleştirilmesi halinde meşru savunma hükümlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Bu bağlamda meşru savunma eyleminin bilinçli bir şekilde yapılıp yapılmaması konusunda doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca bu eylemin meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için savunma eyleminde bulunan kişinin kendisine ya da bir başkasına yönelik olarak ortaya konulan eylemin haksız olduğunun farkında olması ve bununla birlikte savunma eylemlerini de söz konusu haksız saldırıdan kurtulmak niyeti ve amacıyla yapılması gerekli ve zorunludur

(Artuk vd., 2018: 576; Değirmenci, 2014: 129; Erman, 2006; Hakeri, 2009: 317; Koca, Üzülmöz, 2013: 269-283; Ozansü, 2007; Özgenc, 2012: 350; Öztürk, Erdem, 2006: 296; Özbek vd., 2013: 264).

Zira Almanya'da genel olarak kabul edilmiş olan ve 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğüne girdikten sonra doktrinde de ağırlıklı olarak benimsenen şahsi haksızlık ilkesine göre, yalnızca dış alemde meydana gelen sonucun haksızlığı değil aynı zamanda bu sonucun meydana gelmesine ilişkin saldırı failinin gerçekleştirmiş olduğu amaçsal eylem de hukuka aykırılık unsurunun temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda sonucun ve eylemin haksız olması eşit değerde olarak kabul edilip, bunlardan birinin söz konusu olmaması halinde hukuka aykırılık unsurunun varlığının da kabul edilmesi gerekli olacaktır (Dursun, Bozbayındır, 2015: 65-69; Rönnau, Hohn, 2006: 44).

Dolayısıyla cezasızlık sebeplerinden birinin manevi unsurunun söz konusu olmaması durumunda eylemin hukuka aykırı olma niteliğinin var olmaya devam edeceği düşüncesi benimsenmektedir (Dursun, Bozbayındır, 2015: 70).

Ayrıca diğer taraftan bahsi geçen görüşün meşru savunmanın hukuki temelini meydana getiren subjektif görüşle de benzer olduğunu ifade etmek mümkündür. Nitekim subjektif görüşün temel noktasının haksız saldırı ile karşı karşıya kalmış olan kişinin eylem serbestisinin sınırlandırılması ve içine düşmüş olduğu çaresiz veya zor durumun varlığı dikkate alındığı takdirde, bu halin vehametinden habersiz olan bir kişinin de meşru savunma hükümlerinden faydalanmasına imkân yoktur (Wagner, 1984: 88).

Bu bağlamda meşru savunma hakkının kullanılmasında manevi unsur koşulunun gerekli ve zorunlu olduğunu benimseyen bahsi geçen görüş gereğince, şayet haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalmış olan kişi savunma düşüncesi ile eylemde bulunmuyor ise, objektif şekilde var olan hukuka uygunluk sebebi sonucun ortaya koyduğu haksızlığı ortadan kaldırsa bile savunma eyleminin ortaya koymuş olduğu haksızlığın varlığı devam eder ve bu nedenle de savunma eyleminde bulunan kişinin meşru savunma hükümlerinden yararlanmasına imkan vermeyeceğinden bahisle, kişinin cezalandırılması gerekliliğini ortaya çıkarır (Koca, Üzülmöz, 2013: 269, 392).

Ancak diğer taraftan doktrinde azınlık olarak kabul edilen diğer görüş uyarınca ise; meşru savunmanın maddi koşullarının somut durumda söz konusu olması durumunda

objektif olarak haklı ve hukuk düzeniyle uyumlu bir sonuç meydana gelmesine karşılık, savunma eyleminden bulunan kişinin manevi olarak ayrıca haklılık düşüncesi veya bilinci ile davranıp davranmadığının veyahut da hukuk kuralları içerisine kalıp kalmadığının araştırılması ve bu durumun yokluğuna sonuç bağlanması, savunma eylemi sahibinin taşıdığı zihniyetin cezalandırılması sonucunu yaratacaktır (Dursun, Bozbayındır, 2015: 70). Bu bağlamda da söz konusu bu görüş gereğince, meşru savunma hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için subjektif unsurun varlığı gerekli ve zorunlu değildir (Wagner, 1984: 63).

Haksız saldırı ile karşı karşıya kalan mağdurun savunma eylemini bilinçli olarak yapıp yapmaması konusu aynı zamanda savunma eyleminin haksız saldırı karşısındaki ölçülülüğü ile de doğrudan şekilde bağlantılıdır (Rönnau, Hohn, 2006: 43).

2.2.6 Önemsiz saldırılara karşı savunma

Toplum genelinde olağan karşılandığı için haksız bir saldırı olarak değerlendirilmeyen eylemlere karşı meşru savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir (Perron, 2013: 32; Roxin, 2006: 15; Schmidt, 2016). Bu bağlamda bir ağız dalaşı sırasında bir kişinin başka bir kişiye dokunması, bir market kuyruğunda bir şahsın diğer bir kişiyi iteklemesi, kişilerin karşılıklı olarak yapmış olduğu ceza yasası hükümlerine göre suç oluşturmayan, hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka yönelik bir fiil niteliğinde olmayan eylemler bu nitelikte saldırılar olarak yorumlanmaktadır. Zira bir eğitimcinin ikaz etme amacıyla öğrencisinin kulağını çekmesi de yine bu şekilde yorumlanacağından bahisle, bu şekildeki bir eyleme karşı eyleme muhatap olan kişinin haksız bir saldırı altında olduğu kabul edilmeyeceğinden bahisle meşru savunma hakkının kullanılması da söz konusu olmayacaktır.

Doktrinde yer alan bir görüş uyarınca, objektif görüşün temel noktası olan genel hukuk düzeninin muhafaza edilmesi bu şekildeki toplumda olağan ve normal karşılanan basit, önemsiz saldırılarda meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkân yoktur. Ancak doktrinde yer alan başka bir görüş uyarınca ise bahsi geçen durumlarda meşru savunma hakkının kullanılmasında birincil bir koşul olarak kabul edilen haksız saldırı söz konusu olmadığından dolayı bu tür saldırılar için meşru

savunma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir (Renzikowski, 1998: 334; Hakeri, 2009).

Bu bağlamda bu tür önemsiz, ciddi olmayan basit eylemlere karşı meşru savunma hakkının söz konusu olduğundan bahsedebilmek için, bu tür eylemlerin hâksiz saldırı ağırlığında ve niteliğinde olması gerekli ve zorunludur.

Ancak buna rağmen bu şekildeki basit ve önemsiz saldırıların haksız saldırı niteliği ve ağırlığının söz konusu olması halinde mağdurun savunma eyleminin sınırlarının daraltıldığı da görülmektedir. Şöyle ki toplum içerisinde olağan ve normal karşılanmasına rağmen, mağdur bakımından haksız saldırı oluşturan bir eylem karşısında mağdurun ilk önce söz konusu saldırıdan kaçması veya kaçınması, buna imkân olmadığı hallerde ise defansif savunma eyleminde bulunması, buna rağmen saldırının sona ermemesi halinde ise son çare olarak da ofansif savunma eyleminde bulunma şeklinde bir kademeli savunma yöntemine uyması gerekli olacaktır.

3. SAVUNMADA SINIRLARIN AŞILMASI

Meşru savunmada sınırların aşılmasına yönelik çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar aşağıda belirtilmiştir.

3.1. Kavramsal Olarak Savunmada Sınırların Aşılması

Meşru savunma hakkı ile kişiye tanından hak sınırsız olmayıp, görünürde haksız olan savunma eyleminin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi ve değerlendirilmesi için, savunma eylemi sahibinin hukuk düzeninin kendisine tanıdığı sınırlar içerisinde hareket etmiş olması gerekli ve zorunludur. Diğer bir ifade ile, meşru savunma eyleminin gerçekleştirilmesinde hukuk düzeninin belirlemiş olduğu sınır aşılmadığı takdirde, eylem hukuka uygun olarak kabul edilecektir. Zira diğer taraftan hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunmada sınırın aşılması halinde, aslında fiil bir bütün olarak, tamamen hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecek sadece sınırın aşıldığı oranda hukuka aykırı olarak değerlendirilecektir (Özen, 2009: 155-157). Bu bakımdan hukuk düzeni tarafından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiş olan meşru savunma hakkının kullanılmasında da sınırının ne olduğu ve bu sınırın aşılmasının sonuçlarının çok net bir şekilde ortaya konulmasında fayda vardır (Ersan, 2013: 64; Koca, Üzülmez, 2013: 288).

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere bir savunma eyleminin meşru, haklı, yasal ve hukuka uygun olarak kabul edilmesi ve icra edilmesine izin verilebilmesi için mutlaka savunma eyleminin ortaya çıkmasına neden olan saldırı fiili ve korunan hukuksal değer ile arasında bir ölçü veya oran bulunmalıdır. Yasa koyucu da meşru savunma hakkını hüküm altına almış olduğu TCK m.25/2 hükmü ile ölçülülük kriterinden bahsetmektedir. Bu bağlamda haksız bir saldırı karşısında gerçekleştirilmiş olan savunma eyleminin sınırının belirlenmesindeki en önemli unsur, saldırı eylemi ile arasında bir oran veya ölçünün varlığıdır (Mammadov, 2004: 98).

Meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılmasının sonuçları TCK m.27 hükmü ile ortaya konulmuş ve düzenlenmiştir.

Yukarıda bahsedildiği üzere meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması halinde eylemin tamamen bir bütün olarak hukuka aykırılığı söz konusu olmayacağından sadece sınırı aşan kısım için hukuka aykırılıktan bahsedileceğine göre, bu durumda savunma eylemi failinin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği ve bunun hukuki temelini tespit edilmesi önemli bir husus olarak karşımıza çıkacaktır.

TCK m.27 düzenlemesinde ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepleri ikiye ayırmak suretiyle düzenlemiştir. Şöyle ki, TCK m.27/1 hükmünde ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran halin, kasıtlı bir eylem olmadan taksirle aşılması halinde, bu durumun bir taksirli suç olarak cezalandırılmasının mümkün olması halinde eylem failine indirim yapılarak ceza verileceği ifade edilmiştir. İkinci fıkrada ise hukuka uygunluk sebebi nedeniyle ortaya çıkan cezasızlık halindeki sınırın somut olaydan kaynaklanan heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinde ise eylem failine ceza verilmeyeceğini hüküm altına almıştır.

Eski ceza yasası m.50 düzenlemesinde hukuka uygunluk gerekçesi ile söz konusu olan cezasızlık durumlarında sınırın aşılması halinde failin cezasında indirim yapılacağı ifade edilmesine rağmen, hangi şekilde ve nasıl sınırın aşılacağını ortaya koymamıştır (Koca, Üzülmüş, 2013). Bu husus doktrinde yoğun bir şekilde tartışılması sonucunda birtakım yazarlar tarafından, taksirle işlenebilen suçların istisnai şekilde yasa ile düzenlendiği, yasanın amacının hukuka uygunluk veya cezasızlık sınırının taksirle aşılması halinin cezalandırmak olmadığını, aksi halin ceza yasasının temel sistemine aykırı olacağını, bu nedenle de sınırın aşılması ile yasa koyucu tarafından kastedilenin sadece kasıtlı eylemle sınırın aşılması olduğu savunulmuştur (Özen, 2009: 155-165).

Buna rağmen doktrindeki aksi görüşteki yazarlar ise, kasıtlı eylem ile sınırın aşılmasının imkân olmadığını, kastın eylemi hukuka uygun olmaktan çıkaracağını bu bağlamda da yasal düzenlemedeki ifadeden sınırın sadece taksirli eylem ile aşılabileceği halinin anlaşılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir (Darende, 2014: 8). Bu sebeple eski TCK döneminde hukuka uygunluk veya cezasızlık nedenlerinde sınırın aşılması halleri, doktrinde mücbir sebep, kast ve taksirli eylemle aşılması şeklinde bir ayırım yapılmak suretiyle değerlendirilmekte idi.

Diğer taraftan 765 sayılı eski TCK m.50 düzenlemesi ile hüküm altına alınmış olan cezasızlık sebeplerinde sınırın aşılması halinin, yalnızca yasada yer alan hukuka uygunluk nedenleri bakımından mı, yoksa yasada yer almayan sınırsız sayıdaki tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından mı geçerli olduğu hususu da doktrinde ayrıca bir tartışma konusu idi. Bu bağlamda Yargıtay da 765 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu kararlarda, TCK m.50 hükmünün yalnızca yasada yer alan yani TCK m.49 metninde ifade edilmiş olan hukuka uygunluk nedenleri ile sınırlı olduğuna dikkat çekmekte idi (Ersan, 2013: 65).

Cezasızlık veya hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması konusu, 5237 sayılı TCK m.27/1 düzenlemesinde ceza sorumluluğunu azaltan veya tamamen ortadan kaldıran sebeplerde sınırın hangi şekilde yani kast olmadan diğer bir anlatımla taksirle aşılabileceğinin ifade edilmesi ile beraber, söz konusu sınırın taksirli bir eylem ile aşılması durumunda, bu fiilin taksirli halinin cezalandırılmasının mümkün olması halinde, faile verilecek olan cezada indirim yapılabileceği, ancak diğer taraftan eylemin taksirli halinin cezalandırılmasına imkan olmadığı halde ise eylem failinin cezalandırılmayacağı kuralının tüm hukuka uygunluk sebepleri için de geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bu şekilde de yasa koyucu, 765 sayılı eski TCK döneminde ortaya çıkan bu husustaki tartışmalara da son vermiştir (Özen, 2009: 155-165).

Yargıtay da yeni ceza yasasının yürürlükte olduğu dönemde yakın tarihli vermiş olduğu kararlarında cezasızlık sebeplerinde sınırın aşılmasından, sınırın kast yerine taksirli bir fiil ile aşılmasının anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda TCK m.27/1 düzenlemesinde eylemin sahibi, bir cezasızlık sebebi sınırını aşmakta ise de bunu kasıtlı bir şekilde yani bilerek ve isteyerek gerçekleştirmemektedir. Zira bahsi geçen eylemin kasıtlı şekilde yapılması hali, onun hukuka uygunluğunu da ortadan kaldıracığından bahisle, artık hukuka uygunluk veya cezasızlık sebebinden bahsetmek de mümkün olamayacaktır. Fakat, sınırı aşan fiilin başka koşullar altında taksirle işlendiğinde de cezalandırılmasına dair hükümlerin varlığı halinde ise sınırı aşan fiili icra eden kişinin tamamen cezasız bırakılması yerine, sınırı aştığından bahisle indirim hükümlerinin uygulanarak cezalandırılması ilkesi kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, TCK m.27 hükmünün hem hukuka uygunluk nedenlerinin hem de kusurluluğa etki eden sebepleri de içine aldığını ifade etmek mümkündür (Ersan, 2013: 66; Koca, 2006: 4). Bu bağlamda cezasızlık veya hukuka uygunluk

nedenlerinde sınırın aşılmasının hüküm altına alınmış olduğu TCK m.27 düzenlemesinin hukuki niteliğinin ne olduğu bu açıdan da ortaya konulmalıdır.

TCK m.27 düzenlemesinin bulunduğu başlığın “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” şeklinde olması, TCK m.27 düzenlemesinin kusurluluğu azaltan haller için de uygulanabileceği şeklinde bir yorum yapılmasına yol açsa da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu metninin hazırlık faaliyetlerinin takip edilmiş olduğu Adalet Komisyonunun Raporu’nda; bahsi geçen söz konusu hükümlerin hukuki sonuçlarının doktrinde sıkça tartışılması nedeniyle doktrinde savunulan fikirler bakımından salt hukuki neticeleri dikkate alınarak bir gruplandırmanın tercih edildiğinin ifade edilmesi (Keçelioğlu, 2010: 2), TCK m.27 gerekçesinde bu hususun, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler olarak belirtilmiş olması ve suç genel teorisine dair usul ve esaslar yönünden konu değerlendirildiği takdirde TCK m.27/1 düzenlemesinin yalnızca görünürde haksız ve hukuka aykırı olan bir eylemin cezasızlık sonucu ile karşılaşması veya hukuka uygun olarak kabul edilmesi nedenlerinde sınırın aşılması bakımından uygulama alanı bulabileceğini ifade etmek mümkündür.

Diğer taraftan cezasızlık halinde sınırının aşılmasını düzenlemiş olan TCK m.27 metninde, eylemin manevi unsuruna dair kast-taksir ayrımının yapılmasına da dikkat edildiği takdirde, haksızlık alanının dışında bulunan kusurluluğa etki eden sebeplerle ilgili bir durumun olmadığı görülmektedir.

5237 sayılı TCK m.27/2 hükmü ile düzenlenmiş olan meşru savunma hakkının kullanılması sırasında sınırın aşılması halinde, savunma eylemi failinin heyecan, korku veya telaş şeklindeki sebeplerle bu durumun psikolojik tesiri ile meşru savunma sınırı aşması söz konusu olmaktadır. Aslında bu eylem, bir haksızlık oluşturmakta olduğu gibi kusur yeteneğinin varlığı da söz konusudur. Fakat, heyecan, korku veya telaş gibi insan psikolojisine doğrudan ve hızlı bir şekilde etki eden faktörlerle kişinin haksızlık bağlamındaki kusurunda azalma meydana gelmektedir. Bu faktörlerle meşru savunma sınırını aşan savunma eylemi, hukuki bakımdan bu sebeple yasal, hukuka uygun ve meşru olarak kabul edilmektedir (Ersan, 2013: 121-131).

765 sayılı eski TCK metninde hukuka uygunluk nedenlerinde hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş olan sınırın olayın vehametinden kaynaklanan korku, telaş

ve heyecan sebebiyle kişinin ruhsal veya psikolojik durumundaki bozulma yüzünden doğru karar verme yeteneğini kaybetmesi suretiyle aşılmasına dair herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber öğretide ve yüksek yargı kararlarında meşru savunma hakkının kullanılması sırasında kişinin içinde bulunduğu psikolojik durumun da dikkate alınmasının gerekli olduğuna vurgu yapılmaktaydı (Ersan, 2013: 127-131).

Bu bağlamda 5237 sayılı TCK m.27/2 düzenlemesi ile bu hususta ayrı ve açık bir hükme yer vermek suretiyle doktrinde yer alan bu tartışmaların giderilmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK m.27/2 ve 5271 sayılı CMK m.223/3-c düzenlemeleri birlikte değerlendirildiği takdirde, meşru savunma hakkının kullanılması sırasında sınırın korku, heyecan veya telaşla aşılması durumu, kişinin kusurunun söz konusu olmaması sebebiyle cezasızlık sebebi olarak değerlendirilecek bir durum olarak yorumlanmıştır (Şahin, 2008: 22). Fakat heyecan, korku veya telaşın TCK m.27/2 çerçevesinde mazur görülebilmesi için kınanabilirliğini kaldırarak seviyede olması gerekli ve zorunludur.

Meşru savunma hakkının kullanılması sırasında sınırın olayın vehametinden kaynaklanan korku, telaş ve heyecan sebebiyle aşılmasında sınırın, kasten ya da taksirli eylem ile aşılması arasında herhangi bir farklılık yoktur. Nitekim bu durumlarda savunma eyleminde bulunan kişi, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığından bahisle olayda bu kişinin kusuru da kalkmış olmaktadır (Koca, Üzülmöz, 2013: 12).

Dolayısıyla TCK m.27/1 hükmü ile ortaya konulmuş olan sınırın kasıtlı bir eylem olmadan aşılması hali, manevi unsur içerisinde değerlendirilmesi gerekir iken, TCK m.27/2 düzenlemesinde hüküm altına alınan meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın bahsi geçen sebeplerle aşılmasının ise mazeret sebebiyle kusurluluk içerisinde değerlendirilmesinin daha isabetli bir yaklaşım olacağını ifade etmek gerekir (Ersan, 2013: 136). Öğretide bazı yazarlar tarafından meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın söz konusu sebeplerle aşılması bir hata durumu olarak kabul edilse de (Koca, Üzülmöz, 2013: 4) doktrindeki genel ve ağırlıklı görüş, bunun doğru bir yorum olmadığı şeklindedir.

3.1.1 Sınırın aşılmasının şartları

Meşru savunma hakkının kullanılmasında hukuk düzeninin izin vermiş olduğu sınırın aşılmasının söz konusu olabilmesi için meşru savunma koşullarının somut olayda var olması gereklidir. Diğer bir anlatımla meşru savunma hakkının kullanılmasında

sınırın aşılmış olmadığı değerlendirilmesinin yapılabilmesinin ilk şartı, eylemin bir meşru savunma kapsamında gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu bakımdan sınırın aşılmasının hüküm altına alınmış olduğu TCK m.27 düzenlemesinin bahsi geçen hem objektif hem de sübjektif sebepler yönünden de değerlendirilmelidir.

3.1.2 Meşru savunmanın varlığı şartı

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere meşru savunmada sınırın aşılmasına yönelik yapılacak incelemenin ilk şartı, kişinin meşru savunma kapsamında hareket ediyor olmasıdır. Zira meşru savunma hükümlerinin uygulanma imkanının olmadığı bir olayda, kişinin kendisini meşru savunma hakkı kapsamında hareket ediyor düşüncesi ile eylemde bulunması halinde artık meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması değil, hatanın varlığı söz konusu olacaktır. Bu durumda da meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması hükümlerinin uygulanmasına imkân olmayacaktır.

Nitekim kişinin gerçekleştirdiği eylemin hukuki temeli ve niteliğinde hataya düşmesi sebebiyle artık meşru savunmanın şartlarının hiç var olmadığı sonucu ortaya çıkacak olup, kişinin kendisinin meşru savunma kapsamında hareket ettiği varsayımı ile hareket etmesi sebebiyle kişinin fiili hukuka aykırılıktan kurtularak hukuk düzeni tarafından izin verilen alana hiç girmemiş olacağından meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca kişinin içinde bulunduğu hata halinin kaçınılmaz ve esaslı hata olması durumunda bile bu sonuçta bir farklılık ortaya çıkmayacaktır (Ersan, 2013: 75).

Diğer taraftan öğretilerde bir takım yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif bir nitelik taşımasından dolayı, somut olayda meşru savunma hakkının kullanılmasında aranan koşullar objektif bakımdan var olsa dahi sübjektif açıdan söz konusu değilse, başka bir anlatımla eylemin sahibi, hukuka uygunluk nedeninin farkında değilse, bu durumda meşru savunma hakkının kullanılmasından söz edilemeyeceğinden bahisle meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinin de uygulanmasına imkan olmayacaktır (Ersan, 2013: 75). Ancak doktrinde bazı yazarlara göre de, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif bir niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi halinde objektif bakımdan koşulları var olan meşru savunmanın kişi tarafından bilinmese dahi bu halde de meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılmasından bahsetmek mümkün olabilecektir.

3.1.3 Savunmada sınırın aşılması şartı

Meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması, hukuk düzeni ile koruma altına alınmış olan bir hak veya hukuki değere zarar verme ya da tamamen ortadan kaldırma amacı taşıyan haksız ve hukuka aykırı nitelikteki bir saldırı eylemi ile bu eyleme karşı bahsi geçen hukuki değeri veyahut da hakkı koruma amacıyla gerçekleştirilmiş olan savunma eylemi arasındaki oranın savunma lehine aşılması halinde söz konusu olmaktadır (Şahin, 2008: 5).

Meşru savunmada sınırın, söz konusu bu objektif unsur ve araçlar yerine amaç bakımından aşılması halinde sınır kasıtlı bir eylemle aşılmış olacağından hareketin faili, meşru savunma hükümlerinden faydalanamayacaktır (Özen, 2009: 156-157; Şahin, 2008: 5). Bu bakımdan yukarıda ifade edilmiş olan tüm varsayımlar açısından sınırın aşılması hükümlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı tespit edilerek savunma eylemindeki sınırın, fiilin ortaya konuş şekli bakımından mı, işleme amacı bakımından mı aşıldığı belirlenmelidir.

3.1.3.1 Objektif olarak sınırın aşılması

Meşru savunma eyleminin gerçekleştirilmesi sırasında söz konusu olan sınırın aşılmasındaki ilk durum, eylemin icra edilme biçimi bakımından sınırın aşılmasıdır. Eylemin icra edilme biçiminde sınırın aşılması birçok tarzda ortaya çıkabileceğinden bahisle her somut vakıanın bu açıdan ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekli ve zorunlu olup, karşılaşılan durumların hangisinde meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması söz konusu olduğunun tespit edilmesinin spesifik şekilde yapılması önemlidir. Zira saldırı eyleminin niteliği, saldırı failinin kişiliği, tercih ettiği araç ve yöntemler, savunma eylemi sahibinin kişiliği, savunma eyleminde kullanılan araç ve yöntemler sınırın objektif olarak aşılmasına dair yapılacak değerlendirmede dikkate alınmalıdır (Koca, Üzülmöz, 2007: 10).

3.1.3.2 Ölçü yönünden sınırın aşılması

Meşru savunma hakkının kullanılmasında haksız saldırı ve savunma eylemi arasındaki var olması gereken denge veya sınırın ölçü bakımından aşılması, savunmada kullanılmış olan araçların nitelik ve özelliği, kullanılma biçimi, saldırı ve savunmanın konusunu ortaya koyan haklar bakımından birçok farkı şekilde karşımıza çıkması mümkündür (Toroslu, 2012: 162). Bu bağlamda bu şekildeki

durumlarda saldırı ve savunma arasındaki ölçünün aşılmadığı, savunma eyleminin gerçekleştirilmesinde en hafif ve en az zararlı, etkili aracın kullanılması, savunma eyleminin gerekçesini oluşturan korunan değer, saldırı failinin zarar verilen değerden daha üstün veya en azından bu değere eşit olmasına göre tespit edilmelidir.

Başka bir anlatımla da savunma eyleminde bulunmada söz konusu olan gereklilik ve zorunluluk, meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılmasının ön şartını oluşturmaktadır (Ersan, 2013: 84). Diğer taraftan meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılmasından bahsedebilmek söz konusu bu sınırın, saldırı eyleminin aleyhine şekilde aşılmış olması da gereklidir (Şahin, 2008: 1). Bu bakımdan, kendisine yönelik gerçekleştirilen haksız bir saldırı karşısında elindeki sopayla saldırıdan kurtulabilme olanağı bulunan kişi, bu sopayı kullanmak yerine çantasındaki ruhsatlı silahını kullanmak ve ateşlemek yoluyla savunma eylemini gerçekleştirmiş ise, saldırı failinin bahsi geçen silahlı eylem nedeniyle yaralanması veya ölmesi halinde meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın savunma lehine aşıldığını ifade etmek mümkündür.

Dolayısıyla meşru savunmada sınırın ölçü yönünden aşılması durumunda TCK m.27/1 düzenlemesinde ifade edilmiş olan sınırın kasıtlı bir eylem olmadan aşılması hali ve TCK m.27/2 hükmünde düzenlenmiş olan meşru savunmada sınırın aşılmasına dair düzenleme, kesin olarak uygulama alanı bulabilecektir (Ersan, 2013: 77; Koca, Üzülmez, 2007: 11). Bu bağlamda Yargıtay da bu hususta vermiş olduğu kararlarında meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın ölçü yönünden aşılması durumunda sınır aşılması hükümlerinin uygulanmasının gerekli olduğuna dikkat çekmektedir.

3.1.3.3 Zaman yönünden sınırın aşılması

Cezasızlık nedenlerinde sınır, sadece yoğunluk ve ölçü bakımından değil, bazı durumlarda da zaman bakımından da aşılması söz konusu olabilir. Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında hukuk düzeninin kabul ettiği, meşru ve yasal bir savunma eyleminden bahsedebilmek için savunma eyleminin saldırı fiili ile aynı anda ve aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleşmesi veyahut da henüz ortada haksız bir saldırı olmasa dahi gerçekleşmesinin ya da haksız saldırının sona ermesine rağmen tekrarlanmasının kesin olması gerekli ve zorunludur.

Meşru savunma hakkının kullanılmasında savunma eyleminin, haksız saldırının başlamasından önce gerçekleştirilmesi durumunda, haksız bir saldırıya maruz kalan kişi henüz meşru savunma haline girmeyip sınırın aşılması hükümlerinin uygulanabilmesinin ilk şartı olarak kabul edilen somut olayda meşru savunma koşullarının söz konusu olmaması ve saldırı olmaksızın erken zamanlı şekilde bir savunma eyleminde bulunulması sebebiyle TCK m.27/1 hükmü uygulanamayacaktır. Zira ortada kabul edilen bir meşru savunma eylemi yoksa, o takdirde hukuka uygunluk veya cezasızlık sınırının aşılması da mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan haksız saldırının sona ermesi akabinde gerçekleştirilmiş olan savunma eyleminde de aynı durum geçerli olacak ve meşru savunma koşulları gerçekleşmediğinden bahisle TCK m.27/1 bağlamında da hukuka uygunluk sınırının aşılması da söz konusu olmayacak ve sınırın aşılmasına dair yasal hükümler uygulama alanı bulamayacaktır (Ersan, 2013: 88-91).

Bu bağlamda cezasızlık nedenlerinde sınırın aşılması, cezasızlık sebebinin yoğunluğunda, yani ölçüsünde olması gerektiğini ifade etmek mümkündür. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenindeki sınırın, haksız saldırının bir daha tekrarlanmayacak şekilde sona ermesinde olduğu haliyle zaman açısından aşılmış olması halinde ortada sınırı aşılabilecek bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmayacaktır (Koca, Üzülmez, 2013: 12).

Buna rağmen meşru savunma hakkının kullanılması bakımından her somut olayın bu çerçevede yorumlanması ve incelenmesi için haksız saldırının başlamasının veya yeniden gerçekleşmesinin kesin olmaması gerekli ve zorunludur. Zira aksi durumda, haksız saldırının başlaması veya tamamlanmış olan saldırının yeniden gerçekleştirilmesi tehdidinin varlığı halinde artık bu durumda hukuka uygunluk veya cezasızlık sebeplerinde sınırın aşılması hükümleri yerine, doğrudan doğruya meşru savunma hakkının kullanılmasına dair hükümler uygulama alanı bulabilecektir (Ersan, 2013: 90-93). Bu bakımdan hukuka uygunluk nedenlerinde zaman açısından sınırın aşılması diğer hukuka uygunluk nedenlerinden ayrık şekilde, meşru savunmada daha önemli bir yere sahiptir.

Diğer taraftan kişinin silahı göstermek suretiyle üzerine yürümesine karşılık savunma eyleminde bulunulması halinde henüz saldırının başlamamış olmasına rağmen, silahlı saldırının başlama ihtimalinin çok yüksek veyahut da kesin olması sebebiyle meşru savunma hakkının kullanılmasında zamansal sınırın aşılp aşılmadığının belirlenmesi

diğer hukuka uygunluk veya cezasızlık nedenlerine nazaran çok daha önemlidir. Zira böyle bir durumda silahlı eylemin güncelliğinden söz edilebilmek mümkün ise de ortaya çıkan her ayrı durumun özelliği ve ağırlığı dikkate alınmak suretiyle bu durumun değerlendirilmesine veya yorumlanmasına ihtiyaç olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Diğer taraftan savunma eyleminde bulunan kişi, her koşulda meşru savunma hakkının kullanılmasında zaman yönünden savunma hali içinde olduğunu veya savunma şartlarının halen devam ettiğini bilmesine imkân olmayabilir. Böyle durumlarda ise meşru savunmanın koşullarında hataya düşülmesi nedeniyle savunma eylemi faili hakkında hata hükümleri uygulanabilecektir (Ersan, 2013: 96-162; Koca, Üzülmöz, 2007: 12).

Ayrıca kendisine saldıran kişiyi tek bir yumruk darbesi ile durdurabilme imkânı varken, saldırı failine yumruk vurmaya devam ederek savunma eyleminde bulunulması halinde sınırın zaman bakımından mı aşıldığının değerlendirilmesinde, ilk darbe ile saldırının kesin sona ermiş olduğunun tespit edilmesinin çok zor olması sebebiyle, meşru savunma sınırının ölçü veya yoğunluk bakımından aşıldığının kabul edilmesi gerekli olacaktır (Ersan, 2013: 96-162).

3.1.3.4 Kişi yönünden sınırın aşılması

Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında gerçekleştirilecek fiilin hukuka uygunluğundan bahsedilmek için, haksız saldırı failine karşı yapılması gerekli ve zorunlu olduğundan bahisle saldırıyı kimin gerçekleştirmiş olduğunun kesin bir şekilde bilinmesi gerekecektir. Zira haksız saldırı kim tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kesin olarak bilinmesinin mümkün olmadığı hallerde savunma eylemi hakkında meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkân olmayacaktır. Ancak buna rağmen haksız eylemin o şahıs tarafından ortaya konulmamasına rağmen aksi bir düşünce ile savunma eyleminde bulunulması halinde ise meşru savunma hakkının kullanılması bağlamında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düşmeye dair hükümlerin uygulanması gerekecektir.

Böyle bir durumda tespit edilmesi gereken ilk husus, meşru savunma eyleminin yöneltmiş olduğu üçüncü kişinin saldırı eyleminin doğrudan veya dolaylı şekilde tarafı olup olmadığı veyahut da saldırı eylemine bir katkısının söz konusu olup olmamasıdır. Zira üçüncü kişi, saldırı eylemini doğrudan şekilde bizzat gerçekleştirmemiş olsa dahi saldırı eylemine ilk başta veyahut da saldırının

başlamısından sonra bir şekilde katılmış olması durumunda bu kişiye karşı gerçekleştirilen savunma eylemi de meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, husumetlisi olduğu şahıslardan birinin arabayı kullanması yanında diğerinin de ateş etmesi halinde, aracı kullanmakta olan şahsa karşı saldırıyı sona erdirmesi amacıyla gerçekleştirilmiş olan savunma eyleminde, fiilin üçüncü kişiye yönelmesi bakımından meşru savunma sınırının aşılması söz konusu olmayıp, doğrudan saldırı failine karşı meşru savunma hakkının kullanılması kabul edilecektir (Ersan, 2013: 109-111)..

Ayrıca diğer taraftan savunma eyleminin üçüncü kişiler üzerindeki etkisi, hedefte sapma veya hata şeklinde söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda savunma eylemi sonucunda, haksız saldırı faili dışında başka bir kişi veya saldırganla beraber bir başkası da zarar görmektedir. Savunma eyleminin sapma neticesi üçüncü kişi üzerinde zarar meydana getirmiş olduğu durumlar, savunma fiilinin yönelmiş olduğu üçüncü kişi bakımından bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmadığından bahisle meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması da söz konusu olmayacaktır. Aynı zamanda savunma eyleminin hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata hükümleri kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olmayacaktır.

Nitekim, sapma durumunda eylemin bir başkası üzerinde sonuç meydana getirebileceğinin eylem faili tarafından bilinmesi veya öngörülmesine imkân vardır. Ancak kişide hata durumunda ise, aslında savunma eyleminin muhatabı olan şahıs tarafından kendisine karşı haksız bir saldırı söz konusu olmamasına karşılık savunma eyleminin faili, o kişi tarafından kendisine karşı bir saldırı gerçekleştirildiği varsayımı veya düşüncesiyle eylemde bulunmaktadır. Böyle bir durumda savunma eyleminin faili, kişide hata ile beraber aslında saldırının var olduğu hakkında da hataya düşmüş olduğundan bahisle suçun maddi koşullarına dair hata durumundan değil, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata durumu daha ağırlıklı bir hale gelmektedir.

Ayrıca diğer taraftan savunma eyleminin gerçekleştirilmesinin üçüncü kişiler üzerindeki etkisi, onların vücut bütünlüğü veya yaşam hakları yerine malvarlığı hakları üzerinde de ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda ise haksız saldırı eylemini gerçekleştiren failine yönelik olarak orantılı veya ölçülü bir şekilde savunma eyleminde bulunulmasına karşılık, savunma esnasında üçüncü kişilerin malvarlığının zarar görmesi veyahut da savunma aracı olarak üçüncü kişilerin mallarının

kullanılmasının bir zarar meydana getirmesi durumunda, üçüncü kişi tarafından savunma eyleminin failine karşı herhangi bir haksız eylem veya saldırının söz konusu olmaması nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zarar bakımından savunma fiilinin meşru savunma hakkının kullanılması nedeniyle ortada bir hukuka uygunluk nedeninin varlığının kabulüne imkan yoktur. Bu bakımdan bu şekildeki durumun ancak koşullarının varlığı halinde zorunluluk hali olarak değerlendirilmesine olanak vardır (Ersan, 2013: 109-111).

3.1.3.5 Kusurun varlığı halinde sınırın aşılması

Meşru savunma hakkının kullanılmasında hukuk düzeni tarafından izin verilmiş olan sınırın aşılp aşılmadığı her somut olayda farklılık gösteren sübjektif bir durumdur. Bu bakımdan meşru savunma eyleminde bulunurken sınırın aşılp aşılmadığının tespit edilmesinde, savunma eylemi sahibinin olay anında içinde bulunduğu duygusal veya psikolojik durumunun da mutlaka dikkate alınması gerekecektir. Başka bir anlatımla sınırın aşılması hali savunma eyleminin sahibine göre değil, failin sübjektif hali dikkate alınarak incelenmelidir (Özen, 2009: 130-158).

Yargıtay da bu meşru savunma hakkına dair vermiş olduğu bir kararında, zorunluluk halindeki sınırının aşılması hakkında meşru savunmada sınırın aşılmasında ve saldırı ile savunma arasındaki oranın değerlendirilmesinde savunma eylemi failinin duygusal ve psikolojik durumuna dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda savunma eylemi failinin olay anında içinde bulunduğu psikolojik halden kaynaklanmış olan korku, endişe, telaş ve heyecanın ortaya çıkarmış olduğu sonuçlara göre meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması ortaya çıkabilmektedir.

3.1.3.6 Kasıtlı bir fiil ile sınırın aşılması

Meşru savunmada sınırın kasıtlı bir eylem ile aşılması, ilk başta meşru savunma şartları altında fiile başlayan kişinin, savunma eylemini gerçekleştirirken saldırı faili aleyhine saldırı ve savunma arasında bulunması gerekli ve zorunlu olan oranı kasıtlı ve bilinçli bir şekilde ihlal etmesidir. Bu durumda savunma eylemi sahibinin kastının doğrudan veya olası kast şeklinde ortaya çıkmasının meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinin uygulama alanı bulması bakımından bir farklılık doğurmamaktadır. Başka bir anlatımla meşru savunma hakkının kullanılması sırasında izin verilen sınırın kasten veya olası kastla aşılmış olması halinde meşru

savunmada sınırın aşılması hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim, meşru savunmada sınırın aşılması hükümleri, yasa koyucu tarafından TCK m.27/1 metninde açık bir şekilde ifade edildiği üzere sınırın kasıtlı bir eylem söz konusu olmadan yani sınırın basit veya bilinçli taksirle aşılması halinde uygulanabilecektir.

Meşru savunma hakkının kullanılmasında hukuk düzeninin izin verdiği sınırı taksirli şekilde aşan kişinin fiili ise, özen yükümlülüğüne aykırı şekilde ve kusurlu hareket ettiğinden bahisle eyleminde artık hukuka uygun olma vasfını yitirmektedir. Zira TCK m.27/1 metninde de meşru savunma sınırının taksirli bir eylem ile aşılması halinin bir suç olarak kabul edildiği hallerde savunma eylemi failine indirim yapılmak suretiyle ceza verileceği hüküm altına alınmış olup, bu husus da taksirli eylem ile sınırın aşılması halinin eylemdeki hukuka uygunluğunu ortadan kaldıracığına işaret etmektedir. Bu bağlamda hukuka aykırılık bilinci yalnızca taksirli suçlar yönünden söz konusu olduğundan bahisle meydana gelen fiil nedeniyle taksirli sorumluluk kurallarına dair hükümler uygulama alanı bulmalıdır.

Dolayısıyla haksız bir saldırı ile karşı karşıya kalan kişi kendisine yönelik bir saldırıdan başka araç ve yöntemlerle kesin bir şekilde kurtulma imkanına sahip olduğu halde, kasıtlı ve bilinçli bir şekilde daha ağır bir araç ve yöntemle saldırı failine zarar vermeyi tercih etmesi halinde artık meşru savunmada sınırın aşılması yerine kasıtlı eylem nedeniyle ortaya çıkan suça dair ceza hükümlerinin uygulanması gerekli olacaktır. Bu hususa örnek vermek gerekir ise kendisine yumruk ile saldıran bir kişiye karşı havaya silahla ateş ederek karşılık verilmesinin saldırıyı durdurabilmesinin kesin olduğu bir durumda kişinin telaş, korku ve heyecan olmaksızın saldırı failini silahla öldürmesi hali, meşru savunmada sınırın aşılması olarak değil, haksız tahrik altında kasıtlı şekilde adam öldürme olarak değerlendirilecektir.

Zira diğer bir anlatımla savunma eylemi sahibi, hukuk kurallarına aykırı şekilde hareket etmekte olduğunu, yani sınırı aştığını biliyor ve bunu da istiyorsa artık bu durumda bir cezasızlık veya hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla kişinin bilinçli bir şekilde hukuka aykırı davranışının, hukuk sistemi tarafından korunmasına ve cezasız bırakılmasına imkân yoktur. Diğer taraftan meşru savunma hakkının kullanılması sınırlarından kasıtlı bir şekilde çıkan kişinin bu eylemine haksız bir saldırı neden olduğundan bahisle, faile ceza verilirken

haksız tahrik hükümleri de uygulama alanı bulabilecektir (Darende, 2014: 8; Ersan, 2013: 112-113).

3.1.3.7 Taksirli bir fiil ile sınırın aşılması

Meşru savunma sınırının taksirli bir eylem ile aşılmasına dair 765 sayılı eski TCK m.50 metninde herhangi bir hüküm olmasa da 5237 sayılı TCK m.27/1 düzenlemesinde ceza sorumluluğunu azaltan veya tamamen ortadan kaldıran nedenlerde hukuk düzeni tarafından izin verilen sınırın kasıtlı bir eylem olmadan aşılması gerektiği şeklinde ifade etmek suretiyle, söz konusu sınırın sadece taksirli eylemlerle aşılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinde izin verilmiş olan sınırın taksirle aşılması halinde fail, hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanma düşünce, niyet ve kastı ile davranmakta fakat kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlüğünü ihlal etmesi sebebiyle izin verilen sınırı aşması söz konusu olmaktadır. Zira savunma eylemi faili, daha dikkatli ve özenli şekilde hareket etmiş olsa idi savunmada saldırıyı bertaraf edecek oranı aşacak şekilde bir fiil ortaya koyduğu öğrenilecek durumda bulunduğundan bahisle, sınırın aşılmasında taksir seviyesinde bir kusurluluğu kabul edilmekte ve bu doğrultuda sorumlu tutulmaktadır. Ancak kişinin meşru savunma sınırını taksirli bir eylem ile aşması halinde eylemin tamamının hukuka aykırılığı yerine sadece sınırı aşan kısmı için hukuka aykırılık ve ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yani failin eyleminin, hukuk düzeninin izin verdiği sınıra kadar olan kısmı hukuka uygun ve cezasızlık olarak kabul edilir iken, sınırı aşan kısım hukuka aykırı ve ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilecektir. Bu bağlamda savunma eylemi failinin sınırı aşan bu kısım açısından hukuki ve cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için kusurluluk hali olarak taksir durumunun genel kurallar uyarınca tespit edilmesi ile birlikte gerçekleştirilen eylemin taksirli halinin bir suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığı da dikkate alınmalıdır (Ersan, 2013: 116-117; Koca, Üzülmöz, 2007: 11-12; Özen, 2009: 156-157; Soyaslan, 2016: 378).

Ayrıca diğer taraftan meşru savunmada sınırın taksirli bir eylem ile aşılmasında zorunluluk sebebiyle gerçekleştirilen ve istenmeyen yan sonuçların savunma eylemi sebebiyle ortaya çıkması hallerinin de dikkate alınması önemlidir. Örneğin, kendisine yumrukla saldıran bir kişiyi tek bir yumruk hamlesi ile durdurma imkanı kapsamında, mağdurun saldırı failine karşı sadece tek bir yumruk atması sebebiyle

saldırmanın burcu veya dişlerini kırılması halinde, saldırmanın burnu veya dişlerinin kırılması görünürde nitelikli bir yaralama olarak kabul edilebilecek iken, bu yaralanmanın mağdurun zorunlu ve gerekli savunma eylemi kapsamında meydana gelmiş olması, mağdurun saldırı ve savunma arasındaki orana dikkat ve itina göstermesi nedeniyle sınırı aşmadığı kabul edilecek ve kişinin meşru savunma kapsamında hareket ettiği kabul edilerek hukuka uygun davrandığı sonucu ortaya çıkacaktır.

Fakat yukarıda ifade edilen durumun zorunlu savunma ile meydana gelebilecek tipiklikte ve uygunlukta olmadığından bahisle izin verilmiş olan risk sınırları içerisinde kabul edilemeyecek durumlar ile karıştırılmaması gerekir. Örneğin, kendisine sopa ile saldıran kişiye karşı havaya ateş etmek suretiyle saldırıyı bertaraf etme imkanı varken, saldırmanın bacaklarından vurmak suretiyle hareket eden kişinin eylemi, meşru savunma hakkının kullanılmasında zorunluluk ve gereklilik sınırı aştığı gibi, savunma eylemine bulunma zorunluluğunun ortaya çıkardığı tipik neticenin de dışına çıktığından bahisle artık savunma feli hukuk düzeni tarafından izin verilen tehlike çerçevesinde olduğu kabul edilemeyeceğinden bahisle, bu durumda meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinin uygulama alanı bulması söz konusu olacaktır (Ersan, 2013: 118-119).

Bu doğrultuda, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının dayanağını, gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılık veya haksızlık içeriğinin azalmasını oluşturmak olup, TCK m.27/1 ile ortaya konulan düzenleme, suçun unsurları veya kusurlulukla ilgili bir hüküm ortaya koymamaktadır (Ersan, 2013: 68-70).

3.1.3.8 Korku, telaş ve heyecan sebebiyle sınırın aşılması

Meşru savunma hakkının kullanılması sırasında hukuk düzeni tarafından kabul edilen sınırın aşıldığı durumlardan diğeri de TCK m.27/2 hükmü ile düzenlediği üzere sınırın kişinin içinde bulunduğu olayın vehameti ve ağırlığı nedeniyle duygu durumunda meydana gelen korku, telaş ve heyecan sebebiyle aşılması halidir. Bu bağlamda meşru savunmada izin verilen sınırın bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sureti ile aşılması, saldırı ve savunma arasında gerekli olan oran, zaman ve üçüncü kişiye yönelme gibi farklı sebeplerle söz konusu olabilir.

Dolayısıyla meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sureti ile aşılmasında da sınırın saldırı ve savunma arasındaki oran bakımından aşılması halinde TCK m.27/2 hükmü uygulanabilecektir. Fakat diğer taraftan meşru savunma kapsamında hareket edilmesi sırasında sınırın kasıtlı bir eylem olmadan aşılmış olmasından ayrık şekilde, meşru savunmada sınırın olayın ağırlığı veya vehameti nedeniyle mağdurun psikolojik durumunda meydana gelen olumsuz değişim sebebiyle aşılmasında eylem sahibinin kusurluluk derecesinin kasit veya taksir olması arasında bir farklılık yoktur. Nitekim, TCK m.27/2 hükmünde ifade edilen heyecan, korku ve telaş hallerinden birisinin veya hepsinin varlığı nedeniyle kişinin duygu durumu veya psikolojisi olumsuz şekilde etkilenmekte, sağlıklı bir karar verme iradesini de kaybetmektedir. Kişi artık sağlıklı bir şekilde düşünme ve karar verme iradesine sahip olmadığından bahisle kusurluluğu da ortadan kalkacağından dolayı gerçekleştirdiği eylemin görünürde kasıtlı veya taksirli olmasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır.

Bu bağlamda, meşru savunma hakkının kullanılması sırasında izin verilen sınırın TCK m.27/1 hükmü uyarınca kasıtlı bir eylem olmadan aşılması manevi unsurla ilgili olduğu halde; TCK m.27/2 hükmü bağlamında söz konusu sınırın bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sureti ile aşılması ise kusurlulukla ilgilidir.

Meşru savunmadaki sınırın olayın ağırlığı veya vehameti nedeniyle mağdurun psikolojik durumunda meydana gelen olumsuz değişim sebebiyle aşılmasında eylem görünürde bir bütün olarak hukuka uygunluk alanından çıktığı, hukuka aykırı hale geldiği halde bu eylem failinin içinde bulunduğu psikolojik durumdan dolayı iradesinin sakatlanması ve sağlıklı karar alma imkanını kaybetmesi kişinin kusurluluğunu ortadan kaldırdığından artık bu eylem failinin cezai sorumluluğundan bahsetmek de mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla meşru savunma kapsamında sınırın aşılmasında karşılaşılan haksız saldırının mağduru içine düşürmüş olduğu duygusal ve psikolojik hal çok önemli olduğundan bahisle savunma eylemi faili, salt karşı karşıya kalmış olduğu haksız saldırının etkisi ile, bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sureti ile sınırın aşılmasında, kişinin duygu durumuna etki eden, psikolojisini, sağlıklı düşünme ve

karar alma irade ve imkanını ortadan kaldıran bu durumların TCK m.27/2 hükmü uyarınca mazur görülebilecek seviyede olması ve savunma eyleminin hukuk düzeni tarafından yasaklanmamış olması da gerekli ve zorunludur.

Diğer taraftan salt haksız bir saldırının tesiri ile değil de intikam, cezalandırma, öfke ve gazap gibi sebepler TCK m.27/2 anlamında mazur görülemeyeceğinden ve hukuk düzeni tarafından kınanan veya yasaklanan eylemler olduğundan bahisle artık meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması hükümleri de uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak kişinin bu eylemlerinin dayanağının bir haksız saldırı olması nedeniyle, eylem failine ceza verilmesi sırasında haksız tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle indirim yapılabilecektir (Darende, 2014: 8-9; Ersan, 2013: 169-183; Koca, Üzülmöz, 2013: 13; Özen, 2009: 158-159).

765 sayılı eski TCK metninde cezasızlık veya hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının hüküm altına alınmış olduğu m.50 düzenlemesinde meşru savunma hakkının kullanılmasında izin verilen sınırın bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sureti ile aşılmasına dair herhangi bir hüküm bulunmadığından bahisle öğretide bu husus, mücbir sebep olarak kabul edilmekte idi.

Ancak diğer taraftan mücbir sebep, failin duygu durumu veya psikolojisinde meydana gelen bozulma gibi iç kaynaklı ve subjektif olmayıp, kişinin iradesinin dışında bir dış kuvvetin tesiri ile objektif şekilde ortaya çıkan ve kişinin suç işlemesine neden olan durumlar olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda da 765 sayılı TCK döneminde doktrinde kabul edilmiş olan mücbir sebep kavramının heyecan, korku ve telaşla sınırın aşılmasını tamamen karşılamakta yetersiz olduğunu ifade etmek gerekir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere mücbir sebepler objektif ve dış kaynaklı daha istisnai durumlar olarak ortaya çıkmakta iken, kişinin somut olayın tesiri altında heyecan, korku ve telaş içerisinde duygu durumu veya psikolojisinin bozulması, sağlıklı ve doğru karar verme imkân ve yeteneğini kaybetmesi tamamen subjektif, kişiden kişiye, olaydan olaya değişkenlik gösterebilen durumlardır (Ersan, 2013: 130-131).

765 sayılı TCK dönemindeki bu eksiklik veya doktrindeki tartışmalar 5237 sayılı TCK m.27/2 hükmü ile ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla somut olayın kişi üzerinde meydana getirmiş olduğu korku, heyecan ve telaşın kusurluluğu ortadan kaldırması

hali, meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılmasına dair TCK m.27/1 hükmünün özel hali olarak kabul edilmiştir. Maruz kaldığı haksız saldırı nedeniyle kendisine ortaya çıkan bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sonucu sağlıklı karar verme iradesi sakatlanmış olan, kusur yeteneğini kaybeden failin eylemi görünürde haksız ve hukuka aykırıdır. Fakat buna karşılık, içinde bulunduğu durumun ağırlık ve yoğunluğuna göre, kusurluluk hali kısmen veya tamamen ortadan kalkacağından bahisle cezai sorumluluğu da tamamen sona erecek veyahut da azalacaktır. Bu sebeple söz konusu TCK m.27/2 düzenlemesinin hukuki niteliğini, bir hata hali olarak değerlendirmeye imkân olmadığından bahisle kişinin kusurunun söz konusu olmaması sebebiyle bir cezasızlık hali olarak değerlendirilmelidir (Şahin, 2008: 22).

Ancak diğer taraftan TCK m.27/2 metninde ortaya konulan düzenleme sadece meşru savunma hakkının kullanılması için geçerlidir. Zira yasa koyucu düzenleme metninde özellikle “*meşru savunmada sınırın aşılması*” şeklinde bir ifade kullanmak suretiyle, olayın ağırlığı veya vehameti nedeniyle mağdurun psikolojik durumunda meydana gelen olumsuz değişim sebebiyle hukuk düzeninin izin verdiği sınırı aşmasındaki cezasızlık halini sadece meşru savunma hakkı için kabul ederek, uygulamanın kapsamını daraltmıştır. Doktrinde bu durum diğer hukuka uygunluk nedenleri bakımından bir eksiklik olarak değerlendirilmiş ve yasa koyucunun bu yaklaşımı eleştiri konusu yapılmıştır (Ersan, 2013: 139)

Yargıtay, sınırın aşılması halinde faile ceza verilmemesi için bahsi geçen bu koşulları ifade etmekle beraber aynı olayda hem meşru savunma hakkının kullanılmasının söz konusu olması hem de bu hakkın kullanılmasında sınırın aşılmasının mümkün olmayacağı düşüncesini benimsemiştir. Bu bağlamda meşru savunma hakkının kullanılmasında hukuk düzeni tarafından izin verilen sınırın bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sureti ile aşılmasının meşru savunma hakkının kullanılması ile birlikte aynı anda bulunamayacağını da ifade etmek suretiyle kişinin eyleminin tamamen meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında olduğu hallerde sınırın aşılması söz konusu olmayacak ve dolayısıyla da TCK m.27 hükümlerinin uygulanmasına da imkan olmadığına dikkat çekmektedir.

Ayrıca diğ er taraftan meş ru savunma hakkını kullanılması sırasında izin verilen sınırın TCK m.27 düzenlemesinde yer alan şartlardan birisi nedeniyle aş ılması halinde fail hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına imkân yoktur. Zira kişinin eylemi TCK m.27/1 bakımından hukuk düzeninin izin verdiği sınıra kadar hukuka uygun olup, bu sınırın ötesinde ise eylemin taksirli bir suç olarak cezalandırıldığı hallerde failin cezasında indirim yapılması hüküm altına alınmış iken, TCK m.27/2 hükmünde yer alan meş ru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş ile aş ılması halinde ise kişinin kusur yeteneğ inin ortadan kalkması sebebi ile bir cezasızlık hali söz konusu olduğ undan bahisle bu durumlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına imkan yoktur.

Ancak diğ er taraftan kişinin eyleminin tamamen meş ru savunma veya hukuka uygunluk alanından çıkması halinde artık bir kusurluluk, hukuka aykırılık ve suç söz konusu olacağı ndan bahisle haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir. Yani sınırı aş ılsa dahi ortada bir meş ru savunma veya hukuka uygunluk sebebi varsa haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Zira haksız tahrik hali, eylemin hukuka aykırılığ ını ortadan kaldırmayan bir durum olup, sadece failin cezasında indirim yapılmasını sağlayan bir etkidir (Özen, 2009: 132).

3.2 Dünya Örnekl eri

Mukayeseli hukukta meş ru savunmayı bir hukuka uygunluk veya hukuka aykırılığ ı ortadan kaldıran sebep olarak kabul etmeyen bir hukuk düzeni neredeyse yoktur. Sadece meş ru savunma eylemine sebep olan saldırıda bulunan hakların niteliklerinde farklılıklar söz konusu olabilmektedir. Bazı ceza yasalarının genel kısımda ve tüm suçlara tatbik edilecek şekilde düzenlendiğ i halde bazı yasalarda sadece adam öldürme ve kasten yaralama suçlarında, özel hükümlerde düzenlenmiştir (Artuk vd., 2018: 396; Dönmezer, 1953: 98).

3.2.1 Anglo Sakson hukuku kapsamında İngiliz hukukunda

Kavram olarak İngilizce dilini konuşan ülkelerin hukuk sistemleri Anglo-sakson hukuk sistemi olarak kabul edilmektedir. Anglo-sakson hukuk sistemi içerisinde var olduğ u düşünölen ölkeler “ortak hukuk -common law” uygulandığ ı görölmektedir. Ortak hukuk kavramı ise hukuk terminolojisinde birçok anlamı ifade etmektedir. Dolayısıyla bu kavram, tüm ölkede tatbik edilen hukuk anlamını taşımakla beraber,

daha geniş bir anlama sahiptir. Zira ortak hukuk, bir kanun yapma çalışmasının değil, halkın örf adeti ve hakimlerin kararlarıyla ortaya konulmuş olan hukuk olarak kabul edilir (Tan, 2011:289).

Anglo-sakson hukuk sisteminde yaygın bir şekilde kullanılmakta olan terim, “öz savunma- *self defence*” kavramıdır. Haksız ve hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan bir bireyin kendi hayatını, beden bütünlüğünü ve özgürlüğünü muhafaza etmek amacıyla, saldıran kişiye karşı fiziksel güç kullanması şeklinde tanımlanmış olan öz savunma, aslında çok dar bir terimdir. Zira bireyin kendisini savunması ile beraber, üçüncü kişi vasfındaki başka şahısları koruma amacıyla hareket etmesi ve savunması, malvarlığına veya evine karşı yapılan saldırılara karşı görünürde haksız ve hukuka aykırı olan fiziksel bir kuvvet kullanması da gerekmekte olup, bu tür saldırılar karşısında yapılan savunmanın da meşru savunmanın kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. Bu açıdan İngiliz hukukundaki meşru savunma tanım ve uygulamasının dar kapsamlı olduğunu ifade etmek mümkündür.

3.2.2 Amerika Birleşik Devletleri hukukunda

Bir eylemin görünürde haksız ve hukuka aykırı olsa dahi, bir şahsın hukuk sistemi tarafından kabul edilmiş olan şartların söz konusu olması halinde kendi canını, vücut bütünlüğünü veya malvarlığını uğrayacağı zarardan koruyabilmesi imkân ve hakkının tanınması evrensel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmiştir.

Bu bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ceza sisteminde meşru savunma, bireylerin kendilerine karşı haksız saldırı ve şiddete engel olma hakkı olarak kabul edilmektedir. ABD ceza hukuk sistemi çerçevesinde genel bir kural, kendini savunma hayat, beden bütünlüğü ve malvarlığına yönelik acil bir tehdide karşılık olarak kullanıldığında güç kullanımını meşru ve hukuka uygun kılmaktadır. Burada söz konusu olan tehdidin, kişiyi bir fiziksel zarar korkusuna maruz bırakması şartı ile sözlü olarak da gerçekleşmesi mümkündür. Bununla beraber fiziksel zarar tehdidi barındırmayan saldırgan sözlü saldırı karşısında kendini savunmadaki güç kullanımı haklı ve meşru olarak değerlendirilmeyecektir (Waeber, 2008: 582).

Ayrıca diğer taraftan, öz savunmada fiziksel güç kullanımı, tehdit içeren saldırının sona ermesi ile birlikte haklı ve meşru olma niteliğini de kaybeder. Bu bağlamda, kendini savunan kişinin saldırının bitmesine rağmen saldırı failine karşı herhangi bir

fiziksel güç kullanması, artık kendini veya üçüncü kişiyi koruma eylemi olarak değil, cezalandırma, misilleme ve haksız bir saldırı olarak kabul edilecektir.

Sonuç itibariyle Amerika Birleşik Devletleri ceza sisteminde meşru savunma, federal devlete bağlı olan federe devletler ve eyaletler bakımından bir takım farklılık göstermekle beraber, genel olarak şahısların hayat, vücut bütünlüğü ve malvarlığına yönelik önemli ve ciddi bir tehdit ile karşılaşmaları halinde meşru savunma haklarının olduğu ve bu hak kapsamında yapılacak eylem nedeniyle de kovuşturma dokunulmazlığına sahip oldukları kabul edilmektedir.

3.2.3 Alman hukukunda

Günümüzde Alman Ceza Hukuku sisteminde meşru savunma, ceza yasasının ikinci babının dördüncü faslının 32.Paragrafında hüküm altına alınmıştır. Hüküm metninde de görüleceği üzere Alman Ceza sistemi meşru savunma nedeniyle hukuka aykırılığın ortadan kalkmasında korunan haklar bakımından bir ayırım ortaya koymamış, meşru savunma nedeniyle hukuka uygunluğun hukuk düzeni tarafından korunan tüm haklar için söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Yine aynı hükümde var olan bir haksız saldırıyı bertaraf etme, engel olma zorunluluğu da meşru savunmanın bir koşulu olarak ifade edilmiştir. Ayrıca aynı düzenlemenin devamında meşru savunmanın sınırının olay anındaki heyecan korku dehşet ile aşılması sebebiyle kendini koruyan yani meşru savunmada bulunan kişinin cezalandırılmayacağı da hüküm altına alınmıştır (Akkan, 1965: 849).

Alman Ceza Kanunu'nda hüküm altına alınmış olan meşru savunma düzenlemesinde, “*meşru savunma halinde işlenen fiil hukuka aykırı değildir*” ifadesine yer verilmiş olmasına rağmen (Yenisey, Plagemann, 2015: 24). TCK m.25/1 metninde ise, savunma için gerçekleştirilen eylemin hukuka uygunluğuna veya hukuka aykırı olmadığına dair herhangi bir vurgu yapılmadan sadece eylem için “*cezalandırılmaz*” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Yine Alman Ceza Kanununda yer alan düzenlemeye benzer şekilde, meşru savunma kapsamında yapılan eylemin icra edilmesinde sınırın bahsi geçen şekilde, kişinin elinde olmayan ve psikolojik olarak doğru karar vermesine engel olacak ve özgür iradesinin etkilenmesi sureti ile aşılması sadece meşru savunma hakkının kullanılmasında izin verilmiştir.

Alman Ceza Hukuku sistemi meşru savunma için “*haklı, haksızın karşısında gerilememelidir.*” ilkesini benimsemiştir. Bu bağlamda Alman Ceza Kanunu m.32/2 hükmü ile meşru savunmanın kimler tarafından kullanılabilceği, üçüncü kişiler lehine de meşru savunma hakkının kullanılabilceği düzenlenmiştir (Yenisey, 1989: 34).

3.2.4 İtalyan hukukunda

1889 tarihli Zanerdelli Kanununda meşru savunma, genel hükümler içerisinde hüküm altına alınmış olup, tüm haklar veya suçla bakımından meşru ve haklı bir mazeret sebebi olarak kabul edilmiştir (Özen, 1995: 23). Diğer taraftan 1930 tarihli Rocco Kanunu ise yine meşru savunmaya genel hükümler arasında yer verilmiş, tüm haklara yönelik olarak gerçekleştirilecek olan haksız veya hukuka aykırı saldırılara karşı meşru savunmanın geçerliliği kabul edilerek kanunun 52.maddesinde bu husus; ifade edilmiştir (Özen, 1995: 24).

Bu bağlamda İtalyan Ceza sisteminde Toscano Kanunu ile kabul edilmiş olan meşru savunma, ceza kanunlarının özel bölümlerinde hüküm altına alınmış olmasına rağmen meşru savunma kapsamındaki eylemde orantılılık veya ölçülülüğe aykırı davranmak suretiyle sınırın aşılmasına dair hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Fakat meşru savunmanın kapsamı çok dar olarak yorumlanmış olduğundan bahisle yalnızca adam öldürme ve kasıtlı yaralama suçlarında meşru savunmada sınırın aşılabileceği kabul edilmiştir.

3.2.5 Fransız hukukunda

Fransız Ceza hukuku sisteminde meşru savunma, Fransız İhtilalinin yaratmış olduğu olumlu hava ile kabul edilen bir hak olarak görülmektedir (Artuk vd., 2018: 396). Bu bağlamda 1791 Tarihli Fransız Ceza Kanunu meşru savunmanın kapsamını daraltmak suretiyle yalnızca adam öldürme ve kasıtlı şekilde yaralama suçları bakımından geçerli olduğunu kabul etmiştir (Akkan, 1965: 835-836). Diğer taraftan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu metninde meşru savunma hakkındaki hükümle meşru savunmayı kabul etmekteydi (Yalkut, 1969: 390). Meşru savunmanın kapsamındaki bu daraltıcı hükümlere yapılan yoğun eleştiriler neticesinde nihayet 1994 Tarihli yeni Fransız Ceza Kanunu ise daha önceki ceza yasalarından farklı olarak meşru savunmanın kapsamını daha geniş olarak yorumlamış ve yasada yer

alan bazı durumlarda malvarlığına yönelik haksız saldırı için de meşru savunmanın varlığını kabul etmiştir (Mammadov, 2004: 7).

Bu doğrultuda İsviçre, Hollanda, Finlandiya ceza hukuk sistemleri tüm haklara yönelik olan saldırılar karşısında meşru savunmanın varlığını kabul eder şekilde hükümlere yer vermişlerdir (Gözübüyük, 1942: 8-9).

1791 Fransız Ceza Kanunu m.5 düzenlemesi ile meşru savunmanın söz konusu olması durumunda adam öldüren kişinin fiilinin suç olmayacağından bahisle meşru savunmada bulunan bu kişinin cezalandırılmayacağı gibi tazminat hukuku kuralları bakımından da aleyhine tazminata da hükmedilemeyeceğini kabul edilmiştir (Dönmezer, Erman, 1994: 109).

3.2.6 Türk hukukunda

İslam Ceza hukukunda meşru savunma bir hak olarak kabul edilmiş olup, kişinin hayatına, malına, ırz ve namusuna karşı gerçekleştirilen haksız ve kasıtlı saldırılara yönelik savunma, söz konusu saldırıdan başka bir şekilde veya yolla kurtulmaya imkân olmaması koşulu ile haklı ve geçerli olarak kabul edilmek suretiyle böyle bir savunmaya izin verilmiştir (Dönmezer, Erman, 1994: 109).

Osmanlı döneminde ise meşru savunma kurumu yazılı olarak ilk kez kaynağı Fransız Ceza Kanunu olan 1858 Osmanlı Ceza Kanunnamesi metninde yer alan, yalnızca adam öldürme ve kasıtlı şekilde yaralama suçlarını kapsamak suretiyle özel hükümler arasında düzenlenmiştir (Taner, 1944: 403). 1327 tarihli Ceza Kanunu ile de meşru savunmanın sınırları ve kapsamı genişletilmiş olup ayrıca özel hükümler kısmından genel hükümler kısmına geçirilmiştir (Özen, 2009: 28; Taner, 1944: 403).

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile beraber hukuk devrimi yapılmak suretiyle laik hukuk dönemi başlamıştır (Özen, 2009: 29) 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu 1889 tarihli Zanardelli Kanununun Türkçeye birebir tercüme edilmesi suretiyle hazırlanmış ve meşru savunma yalnızca cana ve namusa karşı saldırılar bakımından kabul edilmiştir.

Bu bağlamda 1926 tarihli T.C. m.49 hükmü ile meşru savunma "*Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler*" başlıklı dördüncü babında genel hükümlerde meşru savunmaya hüküm altına alınmış olduğundan bahisle, bu hükmeye uygun olan tüm suçlar için meşru savunma hükümleri uygulama alanı bulmakta idi.

Bu bağlamda 1926 tarihli TCK metninde İtalyan Ceza Kanununun da etkisi ile meşru savunma sınırları içerisinde olduğu kabul edilen hakların kapsamının dar yorumlandığı ve dar tutulduğunu ifade etmek mümkündür.

Ayrıca söz konusu kanun metninde “*kendisine*” yönelik bir saldırı ifadesi kullanıldığı halde TCK “*ırz*” ve “*nefis*” kavramlarını kullanmış olup bu husus meşru savunmanın çerçevesi ve sınırları ile savunulabilecek hakların tespit edilmesinde yorum farklılıklarının ortaya çıkmasına meşru savunmanın kapsamına dair hukuki ihtilafların yaşanmasına neden olmuştur (Mammadov, 2004: 9; Özen, 2009: 29). Diğer taraftan ceza yasasında meşru savunmada sınırının aşılması suç olarak kabul edilmekle beraber, buna rağmen meşru savunma sınırı aşan eylemin kusur türünün taksir veya kast olmasına dair hiçbir hükme yer verilmemiştir.

Günümüzde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK metninde genel hükümler bölümünde, birinci kitap ikinci kısımda “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlıklı ikinci bölüm 25’inci maddesinde düzenlenen meşru savunma; hukuken varlığı kabul edilmiştir.

4. TÜRKİYE VE IRAK HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMA KONUSUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

4.1. Ülkeler Hukuk Sisteminde Konunun Ele Alınışı

4.1.1 Irak hukuk sisteminde meşru savunmanın tanımı

Meşru savunma, “kamu gücünün mağdurun hakkını korumak için kullanılmadığı durumlarda gerekli kuvvetle saldırıyı püskürtme” olarak tanımlanmaktadır (Ali Hussein Al-Khalaf ve Sultan Abdul-Qader Al-Shawi, 1982).

Yasalar, kendisini veya başka bir kişinin mal varlığını savunan bir kişinin, haksız bir saldırının meydana gelmesini veya başladıysa devam etmesini önlemek için gerekli gücü kullanmasına izin verir. Kanun her zaman mağduru önde tutmaktadır, çünkü öncelikle mağdurun menfaati korunmalı ve gözetilmelidir. Sonuç olarak, saldırıya karşı savunanın yasaklanmış davranışı kabul edilebilir. Bu nedenle meşru müdafaa (savunma), mağdura hayatını korumak için öldürmesi gerekiyorsa öldürme hakkı vermektedir, aksi takdirde öldürülecek olan kendisidir. Ayrıca, fiziksel müdahaleler savunmak için gerekliyse, ona vurma hakkı da vermektedir (Ahmed Abdullah Bashir, 1998).

Meşru savunma hakkı, devletin koruma ve himayesinin kendilerine ulaşmadığı durumlarda insanların kendilerini korumalarına ve korunmalarına olanak sağladığından, istisnasız tüm modern yasalarla olduğu gibi eski yasalarla da güvence altına alınmıştır. İslam hukuku açıkça meşru savunma hakkını ele almıştır (Samir Ali, 1996).

4.1.2 Meşru savunmanın şartları

4.1.2.1 Saldırının varlığı

Başka bir kişiye yönelik bir saldırının haklı olabilmesi için, kişinin hayatını veya malını tehdit eden şiddetli bir saldırının varlığı, yakınlığı ve saldırının hukuka aykırılığı dahil olmak üzere saldırı veya saldırıya maruz kalma koşullarının mevcut olması gerekmektedir (Mahmoud Naguib Hosnü, 1975).

4.1.2.2 Saldırı veya maruz kalma koşulları

Saldırı riskinin varlığı ve yasa dışı olması bakımından, yasa dışı olma yoluyla ve tehlike nedeniyle meydana gelebilecek olası her türlü saldırıyı ifade etmektedir. Saldırı tam bir suç oluşturmaktadır, çünkü bu durumda mağdurun saldırgandan intikam alması durumu söz konusu olmaktadır. Zira, meşru savunma dan amaç karşılık vermektir, kurban tarafından saldırganı cezalandırmak değildir ve bu nedenle cezai sorumluluk kabul edilmektedir. Bu nedenle, meşru savunma hukuka aykırı bir tehdidin gerçekleşmesi veya ancak devam etmesi durumunda sağlanmaktadır (Muhammed Mahmoud Khalaf, 1973).

Sanık, kendisini vurmaya devam etmesini önlemek için mağduru vurup öldürürse, yasal meşru savunma içinde olduğu kabul edilmektedir. Hukuka aykırı tehdide neden olan, saldırgana karşı, hesap sorulmaması halinde dahi, deli ve gençler de olduğu gibi, hukukî savunmaya başvurulabilir. Mevcut bir tehdide karşı kendini savunmak da yasal olarak kabul edilebilmektedir.

4.1.2.3 Saldırının hukuka aykırılığı

Saldırı, hakka veya hukuka dayanmayan bir eylemdir. Saldırı, bir hakkın veya hukuk kuralının kullanılmasından kaynaklanıyorsa, can veya mal için tehlike oluşturduğu takdirde hukuka uygundur. Örneğin, babanın oğlunu terbiye etmesi veya kocanın eşini terbiye etmesi durumlarında can veya mal için tehlike oluşturduğunda meşru ve caizdir. Irak ceza Yasası'nın 46. Maddesi, polis memurunun eyleminin ölüm veya ciddi yaralanmayla sonuçlanabileceğine dair makul bir korku varsa, böyle bir durumda bir polis memuruna karşı savunma yapma hakkına izin vermektedir. Bu, yasa koyucunun yalnızca şiddetli cinayet yasağı, fiziksel zarar verme suçu, tecavüz, adam kaçırma suçları ve gece ev hırsızlığı suçları gibi kendine zarar verme suçlarına karşı yasal savunmaya izin verdiği anlamına gelmektedir (Irak Ceza Kanunu'nun 46. maddesine göre “meşru savunma hakkı, bir kamu görevlisinin görevinin ifasına yönelik bir eylemi gerçekleştirirken, görev sınırını aşsa dahi direnmesine izin vermez”. Eyleminin ölüm veya ciddi yaralanma ile sonuçlanabileceğinden korkulmadığı sürece, iyi niyetle yapılmışsa geçerlidir).

4.1.2.4 Kendisine ve parasına zarar verme riski

Savunma halinin var olabilmesi için kanunla korunan menfaatlerden birini tehdit eden bir fiilin bulunması gerekmektedir. Savunucunun vücuduna bıçak saplayan

veya içindekini almak için elini bir çantanın içine sokan her kim olursa olsun, bu eylemlerin yaşam ve para hakkına ve bir hakka yönelik saldırıyı tehdit ettiğine şüphe yoktur. Yasa, mülkiyeti ve onunla bağlantılı hakları korumaktadır (Muhammed Mahmud Khalaf, 1973)

4.1.3 Savunma terminolojisi

Savunma hakkı öncelikle mağdur için tesis edilmiş olmakla birlikte, meşru savunma hakkı ister kendine ister mal varlığına yönelik olsun, ciddi veya ikincil olsun, başkaları için de saklıdır. Çünkü meşruiyet hikmeti saldırıya uğrayan kişiyle değil, saldırıya uğrama hakkıyla ilgilidir. Mağdur için bir akrabalık, iyi komşuluk ve sevgi ilişkisi varsa başkalarını savunma hakkı, mağdurla rekabet ederek veya saldırganlıkla kaybedilmez. Fail ile mağdur arasında akrabalık ve dostluk ilişkisi bulunması ve müdafin mağduru tanıma şartı aranmaz. Mağdur, başkalarını savunmayı kabul eder ve yasa saldırıyı önlemek için her türlü yasa dışı yöntemin kullanılmasına izin verir. Mevzuat, savunmanın kullanımını belirli koşullarla sınırlayan kasten adam öldürme dışında, savunmanın hangi suç için işleneceğine ilişkin belirli bir belirleme yapmamaktadır. Bu koşullardan biri, belirli bir şeyi yapmaktan örneğin kişinin, köpeğini kendisine saldırmaya gelen birini taciz etmesini engellemeyi reddetmesi gibi kasıtsız bir suçta, bir kişinin terör amacıyla birini vurması ve kurşunlardan birinin kendisine isabet ederek ölümüne yol açması gibi durumlarda yapılabilir.

Yukarıda belirtildiği gibi ceza kanunundaki temel şartlar sağlanmadıkça meşru savunma hakkı yoktur. Bu gereklilikler karşılanırsa, savunmaya izin verilir ve savunma teşkil eden hareket orantılı olmalıdır.

4.1.3.1 Kesinlikle gerçekleşecek (olacak)

Bir suçun savunma amaçlı olarak yasallaştırılması ilkesi bir istisna olduğu için, ancak diğer araçların oluşmasını engellemediği durumlarda kullanılmalıdır. Bu istisna şu şekilde formüle edilmiştir. Saldırıyı savuşturmanın başka bir yolu olmamalı, aksi takdirde savunma fiilini gerçekleştiren kişinin bir çıkış yolu olduğu sürece savunma teşkil eden hareketleri gerçekleştirmesinin kabul edilemez olduğu anlamına gelir. Bu kaçma kavramı aşağılayıcı bir eylem olarak görülmez. Çünkü saldırgan kendisine zarar gelmesini engelleyebiliyorsa saldırıdan kaçmak zorundadır. Meşru savunmada yerine getirilmesi gereken iki koşul vardır. Bu koşullar şunlardır:

- Saldırının defedilmesi için savunma teşkil eden hareketlerin gerçekleştirilmesinin zorunlu olması gerekir. Bu, savunmayı gerçekleştiren kişinin, saldırıdan kurtulmak için başka hareketler gerçekleştirebiliyor ise savunma yetkisinin bulunmadığı anlamına gelmektedir. Örneğin bir genç bir başkasına silah doğrulttuğunda kolluk görevlisi bu kişiyi havaya ateş ederek durdurabiliyorsa savunma bahanesiyle ona doğrudan ateş etme hakkı bulunmamaktadır (Ahmed Abdullah Bashir, 1998).
- Savunmayı tehlikenin kaynağına yönlendirme zorunludur. Tehlikenin kaynağına yönelik olmadıkça savunma gerekli değildir, çünkü tehditle ilgisi olmayan bir kaynağa yöneltmişse meşru savunmanın şartlarının gerçekleşmemiştir (Ali Hussein Al-Khalaf ve Sultan Abdul-Qader Al-Shawi, 1982)

4.1.3.2 Uygun savunma fiili

Savunma, saldırının yoğunluğu ile orantılı olmalıdır. Saldırıyı ortadan kaldırmak için savunma eyleminin gerekli olması yeterli değildir. Savunma niteliğindeki hareketler, saldırının mahiyeti ile orantılı olmalıdır. Yani tehdidi savuşturmak için gereken seviyeye göre uygulanmalıdır. Bu, orantılılık şartının olmaması, savunucunun karşılaştığı tehlikeden kaçınmak için gerekli olanın üzerinde bir şiddet derecesi kullandığı anlamına gelmektedir. Bu orantılılığın ölçütü şu şekilde ifade edilmektedir:

Bu orantılılık aritmetik bir standartla değerlendirilemez. Çünkü savunma hareketlerini gerçekleştiren kişi dengeyi sağlamaz (Muhammed Zeki Amer, 1996), bazılarının karar verdiği gibi, saldırıya eşit hareketle karşılık vermesi gerekmektedir. Olay esnasında paniğe kapılmak kişinin sakin düşünme ve doğru hareket etme yeteneğini kaybetmesine neden olur.

Sonuç olarak, saldırı sırasında kendini savunan kişinin yanında çeşitli araç veya silahlar bulunabilir. Kendini savunan kişinin fiziksel gücü, yaşı, cinsiyeti, olayın yeri ve zamanı ile savunma esnasında kullanılan araçlar önemlidir. Düşüncelerini, yöntemlerini ve tepkilerini, nicelik ve saldırı hesabı açısından orantılı savunmanın gerekliliği kısıtlama görevini etkilemektedir. Savunmalar arasındaki orantılılığın doğru ölçüsü, kişinin kendi durumu ve onu çevreleyen koşullar hakkında ne düşündüğü ışığında mahkemenin takdirine bırakılan bir adli prosedürdür. Bu

durumlar, psikolojik ve fiziksel şartların sonucunu ve kendisini çevreleyen tehlike karşısında belirli bir seçim yapabilme yeteneğinin derecesini, erişilebilir ve ciddi yöntemlere sahip olduğunu göstermektedir. Değerlendirmede saldırganın fiziksel gücü, saldırının nedenini ve gerçekleştirilme koşulları dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle, bu koşullar sanığın çevresiyle ilgili faktörlerden oluşur ve ortalama bir kişinin davranışı objektif olarak değerlendirilmez.

4.2. Mahkeme Kararları ile Karşılaştırılması

4.2.1 Meşru savunmanın sınırları ve bunların aşılmasına ilişkin kurallar

4.2.1.1 Meşru savunmanın sınırları

Kanuna göre savunma hakkını kamu görevlisine karşı görevinin ifası sırasında uygulanması bakımından iki şekilde sınırlamıştır. Savunma hakkı, iyi niyetli de olsa görevinin sınırlarını aşıya bile kamu görevlisine karşı herhangi bir savunma hareketine izin vermez. İstisnai durumlar dışında, savunma güç kullandığında planlı öldürmeye izin verilmez. Meşru savunma hakkı, aşağıdakilerden birini önlemeyi amaçlamadıkça, planlı bir şekilde öldürme fiilini hukuka uygun bulmaz.

- Gerektiğinde ölüm veya ciddi yaralanmanın beklendiği bir eylem.
- Bir kadınla cinsel ilişki ve onunla anal ilişki veya bir erkekle zorla cinsel ilişki.
- İnsan kaçırma (1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (34) maddesi).
- Kundakçılık.
- Hırsızlık.
- Bir eve gece gizlice girmek.
- Ölüme veya ciddi yaralanmaya yol açabileceğinden korkulan bir eylem (1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (44) maddesi).

4.2.1.2 Yasal savunma hakkının doğrudan kısıtlanması

Irak Ceza Kanunu, kamu görevlisinin görevinin ifasında yaptıklarının hukuka uygun olması nedeniyle, kamu görevlisine karşı meşru savunma hakkını engelleyerek doğrudan sınırlandırmıştır. Kanuna göre suç sayılmaz ve bu nedenle hukuki savunma hakkı buna dayanmaz, çünkü içinde bulunulan şartların ön şartı olan işin niteliği hukuka aykırı değildir (Aslında bir suç). Bir kamu otoritesinin pozisyonunun

sınırlarını aşması konusunda eylemlerinin meşru bir şekilde savunulmasına izin vermektedir, ancak ceza kanunu, bu davayı genel kuralların dışında tutmuş ve kamu görevlisini ve onun eylemlerini korumak ve saygı duymak için bir meşru savunmaya izin vermemiştir. Meşru yetki sahibine, kendisine kötü niyetle tevdi edildiği takdirde, görevinin sınırlarını aştığında iyiniyetli olması ve ölümden veya ağır yaralamadan yani haddini aşmaktan korkmaması şartıyla meşru savunma hakkı verilmektedir. Bir polis memuru, bir kişiyi kayıtsız şartsız tutuklama kararıyla yakalayıp bunun geçerli olduğuna inanıyorsa veya tutuklama emrinde adı olmayan bir kişiyi tutuklayıp tutuklanan kişinin kastedilen kişi olduğuna inanıyorsa, bu iyi niyetli savunma sayılabilir. Ölüm veya ciddi yaralanma, ancak bir kişi, masum olduğunu bilerek misilleme yapma yetkisini bilerek sınırlandırır, tutuklu veya diğerleri iyi niyetten yoksun olduğu için yasal savunma haklarını kullanabilir ve bu durumda kötü niyeti kanıtlamak sorumluluktur. Avukatın savunması ve bu davadaki karar, davanın gerçekleriyle ilgilidir ve bu nedenle dava konusu mahkemenin takdirindedir (Ali Hussein Al-Khalaf ve Sultan Abdul-Qader Al-Shawi, 1982).

4.2.1.3 Meşru savunma hakkına ilişkin sınırlamalar

Savunma hâlinde Irak ceza kanunları kasten öldürmeyi sınırlandırarak, kişinin kendisine karşı işlenen tecavüzün düzeltilmesi için gerekli gücü kullanabileceğine cevaz vermektedir. Irak ceza Kanunu'nun (43 ve 44) maddelerindeki kısıtlama, yani bu haller dışında öldürmeye başvurmanın gerekli olmaması, bu durumlarda ihlale verilecek tek tepki öldürmek olsa bile, ancak bu savunan kişinin meşru savunma için hareket etmesi halinde öldürmeye başvurabileceği anlamına gelmektedir (1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (43-44) maddeleri).

Meşru müdaf savunma aa veya mülkiyeti koruma amacıyla öldürmenin yasal dayanakları şunlardır:

A-Savunan kişinin öldürmesine izin verilen durumlar

- Öldürme veya ağır yaralama: Ölüm veya ağır yaralanma korku duyulan bir eylemdir ve bu korkunun makul gerekçeleri olmalıdır. Örneğin kişinin dayak yeme tehlikesinin hatta ölüm tehlikesinin olması meşru savunmayı haklı kılmaktadır. Böylesi durumlarda mahkeme savunucuyu çevreleyen koşullara ve korku nedenlerinin makul olup olmadığına göre değerlendirir. Öyle ki

kişinin hayatı tehdit ediliyorsa, bu durumda ölüm korkusu ile meşru savunma hakkı bulunmaktadır.

- Bir kadınla cinsel ilişkiye girmek veya bir erkeği onunla sodomize etmek veya zorlamak: Böyle bir durumda, saldırı eylemi namusla ilgili olduğu için oldukça önemlidir. Sonuç olarak kanun koyucu, savunmanın bu saldırıdan kaçabilmesi için öldürmeye izin vermiştir ve savunan, saldırgandan başkası olabileceğinden, namusa saldırı tehdidinin yalnızca sanığın kendisine yönelik olması gerekmektedir.
- Adam kaçıрма: Bu suçun ciddiyeti göz önüne alındığında, saldırının öznesi adam kaçıрма ise yasa nefsi savunma amacıyla öldürmeye izin vermektedir.

B-İrak Ceza Yasasında, savunma amaçlı cinayet davaları, meşru mali/mala yönelik savunma durumunda savunma eyleminin aşağıdaki dört durumda cinayet olmasına izin vermektedir:

- Kundakçılık: Bir yangını önlemek için kasten öldürme gerekli olsa bile, kanun güç kullanımına izin verdiğinde ancak söz konusu tehdidi önlemek için öldürme dışında bir yöntem varsa öldürmeye başvurmadan kullanılmalıdır.
- Hırsızlık suçları: Ağırlaştırıcı sebeplerle işlenen, yani cezası beş yılı aşan hırsızlıklar büyük hırsızlık suçudur. Bir hırsızın ciddi bir hırsızlık yapmasını önlemek için kanun, nefsi savunma için önceden tasarlanmış cinayete başvurmaya izin vermektedir. Ancak, hırsızlığa ağırlaştırıcı sebepler eşlik etmiyorsa ve genellikle bir kabahat ise cinayete başvurulması kabul edilmemektedir.
- Gece bir eve veya eklerinden birine girmek: Böylesi bir durum belirli bir suç içermemektedir, çünkü yasa burada öldürmeye, savunmacının içeriye giren kişinin belirli bir suçu amaçladığını keşfetmesine gerek kalmadan izin vermektedir. Ancak kişinin evine gizlice giren kişiyi öldürmesi durumunda bu kişinin zarar verme niyetinde olmadığını anladığı tespit edilirse kendini savunan kişi yasal koruma hakkına sahip değildir. Bunun olabilmesi için girişin bir meskenden veya eklerinden birinden gece yapılmış olması gerekmektedir. Hastaneler, oteller ve mağazalar genel işletmelere örnektir. Evin uzantıları kapsamında bahçe, dükkân, garaj, hayvan ağılları, kuş kuleleri gibi onu takip eden her şey yer almaktadır. Savunmada olanın ev sahibi

olması gerekli değildir; Böylece polis ve komşular da savunmaya dahil olabilir. Gece ise, alacakaranlığın doğuşundan hemen sonra başlayan ve sabaha kadar süren karanlık dönemini ifade etmektedir.

- Korku meşru ise yani ölümlü veya ciddi yaralanmayla sonuçlanacağına inanılan bir eylem olduğunda: Bu durum meşru savunma amacıyla planlı öldürmenin caiz olduğunu belirten 43. madde metnindeki ilk örnekle aynıdır (1969 Tarihli ve 111 Sayılı Irak Ceza Kanununun (43) Maddesi).

4.2.1.4 Meşru savunma hakkını aşan bir karar

Irak Ceza Kanunu'nun (45) maddesine göre, savunma teşkil eden hareketin savunma için gereğinden fazla zarara yol açması halinde ihlal işlenmiş olur ve bu ihlal ile ilgili kanun maddelerinde şu şekilde ifade edilmektedir:

A-Savunma teşkil eden hareketleri gerçekleştiren kişi, savunma hakkının sınırlarını kasten aşmışsa, yani saldırı eyleminin ötesinde güç kullanımına başvurmuşsa, saldırıya uygun şekilde karşılık verilmediği kabul edilir. Örneğin saldıran kişinin göğsüne silahla ateş etmek şeklindeki savunma teşkil eden hareket, silahı göğüs bölgesine doğrultmadan ateş etme tehdidiyle saldırı defedebileceğinden sınırı aşmak olarak nitelendirilmektedir.

B-Hayatının tehlikede olduğunu düşünen kişi b gerekçe ile silah taşınması ve fiili bir saldırıda bu silahı hemen kullanması durumunda yasal savunma durumu aşılmış demektir. Örneğin kişinin silahı yanındayken kendisini takip edenleri öldürmesi yasal savunma hakkının ihlalidir. Bir mahkeme, ağır suç yerine kabahat ve kabahat yerine izinsiz giriş cezası verebilir, bu da mahkemenin ihlalin gerektirdiği yasal gereklilikler ile savunmaya gitmeyi gerekli gördüğü anlamına gelir, bu durumda savunma yoktur. Kanuni savunma hakkını aşan bir durumda olduğuna inandığı ve bu nedenle Irak Ceza Kanunu'nun (45) maddesi hükümleri ışığında indirimli cezadan yararlanılmaktadır. Sanığın karşı karşıya kaldığı tehlikeye karşı savunma eylemini başlattığı sırada kastı ve bu kastı, gerçekleştirmemiş olsa bile fiilen işlenen suça kadar uzanır. Kişi hatası veya amaç hatası (1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (45) maddesi).

4.2.2 Türk hukuku ile Irak hukuku arasında bir karşılaştırma

Türk ceza hukuku sisteminde meşru savunma cezai sorumluluğu azaltan veya ortadan kaldıran sebeplerden biridir. Dolayısıyla meşru savunma geliştiğinde, görünüşte haksız ve hukuka aykırı olan davranış artık haksız olmaktan çıkar ve yasal önkoşullar olduğu için hukuka uygun hale gelir.

Hukuken korunan bir hakkın ihlaline yönelik saldırının varlığı meşru savunmanın şartlarının ilkidir. Dolayısıyla haksız bir saldırı olmaksızın meşru savunmanın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Haksız saldırı devam ediyor veya gerçekleşmesi veya tekrarlanması muhtemel olmalıdır. Bu nedenle, kişinin hukuken korunan hukuki değerine zarar verme olasılığı bulunmadığından, önceki saldırılara karşı meşru savunmanın varlığından bahsedilemez. Hem saldırının koşullarının hem de savunma teşkil eden hareketin şartlarının araştırılması gerekmektedir. Bu kararların başında savunma görev ve yükümlülüğünün bulunması veya bir başka deyişle hukuka aykırı bir saldırıyı önlemek için hukuka uygun bir savunma eylemi başlatmaktan başka bir şans ve imkânın bulunmaması gerekmektedir. Savunma teşkil eden hareketlerin doğrudan haksız saldırı ve failine karşı alınması şartının yanı sıra, saldırı tedbirinin ağırlığı, hukuki değeri veya ihlal ettiği hak arasında bir orantı veya ölçü bulunmalıdır.

Meşru savunma hakkının Türk Ceza Kanunu'nun 25/1 maddesi kapsamında uygulanması için, haksız saldırı ile savunma teşkil eden hareketler arasında orantılılık bulunması gerekmektedir. Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, saldırı fiili ile savunma fiili arasında bir orantılılığın varlığı meşru savunma şartıdır. Bu şartın yokluğunda savunma hareketleri hukuka uygun olmaktan çıkar, haksız ve hukuka aykırı hale gelir.

Meşru savunma varlığı kabul edildikten sonra görünüşte hukuka aykırı ve hatta başlangıçta suç teşkil eden bir eylem tamamen hukuka uygun kabul edilir ve savunma teşkil eden hareketi gerçekleştiren kişi yasal hakkını kullandığı için cezalandırılmaz.

Türk hukukunda meşru savunma varlığı her davada mahkemelerce bağımsız olarak incelenmeli ve belirlenmelidir. Meşru savunma hakkının ön koşulları her somut olayda objektif, mutlak ve spesifik olmadığı için saldırının veya olayın ağırlığına, saldırganın özelliklerine ve mağdurun özelliklerine göre değişmektedir. Bu nedenle

doktrinde meşru savunma hakkının kullanılmasında hukuka aykırılık ile hukuka uygunluk arasındaki çizginin çok ince olduğu ayrıca hem failin hem de savunanın haklarının ihlaline neden olma ihtimalinin çok yüksek olduğu vurgulanmaktadır.

Irak Ceza Kanunu, diğer kanunlardan farklılık göstermekle birlikte, başkalarının canına veya malına saldırı halinde, sanık, mahkeme önünde meşru savunma konumunda olduğunu kanıtlamalı ve ardından mahkeme meşru savunma olgularının kanıtlanmasını sağlamalıdır. Bu konuda Asliye Mahkemesi mutlak yetkili olup Yargıtay'ın veya herhangi bir mahkemenin herhangi bir yorumu yoktur. Karşı taraf aksini ispat edebilir.

Bir kimse bunu kötü niyetle yapmışsa, geçerli bir savunma sınırlarını aşmış sayılmaz. Ayrıca meşru savunma hakkı, insan doğasına ve savunan kişinin hayatta kalma içgüdüsüne dayanan doğuştan gelen bir hak olup çok eski çağlardan beri ilahi kurullarla tasdik edilmiş bir haktır.

Meşru savunma hakkının yasal dayanağına ilişkin görüşler farklılık gösterse de yasal gereklilikleri yerine getirildiğinde tüm bireylere tanınan evrensel haklardan biri olduğu kabul edilmektedir.

Meşru savunma yakın zamanda meydana gelen veya meydana gelmiş olup da henüz bitirmemiş olan haksız bir saldırının varlığı halinde var olabilir. Savunmanın meşru sınırları saldırı ve savunmadır. Meşru savunmanın uygulanabilmesi için hukuka aykırı tehlike tehdidi oluşturan bir fiilin ve kişiye karşı suç veya mali suç işlenmesini tehdit eden bir durumun gerçekleşmiş olması gerekir. Savunma temel olmalı ve saldırının oluşturduğu tehdit ile orantılı olmalıdır.

Savunma, saldırının yoğunluğu ile orantılı olmalıdır. Saldırıyı ortadan kaldırmak için savunma eyleminin gerekli olması yeterli değildir. Bunun yerine, bu eylem saldırının ciddiyeti ile orantılı olmalıdır, yani tehdidi savuşturmak için gereken düzeyde uygulanmış olmalıdır. Bu, orantılılık ihlal edilirse, savunmanın kendisine yönelik saldırıya orantısız bir güç düzeyi uyguladığını gösterir.

Saldırı ile savunma arasındaki orantılılık testi, kişinin kendi durumu ve kendisini çevreleyen koşullar ışığında hâkimin takdirine bırakılmış bir adli prosedürdür. Bu koşullar, kişinin psikolojik ve fiziksel durumunun sonucunda, kendisini çevreleyen tehlike karşısında belirli bir seçim yapma yeteneğinin derecesini, sahip olduğu

kaynakları ve karşı karşıya olduğu tehdidin ciddiyetini ifade eder. Saldırının ve savunanın fiziksel gücü ve saldırıyı çevreleyen koşulları hesaba katılmalıdır.



5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Cezasızlık veya hukuka uygunluk nedenleri arasında kaynağı ve temelleri en eskiye dayanan meşru savunmanın, kişinin yaratılışından kaynaklanan kendini koruma içgüdüsünden ortaya çıktığını ifade etmek mümkündür. Bu bağlamda yaş, cinsiyet gibi hiçbir kritere göre farklılık olmadan herkesin meşru savunma hakkını kullanması mümkündür. Zira hiçbir hukuk düzeni veya kuralı, haksız bir saldırı karşısında kişinin kendisini savunmaktan men edemeyeceği gibi, saldırı karşısında kaçma sorumluluğu da yükleyemez. Kendi canını, malını veya hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış bir hukuki değer veya hakkını korumak amacıyla karşı tarafa saldırıda bulunmaya izin veren bu savunma hakkının kullanılması hukuk kuralları ile sıkı şartlara bağlanmıştır.

Toplumun genel güvenliğini sağlamanın kamu otoritesi veya devletin görevi olduğuna kuşku yoktur. Ancak devletin kolluk görevlileri ile ifa etmeye çalıştığı bu görevini her zaman eksiksiz ve zamanında yapabildiğini söylemek de mümkün değildir. Ceza yasasının yasaklamak suretiyle yaptırım öngörmüş olduğu ve suç olarak tanımladığı eylemlerin icra edilmesi suretiyle kişilerin hayat, vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığının ihlal edilmesine karşı kolluk görevlilerinin suç önleme fonksiyonunu yerine getirmeleri çoğu zaman mümkün olamamaktadır. Bu bağlamda kolluk görevlileri çoğu zaman suçun işlenmesinden sonra olaya müdahale edebilmekte ancak delilleri toplamak suretiyle suç faillerinin cezalandırılmasını sağlama ve suça meyil gösteren kişiler için caydırıcılık unsuru olabilmektedirler.

Zira günümüzde tüm şehir merkezlerinde mobese kameraları ile takip yapılmasına, kolluk görevlilerinin sürekli şekilde devriye gezmelerine rağmen birçok suçun önlenmesi sağlanamamaktadır. Bu durum da kişilerin gerek kendilerine gerekse bir başkasına karşı işlenen suçlar veya suçlular ile karşı karşıya kalmaları sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İşte böyle bir durumda hiçbir hukuk düzeni kişiyi hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış hukuki değerini veya herhangi bir hakkını korumaktan alıkoyamaz ve men edemez. Bu bağlamda kişiler bakımından meşru savunma hakkının varlığı dünya genelinde birçok hukuk sistemi tarafından kabul

edilmiş ve hukuk kuralları ile hüküm altına alınmıştır. Ancak geçmişte ülkelerin ceza hukuku sistemleri arasında meşru savunma hakkının kapsamı ve uygulama alanı bulunduğu haklar bakımından farklılıklar göstermiş olmasına rağmen şimdi günümüzde gelişmiş hukuk sistemlerinde neredeyse tüm haklara yönelik haksız ve hukuka aykırı saldırılar karşısında kişinin meşru savunma hakkının varlığı kabul edilmiştir.

Meşru savunma hakkı Türk Ceza Hukuku sisteminde ceza sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran sebepler arasında hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla meşru savunma hakkının ortaya çıktığı durumlarda görünürde haksız ve hukuka aykırı bir eylem, yasal şartların varlığı sebebiyle artık haksız olmaktan çıkarak hukuka uygun hale gelmektedir. Bu bağlamda meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında özellikle kişinin hayatına karşı yapılan saldırılara yönelik gerçekleştirilen savunma eylemi neticesinde saldırı failinin öldürülmesi gibi çok vahim bir sonuç dahi hukuk aykırı olarak değerlendirilmeyecek olup, saldırı failini öldüren mağdurun cezalandırılmasına imkân olmayacaktır. Burada hukuk düzeni, kişinin kendi hayatını koruyabilmesi için, hayatına kast eden kişiyi öldürmesine izin vermekte olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu sebeplerle meşru savunma hakkının kullanılmasındaki savunma eyleminin değerlendirilmesinde hukuka aykırı ve haksız olan alan ile hukuk uygun ve cezasızlık alanı arasında çok ince ve hassas bir çizgi vardır. İşte bu noktada kişinin hukuk düzeni ile koruma altına alınmış olan herhangi bir hakkına yönelik olarak haksız ve hukuka aykırı bir saldırı karşısında gerçekleştirmiş olduğu savunma eyleminin meşru savunma hakkının kullanılması olarak değerlendirilmesi için ceza sisteminin belirlediği, kabul ettiği ve somut olaylarda aradığı birtakım şartlar söz konusudur. Bahsi geçen söz konusu bu şartların başında, kişinin hukuk düzeni ile korunan haklarından birisine karşı devam eden haksız bir saldırının varlığıdır. Dolayısıyla haksız bir saldırı olmadan meşru savunma hakkının kullanılmasından da bahsetmek mümkün olmayacaktır. Meşru savunma hakkının kullanılmasına sebep olan ve kişinin haklarına zarar verecek nitelikteki saldırı eyleminin mutlaka haksız ve hukuka aykırı olması gerekli ve şarttır. Zira yasalar tarafından izin verilen bir eylem hukuka uygun olacağından dolayısıyla da haksız olamayacağından bahisle böyle bir eylem ile karşı karşıya kalan kişinin meşru savunma kapsamında olduğunun kabulünü mümkün değildir. Mahkemeden alınan arama izni ile şüphelinin evine arama yapmak için kolluk görevlisine karşı, ev sahibinin silahla ateş etmesi halinde

ev sahibinin konutunun dokunulmazlığını koruyabilmek için meşru savunma kapsamında hareket ettiğini düşünmek mümkün değildir. Ayrıca haksız saldırının güncel, devam ediyor olması veyahut da ortaya çıkması ya da tekrarlanmasının kesin olması da bir şart olarak aranmaktadır. Dolayısıyla kişinin korunan hukuki değeri veya hakkının zarar görmesi ihtimalinin kalmadığı geçmiş saldırılara karşı meşru savunma hakkının kullanılmasına imkân yoktur. Yani kısaca geçmişteki bir haksız saldırıya karşı gelecekte bir meşru savunma eyleminde bulunulmasına imkân yoktur. Ancak burada ciddi ölümcül tehditlere karşı meşru savunma hakkının doğduğunu ifade etmek gerekir. Husumetlisinin kendisini ilk gördüğü yerde silahla öldüreceğini söyleyen kişiye karşı tehdit edilen kişinin meşru savunma hakkının doğduğunu kabul etmek gerekecektir. Burada henüz bir saldırı başlamamış olmasına rağmen, saldırının kesin surette başlayacağına dair güçlü emarelerin varlığı aranacaktır.

Görünürde haksız ve hukuka aykırı olsa da temelde hukuka uygun, haklı ve meşru olarak kabul edilen savunma eyleminde failin cezalandırılmaması için saldırıya dair koşulların aranması gerektiği gibi savunmaya dair de birtakım koşulların varlığı gereklidir. Bu şartların başında savunma için bir zorunluluk ve gereklilik halinin mevcut olması veya diğer bir anlatımla meşru savunma eyleminde bulunma dışında haksız saldırıdan kurtulma imkân veya olasılığını olmaması gereklidir. Ayrıca savunma eyleminin doğrudan haksız saldırıya ve saldırı failine yönelik gerçekleştirilmesi yanında, saldırı eyleminin ağırlığı yönelmiş olduğu hukuki değer veya hak ile savunma eyleminin ağırlığı ve yönelmiş olduğu değer arasında bir oran veya ölçünün de mutlaka bulunması gereklidir.

Meşru savunma 765 sayılı eski TCK m.49 düzenlemesinde sadece can ve ırza yönelik saldırılar için dar kapsamlı olarak tanımlanmış ve kabul edilmiş iken 5237 sayılı TCK m.25 düzenlemesi ile eski yasadaki can ve ırza yönelik haksız saldırı sınırlandırılması kaldırılarak, kişinin gerek kendisine gerekse bir başkası yani üçüncü kişiye ait hakka yönelmiş şeklindeki ifade ile, meşru savunma hakkının, hukuk kuralları ile kabul edilmiş, koruma altına alınmış tüm haklar bakımından geçerli olduğu sonucunu da ortaya çıkarmıştır. Eski ceza yasası zamanında meşru savunma hakkının sadece can ve ırza yönelik saldırılar açısından kabul edilmesi doktrinde sıklıkla eleştirilmiş olup gerek doktrinde yer alan görüşler gerekse Yargıtay Ceza dairelerinin içtihatları ile meşru savunmanın kapsamı malvarlığına yönelik saldırılarını içine alacak şekilde genişletilmiştir.

Yasa koyucu TCK m.25/1 hükmünün son cümlesinde “ceza verilmez” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu durum sanki eylem hukuk aykırı olmaya devam eder, ama istisnai olarak cezasızlık hali sebebiyle hukuk düzeni tarafından ceza verilmez şeklinde bir yorum yapılmasına yol açmaktadır. Oysaki, burada bahsi geçen cümlenin ceza verilmez yerine “suç oluşturmaz” şeklinde tamamlanması, meşru savunmanın hukuka uygunluğu karakterine daha uygun bir kavram olacağı kanaatindeyiz. Zira meşru savunma hakkının söz konusu olması eylemin hukuka aykırılık alanından çıkarak hukuka uygunluk alanına girmesi ve suç olmaması sonucunu yaratacağından bahisle artık zaten bu eylemin cezalandırılması da düşünülemez. Söz konusu kanun metinde yer alan “ceza verilmez” ifadesi meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılık alanından çıkarak hukuka uygun alan içerisinde yer aldığı kabul edilmemesi, yani eylemin esasında hukuka aykırı alanda kalmasına rağmen, sadece yasa koyucunun bu eylem nedeniyle kişiyi cezalandırmamayı tercih etmesi gibi bir sonuç yaratmaktadır. Bu durum da özellikle özel hukuk bakımından meşru savunma hakkını kullanan kişinin tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması riskini doğurmaktadır. Zira tazminat sorumluluğunda eylemin bir suç olması şartı aranmayıp haksız ve hukuka aykırı olması yeterli olarak kabul edilmektedir. Yani bu durumda meşru savunma kapsamında hareket eden bir kişiye ceza yasaları uyarınca yaptırım uygulanmasına imkân olmaması yanında, meşru savunma eyleminin hukuka aykırılığının kabulü halinde bu eylem sahibinin özel hukuk kuralları kapsamında tazminat sorumluluğu devam edebilecektir.

Bu bağlamda yasa koyucunun meşru savunma hakkına bakış açısının bir cezasızlık nedeni yerine bir hukuka uygunluk nedeni olarak olması gerektiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu haliyle meşru savunmada bulunan kişi gerek kamu hukuku bakımından cezalandırılmayacağı gibi gerekse özel hukuk bakımından tazminat yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmayacaktır.

TCK m.25/2 metninde meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, eylemin haklı, meşru ve hukuka uygun olabilmesi için haksız saldırı ile savunma eyleminde kullanılan araçlar bakımından bir orantı olmasını bir şart olarak kabul etmiştir. Bu hususta 765 sayılı TCK metninde bir hüküm olmadığı düşünüldüğünde meşru savunmada ölçülülük veya orantı şartının kabul edilmesinin çok isabetli bir yaklaşım olduğunu ifade etmek gerekir. Meşru savunma hakkının kullanılması sırasında haksız

saldırı failinin korunan hukuki değeri veya hakları yanında savunma eylemi failinin korunan hukuki değer veya hakları arasında makul, geçerli, haklı ve ölçülü bir oranın bulunması savunma eyleminin meşru savunma kapsamında olduğunun kabulü ve eylemin hukuka uygunluğu için önemli bir koşuldur. Zira haksız ve hukuka aykırı saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma eyleminde bu şekilde bir oran olmadığı veya bu oran aşıldığı takdirde savunma eylemi sahibinin meşru savunma kapsamında hareket ettiğinin kabul edilmesine imkân olmayacaktır. Örneğin kendisine yumrukla saldıran kişiye ateşli silahla ve göğüs bölgesine ateş etmek suretiyle karşılık veren bir kişinin meşru savunma kapsamında hareket ettiğini ifade etmek mümkün değildir. Saldırı savunma arasında bir oranın veya ölçülülüğün bulunmasını silahların eşitliği ilkesi olarak da ifade etmek gerekir. Yani savunma eyleminde bulunmak suretiyle herhangi bir hakkını korumaya çalışan kişinin, saldırı failinin kullandığı araç ve yöntemlerden daha ağır bir aracı ya da silahı kullanmaması gerekir. Tabi burada her somut olayın durumuna, saldırı faili ile savunmada bulunan kişinin özelliklerine, olayın vuku bulduğu yer ve şartlara göre bir değerlendirme yapılması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Örneğin ödüllü bir boksörün bir kişiye yumrukla saldırması ile sıradan bir kişinin yumrukla saldırmasının sonuçları ve ağırlığı aynı olmayacaktır. Zira boksörün birkaç yumruğu ile bir kişiyi öldürebilmesi imkân dahilinde iken sıradan ve çelimsiz bir kişinin sadece yumruk vurmak suretiyle bir kişiyi öldürmesi neredeyse imkansızdır. Somut olayın ve kişilerin özellikleri meşru savunma hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmadığını inceleyecek olan ceza hâkimi tarafından dikkatli bir şekilde inceleme ve değerlendirme konusu yapılmalıdır.

Ayrıca diğer taraftan eski ceza yasası m.49 metni ile yeni ceza yasası m.25/1 metninde olduğu gibi kişinin kendisi dışında üçüncü kişiler lehine de meşru savunma eyleminde bulunabileceğini kabul ederken, Eski ceza yasası m.49 metninde bu hakkın sadece hayat hakkına ve cinsel dokunulmazlığına karşı gerçekleştirilen haksız saldırılar bakımından kabul edilmesi sonucu doğurduğundan bahisle uygulama ve doktrinde malvarlığına yönelik saldırılara karşı meşru savunma hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı şeklinde yorumların yapılmasına sebebiyet vermiştir. Yasa metnindeki bu boşluk veya eksiklik, eski yasa döneminde verilen Yüksek mahkeme kararları ve doktrinde yer alan görüşler ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda Yargıtay, o dönemde vermiş olduğu birçok kararda malvarlığına yönelik haksız saldırılar karşısında da meşru savunma hakkının

varlığını kabul etmiştir. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK metninin hazırlanması sırasında kanun koyucu gerek malvarlığı hakkı gerekse diğer başkaca haklar yönelik saldırılar bakımından meşru savunma hakkının kullanılmasında doktrinde yer alan yorum ve görüş farklılıklarını, uygulama hatalarını ortadan kaldırarak TCK m.25/1 düzenlemesinde meşru savunma hakkının varlığı kişinin hukuk düzeni ile korunan tüm hakları veya değerleri bakımından kabul etmiştir. Bu durum meşru savunma hakkının kapsamını büyük ölçüde genişletmiş olup, aynı zamanda mukayeseli hukuk sistemleri ile bizim hukuk sistemimiz arasındaki eksiklik ve çelişkinin giderilmesi bakımından büyük bir kazanım olmuştur. Kişinin üçüncü kişiler lehine meşru savunma hakkını kullanabilmesi için, haksız ve hukuka aykırı saldırıya maruz kalan kişi ile arasında herhangi bir akrabalık, yakınlık ilişkisinin varlığı aranmamakta olup, kişi hiç tanımadığı, hayatında ilk kez gördüğü kişilerin hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan hukuki değer veya haklarını korumak için de meşru savunma eyleminde bulunulması mümkündür. Bu durum hukuk düzeni tarafından sosyal bir canlı olan insanın toplum içerisinde birlikte yaşamının getirdiği dayanışma ve yardımlaşma duygusunun bir yansıması olarak kabul edilmiştir.

Meşru savunma eyleminin hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için, saldırı ve savunmaya dair şartların varlığı incelendikten sonra, haksız saldırıya maruz kalan kişinin hukuk düzeni tarafından kendisine izin verilen ölçü ve sınırdaki davranış ve davranmadığı, meşru savunma araçlarını tercih ederken ve kullanırken orantılı hareket edip etmediği değerlendirilecektir. Zira haksız bir saldırıya maruz kalan mağdur, meşru savunma hakkının kullanılmasında saldırı failine yönelik olarak bir saldırı gerçekleştirmekte, bu eylem sonucunda saldırganın yaralanması veya ölmesi gibi sonuçlar da ortaya çıkabilmektedir.

Bu bağlamda kişinin haksız bir saldırıdan hiçbir savunma eylemi yapmadan kurtulma imkânı varken, bu yola başvurmayıp da saldırganı karşı eylemde bulunması halinin zorunluluk ve gereklilik şartlarını taşımaması sebebiyle meşru savunma hakkının kullanılmasında değerlendirilmesine imkân yoktur. Diğer taraftan kendisine yumruk ile saldıran kişiye karşı ruhsatlı silahı ile ateş ederek saldırganı yaralayan veya öldüren kişinin durumu da TCK m.25/2 metninde ifade edilen saldırı ve savunma aracı arasındaki orantı koşulunu ihlal etmesi nedeniyle meşru savunmada ölçülülük kurallarına aykırılık oluşturacağından, bu şekildeki bir eylemin de meşru savunma hakkının kullanılmasında ve hukuka uygun olarak değerlendirilmesine imkân

yoktur. Ancak böyle bir durumda silahla ateş eden kişinin eyleminde, karşı tarafın yumruklu saldırısının neden olması, silah kullanan kişi bakımından bir haksız tahrik sebebi olarak kabul edilebileceğinden bahisle, karşı tarafın yaralanması veya ölmesi nedeniyle verilecek cezada haksız tahrik nedeniyle indirim uygulanabilecektir.

Meşru savunma hakkının kullanılmasında sınırın aşılması hali, saldırı ve savunma arasında bulunması gereken orantı veya ölçü yönünden, saldırı faili veya kişi yönünden, zaman yönünden aşılması şeklinde objektif olarak söz konusu olabildiği gibi, savunma eylemi failinin kasıtlı veya taksirli eylemi ile korku, telaş ve heyecanı sebebiyle sübjektif olarak da aşılması mümkündür. Cezasızlık veya hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının düzenlenmiş olduğu TCK m.27 hükmü uyarınca meşru savunma sınırının kasıtlı bir eylem ile aşılmasına imkân yoktur. Zira kanun koyucu açık bir şekilde kast olmaksızın ifadesini kullanmak suretiyle, hukuka uygunluk nedenlerinin kasten aşılmasına izin vermemiştir. Bu bağlamda meşru savunma hakkının kullanılması bakımından da sadece taksirli eylem ile sınırın aşılmasına izin verildiğini ifade etmek mümkündür. Diğer taraftan 765 sayılı eski TCK metninde yer almayan TCK m.27/2 metninde sadece meşru savunma hakkı bakımından bir sınır aşma hali düzenlenmiştir. Buna göre kişinin içinde bulunduğu haksız saldırı halinden kaynaklanan heyecan, korku ve telaşın duygu durumu ve psikolojik halinde yaratmış olduğu olumsuz etki nedeniyle sağlıklı düşünme, doğru karar verme iradesinin sakatlanması, kusur yeteneğini kaybetmesi halinde meşru savunmada sınır aşılsa dahi kişiye ceza verilmesine imkân yoktur. Yasa koyucu bu durumu hukuka uygunluk veya cezasızlık sebepleri arasında sadece meşru savunma için kabul ederek dar kapsamlı tutmuştur.

Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında saldırı eylemi ile savunma fiili arasında bir oran veya ölçünün bulunması bir meşru savunma koşulu olup, bu koşulun söz konusu olmadığı hallerde savunma eylemi de meşru, haklı ve hukuka uygun olmaktan çıkarak haksız ve hukuka aykırı hale gelir. Ancak diğer taraftan meşru savunma hakkının kullanılmasında hukuk düzeninin tanıdığı sınırın aşılması halinde ise savunma eylemi bir bütün olarak yani tamamen haksız ve hukuka aykırı hale gelmeyecek olup, sadece hukuk düzeninin belirlemiş olduğu sınırı aşan kısım haksız ve hukuka aykırılık sonucu ile karşı karşıya kalır. Yani eylemin hukuk düzeni tarafından belirlenmiş olan sınıra kadar olan kısmı meşru savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilmeye devam edileceğinden bahisle hukuka

uygun, meşru ve haklı olarak değerlendirilecek iken, yasa koyucu tarafından ortaya konulan sınırı aşan kısım ise artık haksız, hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Bu bağlamda söz konusu sınırı aşan bu kısmın ceza yasasında suç olarak tanımlanmış olması halinde de failin cezalandırılması sonucu ortaya çıkacaktır. Yani savunma eylemindeki orantısızlık veya ölçüsüzlük eylemin bir bütün olarak meşru savunma sınırlarından çıkmasına dolayısıyla da hukuka aykırı hale gelmesine yol açmakta iken, meşru savunmada sınırın aşılması halinde ise eylemin bir bütün olarak haksız ve hukuka aykırılığı söz konusu olmamakta sadece sınırı aşan kısım için hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Meşru savunma hakkının varlığının kabulü halinde, görünürde haksız, hukuka aykırı olan hatta suç oluşturan bir eylem, tamamen hukuka uygun olarak kabul edilmekte ve bu eylem sahibi yasadan doğan bir hakkı kullandığından bahisle cezalandırılmamaktadır. Dolayısıyla daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, kişinin hayatına karşı gerçekleştirilen saldırılarda, çoğu kez savunma eyleminde bulunan kişi saldırı kendi hayatını koruyabilmek için saldırı failini öldürmek zorunda kalmaktadır. İşte böyle bir durumda meşru savunma hakkının varlığının kabulü halinde bir kişiyi öldüren failinin hiçbir ceza almaması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle meşru savunma hakkının varlığı her somut olayda hakimler tarafından ayrı ayrı inceleme konusu yapılmalı ve spesifik olarak değerlendirilmelidir. Zira özellikle meşru savunma hakkının koşullarını her somut olayda objektif, mutlak ve kesin olmadığı, saldırı veya olayların ağırlığı, yoğunluğu, saldırgan ve mağdurun özelliklerine göre değişkenlik gösterdiğinden bahisle sübjektif olduğu da dikkate alındığında bir hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunma hakkının varlığına dair ceza hakimleri tarafından yapılacak değerlendirme çok önemli hale gelmektedir. Dolayısıyla meşru savunma hakkının kullanılmasında hukuka uygunluk ve aykırılık arasındaki çizginin çok ince olduğunu ve gerek saldırı faili gerekse savunma sahibi bakımından hak ihlallerine neden olunması olasılığının da çok yüksek olabileceğini ifade etmek isteriz.

Türk hukuk sisteminde meşru savunma cezai sorumluluğu azaltan veya ortadan kaldıran nedenlerden biri olarak kabul edilmektedir. Türk hukuk sisteminde meşru savunma mahkemeler tarafından her davada bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Meşru savunma her olayda o saldırının veya olayın ağırlığına, saldırganın özelliklerine ve mağdurun özelliklerine göre farklı yorumlanmaktadır. Doktrinde

meşru savunma hakkının kullanılmasında çok hassa olunması gerektiği vurgulanmaktadır.

Irak hukuk sisteminde, meşru savunma ile ilgili hükümlere göre bir saldırı halinde, kişi mahkeme önünde meşru savunma konumunda olduğunu kanıtlamalıdır. Bu konuda Asliye Mahkemeleri mutlak yetkili olup Yargıtay'ın veya herhangi bir mahkemenin konuya dahili bulunmamaktadır. Öyle ki meşru savunma hakkı, insan doğasına ve savunan kişinin hayatta kalma içgüdüsüne dayanan doğuştan gelen bir hak olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak çalışmamızda meşru savunma hakkının kullanılması bakımından Yargıtay kararları ve doktrinde yer alan görüşlere yer verilmiş ve inceleme konusu yapılarak konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır.

KAYNAKLAR

- Ahmed Abdullah Bashir.** (1998). Genel Ceza Hukuku, Suçta Birinci Bölüm, 1. Baskı, Kahire, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, s.100,
- Ali Hussein Al-Khalaf, Sultan Abdul-Qader Al-Shawi.** (1982). Hukukta Genel İlkelerCezalar, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Akkan, K.** (1965). Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa, *Adalet Dergisi*, Sayı 7-8.
- Akyazan, A. E.** (2006). 5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 1(2006), 77-98.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., ve Yenidünya, A. C.** (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı). Ankara: Adalet.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., ve Yenidünya, A. C.** (2006). *5237 Sayılı kanuna göre ceza hukuku özel hükümler* (7. bs). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Apaydın, C.** (2016). *Meşru Savunma*, 1. Baskı, İstanbul: Acar Matbaacılık.
- Baumann, J., Weber, U., Mitsch, W., Eisele, J.** (2016). *Strafrecht Allgemeiner Teil* (12. Auflage, Verlag Ersnt und Werner Giesecking, Bielefeld).
- Bakıcı, S.** (2008). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, II. Baskı,
- Bilge, N.** (2004). *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Centel, N., Zafer, H., ve Çakmut, Ö.** (2005). *Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş 3. Basım*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Centel, N., Zafer, H., ve Çakmut, Ö.** (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Darendel, M. İ.** (2014). "Yeni TCK'da Hukuka Aykırılık ve Bilhassa Meşru Müdafaa" .<http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/13.pdf>. Erişim Tarihi: 12.08.2022
- Değirmenci, O.** (2014). Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma, *TBB Dergisi*, (110), s. 129-188.
- Demirbaş, T.** (2011). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık,
- Doğan, K.** (2010). *Neticesi Sebebi ile Ağırlaşmış Suç*, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir.
- Dönmezer, S.** (1953). Mukayeseli Hukuk Esasları Muvacehesinde Yeni Basın Kanunu'na Nazaran Cevap Hakkı. *Journal Of Istanbul University Law Faculty*, 19(1-2), 65-83.

- Dönmezer, S. ve Erman, S.** (1994). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 2, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Dursun, S. ve Bozbayındır, A. E.** (2015). Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi (The Problem Of Unknown Justification In Criminal Law). *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 73(1), 63-90.
- Duttge, G.** (2013). *Gesamtes Strafrecht*, Dieter Dölling, Gunnar Duttge, Dieter Rössner, 3.Baskı, Baden-Baden, Nomos.
- Erb, V.** (2008). *Zur Strafrechtlichen Behandlung von Folter in der Notwehrlage*, Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, Berlin: De Gruyter Recht, s. 99-123.
- Erb, V.** (2017). *Münchener Kommentarzum Strafgesetzbuch- Band I §§ 1-37 StGB*, Yay. Haz.: Bernd von HeintschelHeinegg, 3. Baskı, C.H.Beck,
- Ercan, M. S.** (2019). Kovuşturma Evresinde Sanığın Hakları. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 181-198.
- Erdem, M. R.** (2007). Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2). *DEÜHFD Dergisi*, C9.
- Erman, B.** (2006). Yanılmamanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Ersan, A.** (2013). *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- Feyzioğlu, M.** (1996). *Ceza muhakemesi hukukunda tanıklık*. US-A Yayıncılık.
- Gözübüyük, A. P.** (1942). Modern Ceza Hukukunda Mal için Meşru Müdafaa, *Adliye Ceridesi*, Sayı 5.
- Güral, J.** (1949). Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı:2, s. 179-198.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M.** (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: USA Yayıncılık.
- Haft, F.** (2004). *Strafrecht Allgemeiner*. Teil, 9. Baskı, München, C.H. BECK.
- Hakeri, H.** (2009). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8.baskı, 2009
- Herzog, F.** (2010). *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch Band I*, 3. Baskı, Nomos.
- Irak Anayasası** (1969). 11- 1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (34) maddesi; 1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (44) maddesi; 1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (43-44) maddeleri; 1969 Tarihli ve 111 Sayılı Irak Ceza Kanununun (43) Maddesi; 1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (45) maddesi; 1969 tarih ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun (45) maddesi
- Jescheck, H. ve Weigend, T.** (1996). *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, Berlin: Duncker-Humblot.
- Katoğlu, T.** (2003). *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Kaya, F.** (2012). Haksız Tahrikin Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Bazı Kurumlarla İlişkisi. *Adalet Dergisi*, (43).
- Keçelioğlu, E.** (2010). Kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerle Hukuka uygunluk sebepleri arasındaki ayrımın TCK'nın uygulanması bakımından pratik sonuçlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (87), 299-321.
- Kindhäuser, U.** (2016). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Baskı, Baden, Nomos.
- Koca, M.** (2006). YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:1, Sayı:1.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ.** (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ.** (2007). Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (Tck. M. 27). *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 39-53.
- Kretschmer, J.** (2002). Notwehr bei Fahrlässigkeitsdelikten'', *Juristische Ausbildung*, Heft 2/2002, s. 114-117.
- Krey, V., Esser, R.** (2016). *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Baskı, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer.
- Kunter, N.** (1949). *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yay. No: 430.
- Kühl, K.** (2017). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Baskı, München, Verlag Franz Vahlen.
- Kühl, K., Heger, M.** (2014). *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Baskı, München, C.H.Beck, 2014.
- Mahmoud Naguib Hosni.** (1975). *Ceza Kanununun Açıklaması*, Genel Bölüm, Kahire, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1975
- Malkoç, İ.** (2012). *Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, I.Cilt, Ankara: Sözkese Matbacılık.
- Mammadov, T.** (2004). *Azerbaycan Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi.
- Muhammed Mahmoud Khalaf.** (1973). Uluslararası Ceza Hukukunda Yasal Savunma Hakkı, 1. baskı, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Kahire, s.72
- Muhammed Zeki Amer.** (1996). *Ceza Kanunu*, Genel Bölüm, Kahire, Yeni Üniversite Yayınevi
- Ozansü, M. C.** (2007). *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Önder, A.** (1989). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. II, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1.Baskı.
- Önder, A.** (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., ve Tepe, İ.** (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve güncellenmiş 5. Baskı.

- Özen, M.** (1995). *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara: Seçkin Yayınevi,
- Özen, M.** (2009). Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, *EÜHFD.*, 13 (3 – 4): 42 – 68.
- Özgenç, İ.** (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ.** (2006). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.3.Baskı.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R.** (2006). *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R.** (2017). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A. ve Hatipoğlu, M.** (2001). *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Perron, W.** (2013). “İşkenceye Dönüş Özgürlükçü Hukuk Düzeni Tehlikede mi?”, Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs-4 Haziran 2010), C. II, Ed.: Adem Sözüer, İstanbul XII Levha, s. 1619-1631.
- Rengier, R.** (2016). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Baskı, München, C.H.Beck,
- Renzikowski, J.** (1998). *Der Verschuldete Notwehrexzess*, Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, München, C.H.Beck, s. 249-265.
- Roxin, C.** (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I*, 4. Baskı, München, Verlag C.H.Beck.
- Rönnau, T. ve Hohn, K.** (2006). *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Zweiter Band* s.32 bis 55, 12. Baskı, Berlin De Gruyter Recht.
- Samir, Ali.** (1996). Ceza Kanunu İlkeleri, Genel Bölüm, karşılaştırmalı bir çalışma, Üniversite Araştırma Enstitüsü, Basım ve Yayıncılık, s.353
- Schmidt, R.** (2016). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 16. Baskı, Berlin, Verlag,
- Sırma, Ö.** (2012). Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık. *Fasikül Hukuk Dergisi*. 4(29): 15-21
- Soyaslan, D.** (2005). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 3. Baskı.
- Soyaslan, D.** (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, M.** (2008). Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması, *TBB Dergisi*, Sayı 76, s. 321-354.
- Tan, H.** (1939). Alman Hukukunda Meşru Müdafaa, *Adalet Dergisi*, 2:289.
- Tan, M.** (2011). *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* 1. Cilt (1-34. Maddeler), Ankara, Seçkin Yayınları.
- Taner, T.** (1944). *Meşru Müdafaa'nın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa*, İstanbul, Kenan Matbaası, s. 631-639.
- Taner, T.** (1953). *Ceza Hukuku, Umumi Kısım*, İstanbul: Ahmet Sait Matbaası.
- Toroslu, N.** (2012). *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi.

- Toroslu, N. ve Toroslu, H.** (2018). *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Ankara: Savaş Yayıncılık.
- Ünver, Y.** (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Wagner, H.** (1984). *Individualistische oder überindividualistische Notwehrbegründung*, Berlin, Duncker-Humblot.
- Waever, O.** (2008). "The Changing Agenda of Societal Security", Hans Günter Brauch vd. (der.), *Globalization and Environmental Challenges: Reconceptualizing Security in the 21st Century*, Berlin, Heidelberg: SpringerVerlag, ss. 581-593.
- Weaver, Z. L.** (2008). Florida's Stand Your Ground Law: The Actual Effects and the Need for Clarification, *U. Miami L. Rev.* 63: 395.
- Warda, G.** (1990). *Die Eignung der Vertedigung als Rechtfertigungselement bei der Notwehr*, 32 StGB, 227 BGB", *Juristische Ausbildung*, Berlin De Gruyter, s. 344- 352.
- Wessels, J., Beulke, W., ve Satzger, H.** (2015). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 45. Baskı, C.F. Müller Verlag.
- Won Hwang, H.** (2003). *Die Provokation bei Notwehr*, Herbolzheim, Centaurus Verlag,
- Yalkut, N.** (1969). Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdafaa, *Adalet Dergisi*, Sayı:1-2.
- Yargıtay ve AHİM Kararları.** Sinerji Hukuk Yazılımları. www.sinerjias.com.tr
Erişim Tarihi: 26/08/2022.
- Yenisey, F. ve Plagemann.** (2015). *Alman Ceza Kanunu*, 2. Baskı, İstanbul, Beta.
- Yenisey, F.** (1989). Albin Eser. Son yüzyıl içinde Almanya'daki ceza düzenlemelerigeçmiş bir bakış ve gelecekteki eğilimler. Originalbeitrag erschienen in: *Yargıtay Dergisi*, 15 (1989): 12-36.
- Zafer, H.** (2010). *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, İstanbul: Beta Yayınevi.

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı: Farah Salah Fakhri FAKHRI

ÖĞRENİM DURUMU:

- **Lisans:** (2014-2018) Al-Farabi Üniversitesi, IRAK
- **Yüksek Lisans:** (2021- devam ediyor) T.C. İstanbul Gedik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

MESLEKİ DENEYİM:

- (2019-2020) Stajyer Avukatlık, Sivil Bölümü, Irak Barosu