

YASAL (MEŞRU) SAVUNMA

Mehmet ŞAHİN*

Yasal (meşru) savunma,¹ 5237 sayılı TCK'da "İkinci Bölüm" "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında 25. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.

Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali

Madde 25- (1) 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.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.²

* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

¹ Yasa maddesinde "meşru savunma" deyimini kullanılmışsa da uygulamada yerleşmiş olan "yasal savunma" deyimini kullanmayı uygun görmekteyiz.

² GEREKÇE:

Maddenin birinci fıkrasında bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma düzenlenmiştir.

Meşru savunma bakımından Tasarı şu koşulları saptamıştır:

Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir.

Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılarda da meşru savunmayı kabul eden

AÇIKLAMA

Madde metninde yasal savunma(meşru savunma, meşru müdafaa), başka izaha gerek duymayacak şekilde açık ve net olarak tarif edilmiştir. Buna göre yasal savunma; *gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller olarak belirlenmiştir.*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun süreklilik gösteren kararlarına göre, *yasal savunma; Bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltlen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Öğretilde bir kısım yazarlarca kabul gören "Ümanist doktrin" tanımına göre, yasal savunma ferdin "kendi kendini savunması"dır.*³

Yine öğretildeki başka bir tanıma göre, *"Meşru savunma (meşru müdafaa), bir kimsenin, kendisini veya başkasını hedef alan bir tecavüz, saldırı karşısında, savunma amacına matuf olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde*

hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir.

İkinci olarak meşru savunmanın "haksız saldırı" koşulu bakımından, "gerçekleşen haksız saldırı" ile "gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı" veya "tekrarı muhakkak haksız saldırı" aynı sayılmıştır. Böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır.

Savunmanın "saldırı ile orantılı biçimde" olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hâli düzenlenmiştir: Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza sorumluluğu yoktur. Meşru savunmadan farklı olarak, zorunluluk hâlinde bir saldırı değil tehlike söz konusudur. Zorunluluk hâlinin kabulü için, kişinin tehlikeye bilerek neden olmaması, tehlikeden suç olan bir harekete başvurmadan kurtulmanın olanaklı bulunmaması ve tehlikenin ağır ve muhakkak olması da araştırılacaktır.

Ayrıca, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında "orantılılık ilkesi" kabul edilmiştir.

³ Erem Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 50; Artuk / Gökçen / Yenidünya, *5237 sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 489.

kuvvet kullanmasını ifade eder.”⁴

Çağdaş hukukta meşru müdafaa durumunda bulunup da, suç işleyen kimsenin cezalandırılmayacağı hususunda tereddüt yoktur. Fakat cezalandırmanın hukuki esas ve temelini açıklama bakımından çeşitli fikirler ve uyuşmazlık bulunmaktadır.⁵ Hiçbir hukuk düzeni hakkın ve haklının saldırıya uğramasına izin vermez. Bizim de katıldığımız yasal savunmanın kabul edilmesindeki temel fikir, hakkın, haksızlık karşısında feda edilmemesi, hakkın, haksızlığa boyun eğmemesi gerektiği ve hukukun haksızlık ve adaletsizlik karşısındaki savaşımın kazanılmasının sağlanması bakımından yasal savunmanın bir araç olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.⁶

Yasal savunmanın tarihçesine baktığımızda, her zaman ve her yerde varlığı kabul edilmiş bir kurum olduğunu görmekteyiz.

Romalı hukukçular “*Kuvvetin kuvvetle uzaklaştırılmasına bütün kanunlar ve bütün hukuk düzenleri izin verir*” diyerek yasal savunmayı kurumsallaştırmışlardır. Roma hukukunda yasal savunma, hayata vücut tamlığına, namus ve iffete, hatta (kişisel bir tehlikeye yol açması şartıyla) mala karşı yapılan saldırılarda kabul edilmiştir.

Yine Cermen hukukunda, kanonik hukukta ve İslam hukukunda da yasal savunma tanınmıştı. İslam hukukunda yasal savunma halinde bulunan kimse ne kısas, ne diyet, ne de tazire muhatap olabilir. Hayata, mala, ırz ve namusa yönelmiş bütün saldırılarda karşı savunma yasal sayılmıştır.⁷

Türkiye’nin de 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamış olduğu ve 1 Kasım 1998 tarihinde 11. protokol ile değiştirilip yeniden düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi)’nin 2. maddesinin 1. fıkrası “*yaşama hakkını*” düzenlemektedir. Aynı maddenin 2. fıkrası ise yaşama hakkının üç istisnasına yer vermektedir. Bunlar; **a)** Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması, (yasal savunma), **b)** Usulüne uygun olarak yakalama veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi, **c)** Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun

⁴ Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 364.

⁵ Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 109-110.

⁶ Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Kabahatler Hukuku*, s. 163; Önder Ayyhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.241; Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 116.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 108.

olarak bastırılmasıdır.⁸

Sözleşmeye göre, *Haksız bir saldırıya karşı insanın kendini savunması, eğer savunmada zorunluluk varsa, saldırganı öldürme hakkını da vermektedir. Yaşamı tehdit altında olan rehineyi kurtarmak için kasıtlı ateş edilmesine AİHS m. 2/2(a) olarak tanımaktadır. AİHS m. 2/2(a), kamu görevlisi olmayan kişiler bakımından da, yasama organının yasal savunmaya ilişkin düzenlemeleri AİHS m. 2/2'ye uygun hale getirmesi yükümlülüğünü öngörmektedir.*⁹

Anayasa'nın, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını düzenleyen 17. maddesinde de benzer düzenleme yer almaktadır. Sözleşmedeki istisnalara ek olarak maddede *"sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri"* yasal kabul edilmiştir. Ancak bu istisnayı Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"*nın düzenlenmesine ilişkin 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunun 2. maddesiyle değişik 15. maddesi ile birlikte yorumlamak gerekir. Bu maddenin 2. fıkrasına göre; *"Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da, (Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde) savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ... dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz..."*¹⁰

⁸ Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi Madde 2- Yaşama hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;

c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 115. vd.

¹⁰ (Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı) TC Anayasası **Madde 17** – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinin 1. fıkrasındaki “*yasal savunma*” ve 27. maddesindeki “*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması*” düzenlemeleri ile önceki yasa olan 765 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenlerini içeren 49. madde kapsamında yer alan “*yasal savunma*” ve 50. maddedeki “*sınırın aşılması*” kapsamındaki düzenlemelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasa'mıza uygun düzenlemeler olduğundan kuşku yoktur.

5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinin gerekçesinde, *yasal savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu* açıkça belirtilmiştir. Önceki düzenlemede bu açıdan farklılık yoktur. Öğretide de yasal savunmanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği konusunda fikir birliği vardır. Hukuka uygunluk nedeni olarak yasal savunma halinde, savunmada bulunanın fiili aslında suç teşkil etmektedir. Yasa suç teşkil eden bu fiildeki hukuka aykırılığı bertaraf etmekte hukuka uygun hale getirmektedir. Dolayısıyla yasal savunmada bulunanın fiili hukuka uygun hale geldiğinden artık eylemi nedeniyle cezalandırılması da söz konusu olmayacaktır.

Yeni düzenleme ile *önceki düzenleme arasındaki farklara baktığımızda*, önceki düzenlemede, 765 sayılı TCK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yasal savunma,¹¹ madde metnine göre, “*gerek ken-*

(7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunun 3. maddesiyle değişik)... meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

(Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması) TC Anayasası- **Madde 15** - Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası huktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunun 2. maddesiyle değişik)... dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişi yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

¹¹ 765 sayılı TCK **Madde 49 - 1** - Kanunun bir hükmünü veya salahiyettar bir merci den verilip infazı vazifeten zaruri olan bir emri icra suretiyle, 2 - **Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filihal defi zaruretinin bais olduğu mecburiyetle**, 3 - Gerek nefsin ve gerek başkasını vukuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanında olmadığı ağır ve

disinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu" deyimini kullanılmak suretiyle sınırları yeni düzenlemeye nazaran daha dar tutulmuştu. Bu çerçevede, mala ve malvarlığı haklarına karşı yapılan saldırılarda yasal savunma kabul edilmemişti.

765 sayılı TCK'da istisna olarak mala ve malvarlığı haklarına karşı yapılan saldırılarda 765 sayılı TCK'nın 461 maddesinde¹² belirtilen koşulların varlığı halinde yasal savunma hali kabul edilmişti. *Mala karşı saldırılarda yasal savunmayı kabul etmemenin aşırılığı 461. maddesinin kabulü ile hafifletilmek istenmiştir.*¹³ Buna göre, 765 sayılı TCK'nın 495,496,497 ve 499. maddelerinde öngörülen *yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak (hürriyetten yoksun bırakmak)* suçlarının işlenmesi ile konut dokunulmazlığı ve kişi güvenliğini ihlal suçlarının maddede belirtilen özel şekilde (ev ve eklentilerinde oturanların ciddi surette korku ve endişe duymalarını sağlayacak biçimde ev ve eklentilerine merdiven kurarak çıkmak, kapı kırmak, duvar delmek ve ateş koymak suretiyle) ihlalde bulunanlara yönelik olarak işlenmesi halinde yasal savunmanın varlığı kabul edilmişti. Bunun dışında mala ve malvarlığına yönelik saldırılarda yasal savunma kabul edilmeyip ancak bir başka hukuka uygunluk nedeni olan *hakkın icrası* söz konusu olmaktadır.

Ancak, Türk Medeni Kanunu'nda da *zilyetliğin korunması nedeniyle* 765 sayılı TCK'da öngörülen yasal savunma düzenlemesine paralel

muhtak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bays olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez. Bir numaralı bentte gösterilen halde merciinden sadır olan emir hilafı kanun olduğu takdirde neticesinden hasıl olan cürme müterettip ceza emri veren amire hükmlenur.

¹² 765 sayılı TCK. **Madde 461** - Yukarıdaki iki fasılda beyan olunan fiillerden birini aşağıda gösterilen mecburiyetlerle yapanlara ceza verilmez. Bu mecburiyetler:

1 - 495, 496, 497, 499 uncu maddelerde beyan olunan fiillerden birinin faillerine yahut nehbü garet yapanlara karşı malını müdafaa etmek,

2 - Bir şahsın evine veya içinde adam oturur sair her türlü bina ve müştemilatına merdiven kurup çıkanları veya duvarını delenleri veya kapusunu kıranları veyahut işbu mebani ve müştemilatına ateş koyanları; - bu fiiller gece vakti olmak veya gündüz olsa bile hane ve bina ve müştemilatı ücra bir mahalde bulunmak şartlarıyla - içinde ikamet edenlerin emniyeti şahsiyelerince aklın varit bir endişe ve havfı ciddi mevcut olduğu takdirde defetmek, dir.

Ancak bu maddenin bir numaralı bendinde beyan olunan ahvalde müdafaa ifrada gidilmiş ve hane ve süknâ müştemilatına merdiven kurmak, kapı kırmak, duvar delmek fiillerinin faillerini defi için iki numaralı bentte yazılı şartlar mevcut bulunmamış olduğu halde asıl fiile mürettep ceza, ağır hapis hapse tahvil olunmak üzere üçte birden yarısına kadar indirilir.

¹³ Erem Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, C.I s. 393.

olarak yasal savunmanın özel bir şekli bulunmaktaydı. Türk Medeni Kanunu'nun 981 maddesine¹⁴ göre, *“zilyetliğe yönelen her türlü gasp ve saldırıyı zilyet, kuvvet kullanarak defedebilir”* Bu maddeyi, zorunluluk halinin paralel bir düzenlemesi olan Türk Medeni Kanunu'nun 753, tazminata dair hükümler içeren Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi ve gayrimenkule zarar veren hayvan üzerinde hapis hakkını düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 57. maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekir.¹⁵

Bu maddeler üzerinde yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, *“Zilyetliğin korunması iki şekilde gerçekleşebilir. Birinci şekilde, mala karşı saldırıyı defetmek, yani savunma yapılması suretiyle, diğeri ise saldırı niteliğindeki hareketlerle zilyetliğin korunmasıdır.”*¹⁶

“Gasb veya saldırıdan sözedebilmek için, filin niteliği itibariyle gasb veya tecavüz (saldırı) teşkil etmesi gerekir. Failin iyiniyetli, kötü niyetli veya

¹⁴ (Savunma hakkı) 4721 sayılı TMK **Madde 981-** *Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.*

¹⁵ (Zorunluluk hâlinde) 4721 sayılı TMK **Madde 753-** Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır.

Malik, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir.

(Meşru müdafaa, ıztırar ve kendi hakkını vikaye için kuvvet kullanılması) 818 sayılı Borçlar Kanunu **Madde 52** – Meşru müdafaa halinde mütecevizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez.

Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vukubulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına hâlel iras eden kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hakim, hakkaniyete tevfikân tayin eder.

Kendi hakkını vikaye için cebri kuvvete müracaat eden kimse hal ve mevkiâ nazarân zamanında hükümetin müdahalesi temin edilemediği yahut hakkının ziyâa uğramasını yahut hakkının kullanılması hususunun pek çok müşkül olmasını menî için başka vasıtalar mevcut olmadığı takdirde, bir günâ tazminat itasıyle mükellef olmaz.

(Hayvan üzerinde hapis hakkı) 818 sayılı Borçlar Kanunu **Madde 57-** Bir kimsenin hayvanı diğerinin gayri menkulü üzerinde bir zarar yaptığı takdirde gayrimenkulün zilyedi o hayvanı zabt ve kendisine ita olunabilecek tazminat mukabilinde teminat olmak üzere yedinde hapsedmeğe hakkı vardır. Eğer hal ve maslahat icabederse, gayrimenkul zilyedi o hayvanı öldürebilir. Şu kadar ki gayrimenkulün zilyedi heman keyfiyetten hayvanların sahibini haberdar etmeğe ve eğer onu bilmiyorsa kendisini bulmak için lazım gelen tedbirleri ittihaz eylemeğe mecburdur.

¹⁶ Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.229.

kusurlu olup olmaması, zilyetliğini tesis için bir hakka dayanıp dayanmaması önemli değildir. Zilyedin gasb ve tecavüz halinde müdafaa hakkını kullanması için bir zarara uğramış olması veya uğraması ihtimalinin bulunması da koşul değildir.”¹⁷

Zilyetliğin korunması nedeniyle yapılan savunmanın, ceza alanındaki yasal savunmanın özel bir hali, hatta, daha da genişletilmiş şekli olduğu söylenebilir. Gerçekten yasal savunma saldırı devam ettiği sürece olanaklı olduğu halde, saldırı bitmiş mal saldırganın eline geçmiş olmasına rağmen, bu hükümler zilyede malı geri alabilme bakımından yetki tanımaktadır. Bunun için zilyede karşı saldırıyı gerçekleştirenin ele geçirdiği eşyayı tamamen hakimiyet sahasına sokmamış olması gerekir.¹⁸ Bu genişletilmiş istisnai hal dışında, ceza yargılamasında aranan yasal savunma koşullarının(saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulların) varlığını, zilyetliğin korunması halinde de aramak gerekir. Buna göre, haksız bir saldırı bulunmalıdır. Saldırı zilyetliğe yönelmeli ve devam etmelidir. (istisnai olarak, mal saldırganın eline geçmiş ise malı geri alabilmek için yapılan karşı saldırı saldırganın henüz malı tamamen hakimiyet alanına sokmadığı ana kadar yapılmalı) Saldırıyı defetmeye yönelik savunma da saldırı ile eş zamanlı olmalı, karşı saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır. Zaten maddenin son fıkrasında saldırı ile savunma arasında oran bulunması gerektiğinin açıkça vurgulandığını görmekteyiz.

Borçlar Kanunu’nun 52. maddesinin 1.inci fıkrasına göre de, yasal savunma halinde ve savunmanın sınırları dahilinde saldırganın şahsına ve mallarına yapılan zarardan dolayı verilen zararlardan dolayı saldırganın **tazminat isteme hakkı** bulunmamaktadır.

Önceki düzenlemede yasal savunmanın sınırlarının yeni düzenlemeye göre daha dar tutulduğunu yukarıda ifade etmiştik. Ancak, gerek öğretide gerekse Yargıtay uygulamalarında 765 sayılı TCK’da 49. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “nefis” (hayat ve vücut bütünlüğü) ve “ırz” kelimeleri geniş yorumlanmıştı. Örneğin; YCGK 28.12.1987 gün ve 8/524/695 sayılı kararında, *konut dokunulmazlığını ihlal niteliğindeki bir hareketi nefse saldırı olarak kabul etmişti.*

“...Olay gecesi saat 24.00 sıralarında sanığın evine gelerek kapısını çalan, açılmadığı takdirde kıracaklarını söyleyerek zorla kapıyı açtıran yakınıcı

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu Safa, *Türk Eşya Hukuku*, s. 49 vd.

¹⁸ Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, s 230.

(F.M.) ve yanındakilerin, önceden aralarında geçen bir konuyu tartışmaya giriştikleri sanığın yalvarmasına rağmen evini terk etmedikleri, sanık ve karısı (A.M.)'yi tartaklamaya başladıkları bunun üzerine sanığın evinde bulundurduğu tabancasını çekerek yakınanı ve yanındakileri evinden dışarı çıkardığı, arkasından da dayısı (Y.S.)'nin evine giderek durumu anlattığı ve tabancayı jandarmaya teslim ettiği, ... Sanık, konut dokunulmazlığını geceleyin bozan ve bunda direnen yakınıcı ve yanındakilere tabanca çekerek evini terk etmelerini sağlamıştır. TCY'nin 193. maddesinde öngörülen suç hürriyet aleyhine işlenen cürümler arasında düşünülmüş ve konut dokunulmazlığı kişiler için bir çeşit hürriyet niteliğinde görülerek, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul edilmiştir. Maddenin özünde konutun fizik varlığı ve mal niteliği değil, kişilerin güvenlik içinde barınabilecekleri bir yuva özelliği öngörülerek bu kavramın güven ve huzuru korunmak istenmiştir. Aksi düşünülseydi bu suçun mal aleyhindeki cürümler bölümünde yer alması gerekirdi.

Konut dokunulmazlığını kişi hürriyetleri arasında kabul etmek zorunluluğu karşısında, konut dokunulmazlığı saldırıya uğrayan sanığın bunu koruma ve sağlamaya yönelik hareketleri TCY'nin 49. maddesinde öngörülen meşru müdafaa sınırları içinde kalmaktadır. Öyle ki sanık, kendisini savunurken tabanca çekmekle yetinmiş, ateş dahi etmeyerek, haklı savunmasında aşırılığa kaçmadan taarruzu defetmek gayri bir gayesi bulunmadığını göstermiştir..." YCGK 28.12.1987 gün ve 8-524/695)¹⁹

Bu geniş yorumlama ile yasal savunma sınırlarını kısmen de olsa genişletme halinde dahi yukarıda belirtilen istisnai haller dışındaki "mal aleyhindeki cürümler bölümünde yer alan" malvarlığına yönelik saldırılar yasal savunma kapsamı dışında kalmaktaydı.

Yeni düzenlemede kişinin kendisine veya başkasına ait (üçüncü kişinin) her türlü hakkına (hukuki değer ifade eden hakkına; hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına, malına) yönelik saldırılara karşı yasal savunma kabul edilmiştir. Bu şekilde geniş tutulmasının arkasında gerekçede belirtildiği gibi, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisinin, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesinin kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabileceği düşüncesi yatmaktadır. İsabetli bir düzenleme olduğu kanısındayız. Zaten önceki düzenlemenin dar kapsamlı olması öğretide çoğunlukla eleştirilmiş ve yasal

¹⁹ Ayrıntılı karar için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.634.

savunmada, hukukça korunan bir hakkın saldırıya uğramış olduğunun esas alınması, çünkü *haksız saldırıya uğramış olan her hakkın korumaya değer olduğu, bu nedenle yasal savunmanın tüm hakları kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği*²⁰ ifade edilmişti.

Asıl olan saldırının devlet eliyle (bu iş için görevlendirilmiş birimlerin, örneğin; kolluk güçlerinin) defedilmesidir. Ancak saldırı sırasında böyle bir olanak yoktur veya olanağın yaratılması belli bir süreye muhtaçtır. Bu durumda da saldırıya uğrayan açısından savunmada bulunulmadığı takdirde telafisi olanaksız sonuçlar doğacaktır. *Yasa bu durumlarda faile saldırıyı defetmekle sınırlı olarak, devletin saldırıyı defetmeye yetkili birimi gibi davranma hakkını vermektedir.* Bir yönden de hukuka aykırı fiillerle mücadele alanı ve yönteminin genişletilmiş olduğu söylenebilir.

Madde ve gerekçesine göre, meşru savunmanın “haksız saldırı” koşulu bakımından, “gerçekleşen haksız saldırı” ile “gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı” veya “tekrarı muhakkak haksız saldırı” *aynı sayılmıştır.* Böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiştir. Önceki yasa dönemindeki uygulama da bu düzenlemeye paralel şekilde idi.

Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” **olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması**, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

Yasal savunma zaman zaman “zorunluluk” hali ile karıştırılmaktadır. Aralarındaki farka kısaca göz atmakta yarar görüyoruz.

Yasal savunmayı zorunluluk (ıztırar) halinden ayıran ölçütler;

Yasal savunma, yukarıda açıklandığı üzere; gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerdir. Zorunluluk (ıztırar) hali ise, Bir kimsenin bilerek neden olmadığı bir tehlikeden kendisini veya başkasını (üçüncü kişiyi) kurtarma zorunluluğu karşısında, tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde e olan suç teşkil eden bir fiili işlemesi zorunluluğunda

²⁰ Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 97.

*kalmaması durumudur.*²¹

Yasal savunmada amaç saldırıya karşı savunmadır. Zorunluluk halinde ise temel amaç tehlikeden korunmaktır.

Yasal savunmada savunma saldırganı karşı yapılmaktadır. Zorunluluk halinde ise tehlikeye sebebiyet veren dışında üçüncü kişiye karşı tecavüz söz konusudur.

Yasal savunmada saldırının haksız olması gerekir. Oysa zorunluluk halinde ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması yeterlidir ve haksız olması gerekmez.

Yasal savunma ancak insan fiillerine karşı olanaklı iken, zorunluluk halinde tehlike bir insan fiilinden doğabileceği gibi bir hayvan fiilinden veya doğa olaylarından (deprem, yangın gibi) kaynaklanabilir.²² Örneğin, yolda giden kimseye başıboş bir hayvanın saldırması halinde yasal savunma koşulları yoktur. Ancak şartları varsa zorunluluk hali söz konusudur. Hayvanın sahibi veya herhangi bir şekilde eğitilmiş olan kişi tarafından saldırıda kullanılması veya hayvanın saldırdığını gören ve engel olması gereken sahibi veya sorumlusu tarafından hiçbir şey yapılmaması durumunda saldırıya karşı gerçekleşen savunma hareketlerinde yasal savunma kabul edilmelidir.

Yasal savunmada saldırı nedeniyle zarar gören hak ile savunma sonucunda zarar gören hak arasında bir oranın bulunmalıdır. Oysa zorunluluk halinde zarar gören haklar arasında bir oran bulunması gerekmez.

Yasal savunmada bulunanın kaçma olanağı bulunmasına rağmen kaçmayıp savunmada bulunması halinde yasal savunmadan yararlanır (öğretideki ağırlıklı görüş ile Yargıtay'ın uygulamaları bu yöndedir.) Kaçma olanağı olan fail zorunluluk halinden yararlanamaz.

Somut olayda *yasal savunma koşullarının bulunup bulunmadığı hususu hukuki nitelik arzeder*. Yargıç, somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak yasal savunma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir. Bu konuda bilirkişi görüşüne gerek yoktur.

²¹ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 132.

²² Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 168 vd.; Toroslu Nevzat, *Ceza Hukuku*, s. 89 vd.; Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 141 vd.

Bilirkişi tarafından görüş sunulmuş olsa bile bunun bağlayıcılığı yoktur.

(“...Olay sırasında, tahrik altında kalan Ahmet'in mağdur Mehmet ve Alaittin'e ruhsatsız tabancasını doğrulttuğu, mağdur Mehmet ve sanık Alaittin'in, Ahmet'in elinden silahı almak maksadıyla Ahmet'le boğuşmaları esnasında silahın patlayarak Mehmet'in yaralanmasına sebebiyet verdiği ve kardeşi Mehmet'in yaralandığını gören Osman'ın av tüfeğini alıp olay yerine geldiği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, sanıklar Osman ve Alaittin'in kendilerine yönelik silahlı saldırıyı bertaraf etmek üzere yaptıkları eylemlerin TCK'nın 49. maddesi şümulünde kaldığı cihetle, sanık Osman ve sanık Alaittin'in ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi gerekirken, **hukuki nitelik arzeden hususta bilirkişi mütalaasına başvurulmasının gerekmediği ve bu nitelikteki mütalaaların mahkemeleri bağlamayıp serbestçe değerlendirilmesinin icap edeceği ve temyize gelmeyen sanık Ahmet'in eylemi esasen TCK'nın 49. maddesi şartlarında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden oluşa ve hukuksal normlara aykırı mütalaa ve görüşle yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi...”) Y.1. CD, 12.12.2003 gün ve 912/3124**

Yeni düzenlemede yasal savunmanın özel bir şekli 5237 sayılı TCK'nın 306/6 maddesinde yer almıştır.²³ 5237 sayılı TCK'nın 306 maddesine göre, “Yabancı devlet aleyhine asker toplama” eylemi suç oluşturur. Ancak bunun istisnası olarak 306. maddenin son fıkrasına göre; bu madde hükümleri, fiili savaş hâlinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı yasal savunma (meşru müdafaa) amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmaya-

²³ **Yabancı devlet aleyhine asker toplama**

(5237 sayılı TCK) Madde 306- (1) Türkiye Devletini savaş tehlikesi ile karşı karşıya bırakacak şekilde, yetkisiz olarak, yabancı bir devlete karşı asker toplayan veya diğer hasmane hareketlerde bulunan kimseye beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil sonucu savaş meydana gelirse faile müebbet hapis cezası verilir.

(3) Fiil, sadece yabancı devletle siyasal ilişkileri bozacak veya Türkiye Devleti veya Türk vatandaşlarını misilleme tehlikesi ile karşı karşıya bırakacak nitelikte ise faile iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(4) Siyasal ilişki kesilir veya misilleme meydana gelirse üç yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Bu maddede yer alan suçun kovuşturulması Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

(6) Bu madde hükümleri, fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmaz.

caktır. Böylece, millî direniş hareketlerinin hukuka uygun olduğu, kanun metniyle vurgulanmış olmaktadır.

Yasal savunmanın oluşabilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar ile ilgili olarak koşulların içeriği benzer olmakla birlikte farklı tasnifler yapılmıştır. Öğretide genel eğilim “*yasal savunmanın koşullarını saldırıya ilişkin koşullar ve savunmaya ilişkin koşullar*” olmak üzere ikili ayrıma tabi tutmuştur. Ancak üçlü ayrıma tabi tutan görüşler de vardır.

Dönmezer / Erman’a göre, “Saldırıya ilişkin şartlar, bunun *haksız, kişiyi ilgilendiren bir hakka yönelmiş ve halen var* olmasından ibarettir. Savunmaya ilişkin şartlar ise, *savunmada zorunluluk ve savunma ile saldırı arasında oranın bulunmasıdır*.”²⁴

Erem’e göre, “Yasal savunmaya ilişkin koşulları üç grupta toplamak mümkündür; Taarruza(nefis veya ırza yönelmiş haksız bir taarruz mevcut olması), savunmaya ve ikisi arasındaki dengeye ilişkin şartlar.”²⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.11.2001 gün ve 1-224-236 sayılı kararına (ve diğer benzer kararlarına²⁶) göre:

(“... Bir savunmanın yasal olabilmesi için aşağıda belirtilen koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

A- Saldırıya ilişkin koşullar;

a) Bir saldırı bulunmalıdır.; TCY’nin 49. maddesinde; ... bir taarruzu *filhal def’i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle... denilmek suretiyle, saldırının somut olarak varolması gerektiği belirtilmektedir. Ancak saldırının halen varlığını geniş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlatmış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı henüz sona ermemiş saymak zorunludur.*

²⁴ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 117; Benzer tasnifler için bkz. Toroslu, N., *Ceza Hukuku*, s. 83 vd.; Önder, A., *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 240 vd.; Hakeri, H., *Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Kabahatler Hukuku* s. 164; Özen, M., *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s.71 vd.

²⁵ Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, C.I s. 391. vd.

²⁶ Benzer kararlar için bkz. YCGK 15.02.2000 gün ve 1/22/27 (Bu kararın özeti için “Saldırı ile savunma eş zamanlı olmalıdır” bölümüne bakınız) - YCGK 23.03.1999 gün ve 1/46/56 Kaban / Aşaner / Güven / Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Eylül 1996/Temmuz 2001 s. 57-63)

- b) Saldırı haksız olmalıdır.
- c) Saldırı nefis ya da ırza yönelik olmalıdır.
- d) Saldırı ile savunma eşzamanlı olmalıdır.

B- Savunmaya ilişkin koşullar;

a) Savunma zorunlu olmalıdır; savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı ise her olayın özelliğine göre saptanmalıdır.

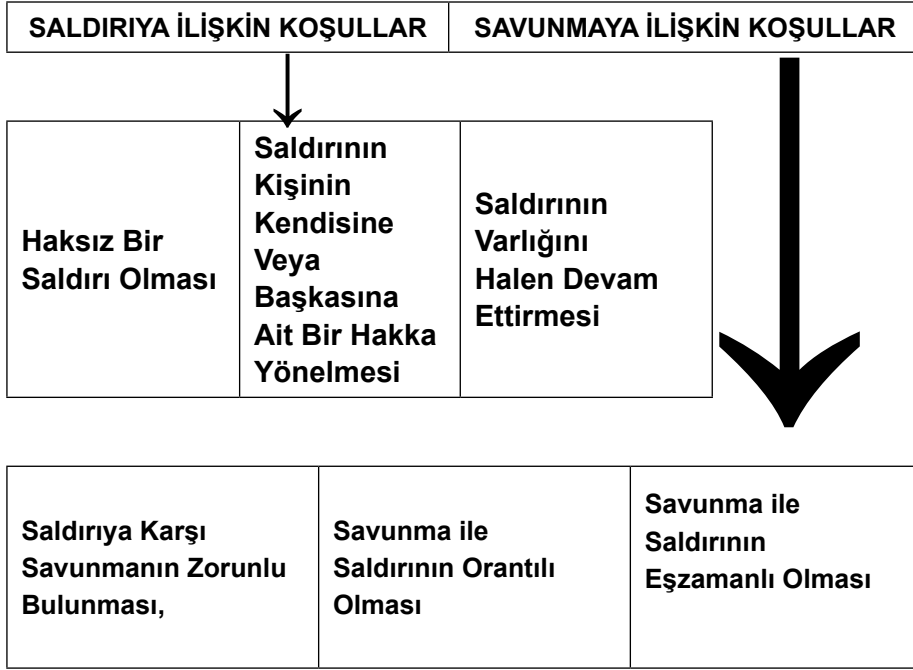
b) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır...

... Bu itibarla, kendisine dargın olan ve bir süredir yolda önüne çıkıp laf atarak huzursuz edici ve ürkütücü davranışlarda bulunan maktulün bu kez olay günü çarşı içinde karşılaştıklarında küfür edip aralarında 3-4 metre mesafe kalmışken bıçak çekerek üzerine saldırması sonrasında yasal savunma koşulları altında tabancasını çeken, ancak silahını maktulün saldırısını önlemeye yetecek biçimde ve hayati olmayan bölgelerine yöneltme olanağı bulunduğu halde göğüs ve karın bölgesine iki el ateş ederek vurup öldüren sanığın yasal savunmada sınırın aşılması suretiyle adam öldürmek suçundan sanığın cezalandırılmasına ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmü (oyçokluğuyla) isabetli bulunmuştur..."

Biz yasal savunma koşullarını öğretideki ve uygulamadaki genel eğilime uygun şekilde, **saldırıya ilişkin koşullar ve savunmaya ilişkin koşullar olmak üzere iki grupta inceleyeceğiz**. Bu tasnif çerçevesinde, **saldırıya ilişkin koşullar**; haksız bir saldırı olması, saldırının kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmesi ile saldırının varlığını halen devam ettirmesi, **savunmaya ilişkin koşullar ise**; saldırıya karşı savunmanın zorunlu bulunması, savunma ile saldırının orantılı olması ve savunma ile saldırının eşzamanlı olmasıdır.²⁷ Yasal savunmanın koşullarını bir şema ile gösterecek olursak;

²⁷ Savunma ile saldırının eşzamanlı olması koşulu öğretide ve YCGK kararlarında saldırıya ilişkin koşullar içinde gösterilmişse de biz bu koşulun ileriki bölümlerde açıklanacağı üzere, savunmaya ilişkin koşullar arasında yer almasının daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

YASAL SAVUNMANIN KOŞULLARI



A. SALDIRIYA İLİŞKİN KOŞULLAR

a. Haksız Bir Saldırı Olmalıdır

Öncelikle haksız bir saldırı olması gerekir. Saldırının varlığı belirlenirken somut olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. **Saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir.** Ayrıca suç teşkil etmesi gerekmez. *“Yükümlülük getiren veya yetki veren herhangi bir normun dışına çıkmış olması şeklindeki saldırılar haksız saldırıdır ve bu saldırılara karşı yasal savunma olanaklıdır. Örneğin, İntihara teşebbüs eden kişiye engel olmak için kuvvet kullanan kimse yasal savunma halindedir.”*²⁸

Saldırının maddi olarak ortaya çıkması gerekir.²⁹ Bir saldırı aynı

²⁸ Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 81.

²⁹ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 124.

zamanda suç teşkil ediyorsa icra hareketleri başlamalıdır. İcra hareketleri başlamadan savunmada bulunma olmayan bir saldırıya karşı yasal savunma yapmak demektir.³⁰ Örneğin, “Fail kendisini öldürmeyi veya yaralamayı düşünen, henüz icra hareketlerine başlamamış olan birine karşı savunmada bulunursa yasal savunma altında sayılmaz.” “Şehre uzak ıssız bir yerde bulunan konaklama tesisi sahibi, müşteri olarak gelen iki kişinin fırsat bulduğunda tesise zarar verip yağmalayacağını öğrenir, telefonların arızalanması nedeniyle güvenlik görevlilerine ulaşma olanağına sahip olmaz ve tesisi koruyacak elemanda bulunmazsa, müşterilerinin yemeğine ilaç koyup uyumalarını ve sağlıklarını kısmen bozacak şekilde yaralanmalarına neden olursa yasal savunma koşulları altında sayılmaz. Olayda zorunluluk halinin varlığı değerlendirilmelidir.”³¹

Saldırı genellikle maddi şekilde, yani cebir ve şiddet içerecek şekilde ortaya çıkar. (“Cebir kullanma suçu” 5237 sayılı TCK’nın 108. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni ve gerekçesine göre, “cebir kullanma suçu” aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için kişiye karşı cebir tatbik edilmektedir. Latince karşılığı “*vis compulsiva*” olan **cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir.** Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir halinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır.) Ancak, **saldırının cebir ve şiddet unsurunu içermesi zorunlu değildir.**³² Savunmayı gerektirecek şekilde kişinin veya başkasının her türlü hukuki değer ifade eden hakkına yönelik saldırı cebir içermese de yasal savunma konusu olur. Failin eşyasını çalmak veya ırzına geçmek düşüncesi ile uyuşturucu madde vermek veya içeceğine bayılmasını sağlayacak ilaç koymanın saldırı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

³⁰ Artuk / Gökçen / Yenidünya, 5237 sayılı TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku G.H., s. 489.

³¹ Benzer örnek için bkz. Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Kabahatler Hukuku s. 174.

³² Ayrıntılı bilgi için bkz, Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s. 391; Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, s. 80.

Saldırı ihmali davranışla da gerçekleşebilir.³³ Saldırı icrai bir hareketi ifade ettiğine göre, hareketsizlik kural olarak saldırı oluşturmaz, Ancak, fail belirli bir şekilde hareket etmek zorunda ise bu zorunluluğa uymayarak hareketsiz kalırsa, hareketsizlik artık saldırı niteliği taşır.³⁴ Örneğin, Tutuklu bulunan veya gözlem altına alınıp ilk defa tutuklanmaya sevk edilen ve hakim tarafından salıverilmesine karar verilen sanık veya şüphelinin, gözlem altında tutulduğu kolluk tarafından veya tutuklu bulunduğu cezaevi idaresince serbest bırakılma işlemlerinin yapılmaması nedeniyle gözlem altından veya cezaevinden kaçmaya yönelik hareketlerinde yasal savunma kabul edilmelidir.

Cebir içermeyen ve ihmali hareketle gerçekleşen saldırıların örneğine uygulamada pek fazla rastlanmaz. Bu tip saldırılara başka örnekler verecek olursak; *“Park halinde bulunan aracın kapısına bir kişinin yaslanarak sahibinin aracına binmesine engel olması ve sahibinin uyarılarına rağmen konumunu bozmaması üzerine araç sahibinin aracına binmek maksadıyla bu kişiye karşı cebir kullanması durumunda...”,* Gideceği köyüne ait yolun üzerinde bulunan sadece tek aracın geçebileceği köprüye bir başkasının akarsuyu seyretmek maksadıyla aracını yolu kapatacak şekilde park ederek köprüden geçi engellemesi ve uyarılara rağmen araçta hiçbir şey yapmadan direksiyonu tutarak oturmaya devam etmesi halinde, sürücünün araçtan zorla indirilip aracın yoldan çektirilmesine ilişkin hareketlerde..., Özel öğrenci yurdunda kalan öğrencilerin yurt kapısının geceleyin kurallar gereği belli saatte kilitlenmesi, sabahleyin açılma saati geçmesine rağmen yurt sahibinin kapıyı açmak istememesi nedeniyle kapıyı açmak için bir faaliyette bulunmaması durumunda, başka şekilde dışarı çıkma olanağı bulunmayan öğrencilerin kapıyı kırarak dışarı çıkmaları eyleminde...” yasal savunma koşullarının varlığı kabul edilmelidir. Bu örneklerde yasal savunma koşullarının oluşmadığını, zorunluluk halinin bulunduğunu ileri süren görüşler olabilir. Ancak, ihmali hareketle gerçekleşen saldırılara karşı fail saldırıya maruz kalan hakkını savunmuş olduğundan yasal savunma koşullarının varlığını kabul etmek gerektiği kanısındayız. Gerçek ihmali suçlarda ise bu ihmale karşı yasal savunma mümkün değildir.³⁵

Saldırı bir hukuka uygunluk sebebi ile birlikte gerçekleştirilmiş ise, saldırı hukuka uygun olduğundan buna karşı yasal savunma ola-

³³ Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 367.

³⁴ Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 241.

³⁵ Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 241.

naklı değildir.³⁶ Örneğin, suç işleyip kaçmakta olan bir şüpheliyi veya hakkında yakalama emri verilmiş kişiyi görevli polis memurunun yakalamasına ilişkin fiillere yönelik mukavemet hareketleri yasal savunma kapsamında değerlendirilemezler.

Hakkın kötüye kullanılması sonucu gerçekleşen saldırılarda haksız saldırı sayılır. Bir memurun yetkisini aşması veya yetkisi bulunmadığı bir işlemi yapmaya kalkması gibi, Örneğin, sadece hane halkının sayısını kapıdan sorup öğrenmekle görevlendirilen nüfus memurunun yetkisi olmadığı halde zorla eve girmeye çalışması durumunda eve girmesini önlemeye yönelik aşırıya kaçamayan tepki hareketlerinde yasal savunma koşulları oluşur. Ancak, bir memurun yetkisini aşması durumunda her zaman yasal savunma koşullarının oluştuğundan bahsedilemez, somut olayın özelliğine göre haksız tahrik koşullarının varlığı mı, yoksa yasal savunma koşullarının varlığının olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Önceki yasa döneminde öğretide yapılan değerlendirmelerde, *kocanın cinsi ilişkide bulunmayı haklı bir neden olmadan reddeden karısı üzerinde halin haklı gösterdiği cebir hareketlerinde bulunabileceği ve bu takdirde cebren ırza tecavüz suçunun oluşmayacağından kadının zorla ilişkiye karşı savunma hareketlerinin yasal savunma kapsamında bulunmadığı, ancak bulaşıcı veya zührevi bir hastalığı olan ve eşine bulaştırma olasılığı yüksek bulunan kocanın diğer eşi ile zorla cinsel ilişkide bulunmaya kalkması durumunda hakkın kötüye kullanılması sonucu saldırının gerçekleştiği kabul edilmekte ise* de³⁷ 5237 sayılı TCK'nın 102. maddesinde "*cinsel davranışlarla bir kimse- nin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi bunu eşine karşı da yapsa suç teşkil ettiği, soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasının eşinin şikayetine bağlı olduğu*" yönündeki düzenleme karşısında, artık koca veya kadının bulaşıcı veya zührevi bir hastalığı olsun veya olmasın "*cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukukî sınırların dışında*" zorla diğer eşi ile cinsel ilişkiye girmeye kalkması durumunda,³⁸ hakkın

³⁶ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 117.

³⁷ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 117.

³⁸ 5237 sayılı TCK'nın 102. maddenin gerekçesinde, cinsel saldırının eşe yönelik olması ile ilgili olan bölümü şu şekildedir. "...Cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan bu fiiller, eşe karşı da işlenebilir. Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukukî sınırların olduğu muhakkaktır. Bu sınırların ihlali suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun ni-

kötüye kullanılması sonucu gerçekleşen saldırı mevcut olduğundan, diğer eşin bu fiile karşı savunmada bulunması yasal savunma kapsamında değerlendirilmelidir.

Saldırının **bir insan tarafından** yapılması veya *bir köpeği saldırtmak, bir makine, alet ve benzeri araçla saldırmak* örneğinde olduğu gibi bir **insan ile bağlantılı** bulunması gerekir. Saldırı bir insanla bağlantı olmaksızın doğrudan bir hayvandan gelmişse, koşulları olduğu takdirde ancak zorunluluk halinden söz edilebilir. “*Meşru müdafaaanın insanlar arasındaki fiile inhisar edeceği tabiidir. Ancak, hayvanın sahibinin elinde bir vasıta olarak kullanıldığı hallerde taarruz edenin hayvan sayılmasına imkan yoktur*”³⁹

Yalnız başına hakaret ve sövme suçlarında olduğu gibi sözle yapılan fiiller, yaşanan sosyal çevrenin olağan karşıladığı el, kol şakaları ile yolda veya topluluk içerisinde hafif şekilde çapmak gibi basit müeessir fiiller saldırı olarak değerlendirilmediklerinden yasal savunma nedeni sayılmazlar. Çünkü, *Yasal savunmadan söz edilebilmesi için mefruz tehlike değil, gerçek bir tehlike oluşması gerekir. Hakaret ve sövme suçlarında sözlü saldırıların kişinin şeref, haysiyet ve vakarına dokunması gerçek değil, farazidir.*⁴⁰ “Gerçek bir saldırı bulunmadığı, failin bir saldırı olduğunu hayal eylediği hallerde yasal savunma kabul edilemez.”⁴¹ Bu gibi durumlarda “hata” ya ilişkin kurallar uygulanır. 5237 sayılı TCK’nın 30/3 maddesine göre “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenleri kapsadığından **yasal savunmaya ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak, bunun için hatanın kaçınılmaz olması gerekir.** Hatanın kaçınılabılır olması durumunda ise, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.

Saldırıda bulunanın bilinmesi ve **açıkça belli olması** gerekir. Ör-

telikli hâlini oluşturan davranışlar, ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır. Ancak, bu durumda soruşturma ve kovuşturmanın yapılması, mağdur eşin şikâyetine bağlı tutulmuştur...”

³⁹ Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 391.

⁴⁰ Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 104-105.

⁴¹ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 126.

neğin, kalabalık bir grubun içerisinde birinin ateş etmesi ve hangisinin ateş ettiğinin belli olmaması durumunda fail kalabalığa doğru ateş ederek saldırganın dışındaki kişilerin ölümüne veya yaralanmasına neden olursa yasal savunma koşullarının varlığından bahsedilemez.

*Saldırıda bulunan kişinin diploması, yasama veya askerlik donunulmazlıklarından yararlanan kişi olması hareketin haksız sayılmasına ve saldırıya uğrayan kimsenin yasal savunma hakkını kullanmasına engel olmaz.*⁴²

Saldırganın *kusur yeteneğinin bulunmaması*, ceza ehliyetine sahip olmaması (akıl hastalığı) ile temyiz yeteneğine sahip olmaması (küçük olması), tanındık veya akraba olması durumunda fiilin saldırı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda öğretide farklı görüşler vardır. Bir kısım yazarlar tarafından ileri sürülen düşünceye göre, “saldırıda bulunan kişinin kusur yeteneğinin bulunmaması durumunda 25. maddenin 2. fıkrasındaki “zorunluluk halinin” kabul edilmesi gerekir. Ancak, öğretide ağırlıklı olan görüşe göre, “Haksızlık objektif olarak mevcut olacaktır. Fiilin subjektif olarak da haksız sayılması gerekmez. Subjektif olarak haksızlık failin haksızlık bilinci taşımasıdır. O halde haksız tecavüzü yapanın isnat kabiliyetinin olup olmaması önemli değildir.”⁴³

Biz de saldırganın kusur yeteneği bulunmasa dahi, saldırısı objektif olarak haksız bir nitelik taşıdığından eyleminin “saldırı” olarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. Zira, yukarıda yasal savunma ile zorunluluk hali arasındaki farklılıkları gösteren açıklamalar çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, madde metninde de açıkça belirtildiği üzere, “gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir **tehlikeden** kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu” oluştuğunda zorunluluk hali, tehlike değil de “saldırı” oluştuğunda da yasal savunma hükümleri söz konusu olur. Kusur yeteneği bulunmayan fiili tehlike olarak değerlendirilip zorunluluk hali olduğu kabul edildiğinde, CMK’nın 223/3-b maddesi uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı, fiil saldırı olarak değerlendirilip yasal savunma kabul edildiğinde de 5271 sayılı CMK’nın 223/2-d maddesine göre “beraat” kararı verilmesi gerekecektir. Beraat kararının sanığın lehine olduğu

⁴² Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 118.

⁴³ Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 405.

da gözetildiğinde yasal savunma hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Aksi takdirde, Borçlar Kanunu 52. maddesi “*yasal savunma halinde tazminat ödenmeyeceğini*” öngördüğünden, zorunluluk halinin kabulü halinde tazminat ödenmesi de gündeme gelecektir.

Saldırıya maruz kalıp yasal savunmada bulunan kişinin de kusur yeteneğinin bulunmamasının, ceza ehliyetine sahip olmaması (akıl hastalığı) ile temyiz yeteneğine sahip olmaması(küçük olması)nın, tanıdık veya akraba bir önemi yoktur. Yasal savunma koşulları olduğu takdirde saldırıya uğrayanın kusur yeteneği veya ceza ehliyetine bakılmaksızın beraat karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay’ın uygulamaları da bu yöndedir. Yine hem saldırganda hem de saldırıya maruz kalan kişide kusur yeteneği bulunmayabilir. Örneğin, Akıl hastanesinde tedavi gören ve her ikisi de, 5237 sayılı TCK’nın 32. maddesi kapsamında *işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak derecede akıl hastası olduğu anlaşılan sanık ile mağdur arasındaki bir olayda* koşulları varsa yasal savunma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Yargıtay, 01.06.2005 tarihinden önce yasal savunma koşulları altında gerçekleşen eylemlerden dolayı “*ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine*” karar verilmesinin gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

“...Sanık S.A.’nın “*yasal savunma koşulları altında eylemlerini gerçekleştirdiği kabul edilerek ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmediğinden, . kurulan hükmün ONANMASINA...*” Y.1. CD, 14.12.2005 gün ve 2005/2371-4304 E/K

“...(C)’nin öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarını yasal savunma şartları altında gerçekleştirdiğinden... yaralama ve öldürmeye teşebbüs suçlarında (C’nin öldürmeye teşebbüsten TCK’nın 49/2 ve 5237 sayılı Kanunun 25, CMK’nın 223/4-6. maddeleri gereğince ceza verilmesi yer olmadığına ilişkin kararında) ceza tertibine yer olmadığına yanı sıra beraatine de karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi;...sanık (C)’ye ilişkin hüküm fıkrasındaki “*ceza verilmesine yer olmadığına*” “ibaresinden sonra gelmek üzere ve beraatine” ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK’nın 322. maddesinde tanınan yetki kullanılarak DÜZELTİLEN hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA...” Y. 1. CD, 02.07.2007 gün ve 2006/3621-2007/5378 E/K)

Yeni düzenlemeler karşısında, 01.06.2005 tarihinden sonra yasal savunma koşulları altında gerçekleşen eylemlerden dolayı 5271 sayılı

CMK'nın 223/2-d maddesi uyarınca beraat kararı verilmesi yeterlidir.

Saldırıya maruz kalan kişinin, saldırının başlamasına **kendi haksız hareketi ile sebebiyet vermiş olması durumunda** öğretide farklı görüşler vardır. Bir kısım görüşlere göre, saldırı failin kusurlu (haksız) hareketi sonucunda olduğundan saldırının haksız olduğundan bahsedilemez. Diğer bir görüşe göre, *saldırımı kendi kusurlu hareketi ile tahrik etmiş olan kimsenin bu hareketini göz önünde tutmak gerekir; şayet bu hareket saldırıda bulunan kimseyi meşru müdafaa haline koymuş değilse, tecavüz haksız olmak niteliğini korur; buna karşılık tahrik teşkil eden hareket, ilk olarak saldırıda bulunanı meşru müdafaa haline getirecek ağırlık ve derecede ise, saldırı haksız sayılmaz.*⁴⁴ Yargıtay'da uygulamalarında, saldırıya uğrayan kimsenin kendi şahsi kusuru ile saldırıya sebebiyet vermesinin savunmanın meşruluğunu ortadan kaldırmayacağı, yasal savunmanın varlığının, ilk haksız hareket sonucu gerçekleşen **etki ve tepki dengesinin gözetilmesi suretiyle** belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

(“...Taarruza hedef olan kimsenin kendi şahsi kusuru ile taarruza sebebiyet vermiş olması müdafaaanın meşruluğunu ortadan kaldırmaz. Meşru müdafaaanın kabulü için, diğer şartlarla birlikte “saldırıya karşı müdafaaada zaruret” bulunması lazımdır. Bu zaruretin, gerek müdafaa ile ona sebebiyet veren saldırı arasındaki nisbet ve gerekse saldırıyı başka suretle bertaraf etmenin mümkün olup olmadığı bakımlarından incelenmesi icap eder. Bu şartın en önemli noktası, failin uğradığı saldırıdan başka suretle kurtulmak imkanı olup olmadığını başka deyimle failin karşılaştığı saldırı dolayısıyla başka türlü hareket imkanı bulunup bulunmadığı keyfiyetidir...” YCGK, 31.11.1983 gün ve 354/16⁴⁵

“...Dosyada mevcut kanıtlara ve oluşa göre, sanık E'nin bıçaklı ve keserli saldırısına uğrayan S'nin sözlü tahrikle olaya neden olsa dahi; nefisini savunma zarureti altında kalarak E'yi yaraladığının anlaşılması ve oluş tarzının mahkemece de bu biçimde kabul edilmesi karşısında, müdahil sanık S'nin TCK'nın 49/2 maddesi koşullarında ve hukuka uygunluk içinde olduğunun kabulü gerekirken çelişkili bir değerlendirme ile mahkumiyet hükmü tesisi,...” Y.1. CD, 08.04.2004 gün ve 81/1248⁴⁶

⁴⁴ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 121.

⁴⁵ Ayrıntılı karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 677-678.

⁴⁶ Ayrıntılı karar için bkz. Ekinci / Özcan, Kasten Adam Öldürme Suçları, s. 376.

"...Oluşa ve delillere göre kendisinden para isteyen maktûle olumsuz yanıt vermesi üzerine onun yumrukla darbına maruz kalan sanığın silahını çekerek maktûle ateş etmeye başladığının olayın başlangıcını gören yegane kamu tanığın olan Ümit'in aşamalarda esaslı çelişkiler göstermeyen oluşa uygun beyanının ve bu beyanı doğrulayan ve olayın başlangıcını görmeyip maktûlün mukabil ateşini gördüğü anlaşılan kısmi görgü tanığı Yusuf Rahmi'nin beyanının birlikte tetkikinden anlaşılmasına göre önce silahla ateş edenin sanık olduğu maktûlün bilahare ateş etmeye başladığının kabulü ile,

Sanığın tahrik altında adam öldürmek suçundan cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde yasal savunma şartları altında suçu işlediğinden bahisle hakkında ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi,... hükmün.... bozulmasına,..." Y.1. CD, 08.12.2005 gün ve 2005/1971-2005/4132

"...Olaydan 1 gün önce Pala lakaplı maktûlün, sanığı bıçakla adiyen yaraladığı, olay günü yolda yürüyen sanığı gören maktûlün, sanığın yolunu keserek bıçakla sanığı 3 ayrı yerinden, dalak, böbrek, kolon serozası, sol hidropnömotoraks ve böbrek alınmasına neden olacak şekilde ve hayati tehlike geçirecek, 45 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaraladığı, can havliyle sanığın da, onu tek bir bıçak darbesi ile göğsünden vurduğu, maktûlün bu darbe sonucu öldüğü olayda; sanığın yasal savunma hali içinde suçu işlediğinin kabulü ile 5237 Sayılı Yasanın 25/1. maddesi gereğince ceza verilemeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak bozulmasına, (oyçokluğu ile)

KARŞI DÜŞÜNCE

Olaydan bir gün önceki tartışmada maktûlün sanığı bıçakladığı, olay günü de maktûlün yolda sanıkla karşılaştığı, tanık Zafer Aydın'ın dosya içeriği ile uyumlu anlatımlarına göre maktul ile sanığın kavga ettikleri, birbirlerine vurmak için karşılıklı bıçak salladıkları, hangisinin önce bıçak çektiğinin belirlenemediği anlaşılmakla, Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre ağır tahrik hükümlerinden yararlanması gerektiği dolaşısıyla yerel Mahkemenin kabulü ve delillerin değerlendirilmesinde isabetsizlik görülmediğinden hükmün onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan

sayın çoğunluğun olayda meşru savunma koşullarının gerçekleştiğine ilişkin görüşüne katılamıyoruz...” Başkan C.E. Üye S.Z.İ., Y. 1. CD, 18.04.2007 gün ve 2006/7377-2007/2955)

Karşılıklı saldırılarda her iki tarafında çatışma için hazırlandığı ve saldırıya geçenin kim olduğunun belirlenemediği hallerde yasal savunmayı uygulamamak gerekir.⁴⁷ Düello halinde de yasal savunma hükümleri uygulanamaz. Çatışma için hazırlığı bulunmayan iki tarafın karşılıklı saldırı halinde olduğu ve ilk haksız hareketin hangi taraftan geldiğinin kesin olarak saptanamadığı durumlarda, öğretide farklı görüşler vardır; ağırlıklı görüş, her iki taraf için yasal savunma hükümlerinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Ancak, Yargıtay iki tarafın da birbirine denk veya eşit silahla saldırı halinde bulunduğu ve ilk haksız saldırının hangi taraftan yapıldığının kesin olarak saptanamamış olması halinde yasal savunma koşullarının oluşmadığı ve her iki taraf için (ağır) haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

(“...Hakkındaki mahkumiyet kararı kesinleşen (A.B)’in (A)’i yukarıda açıklanan raporlarda belirtildiği şekilde balta ile yaraladığı, keza sanık (A)’inde (A.B)’i ateşli silah ile yaraladığı anlaşılan olayda cereyan şekli ile ilgili olarak sanıklar aşamalarındaki gerek kendi içlerinde gerekse yekdiğerleriyle çelişen anlatımları dışında başkaca bir kanıt elde edilememesi karşısında, ilk haksız saldırının hangi sanıktan geldiği kesin biçimde saptanamamıştır.

Bir an için, (A.B)’in ateşli silah ile yaralanmasından sonra sanık (A)’e karşı balta ile saldırıda bulunamayacağı düşünülebilirse de (A)’nin aldığı yaraya rağmen tek başına olay kesiminden uzaklaşabildiği Sulh Hakimliğindeki açıklamalarından anlaşılmaktadır.

Somut olayda ilk haksız saldırıyı kimin gerçekleştirdiğinin belirlenememesi nedeniyle taraflardan birini yada ötekini yasal savunma halinde görmeye olanak bulunmamakta, süreklilik gösteren yargısal kararlarda da belirtildiği gibi sanığın TCK’nın 51/2. maddesi hükmünden yararlandırılması gereklidir. Bu itibarla ağır tahrik altında suç işlendiği kabul edilerek hakkında hüküm tesis edilen sanık (A.B)’e ait yerel mahkeme kararı ile bu hükmü onayan özel daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığı; Yargıtay C.Başsavcılığının (A.B) yönünden yasal savunma koşullarının oluştuğu gerekçesine dayanan itirazının yerinde olamayıp reddine

⁴⁷ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.122.

karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. (oyçokluğuyla)....” YCGK 23.06.1998 gün ve 1/160/249

“...Görgü tanığı bulunmayan somut olayda katılanın sanık (İ.Ö.)’ü tırpanla 7 gün iş ve güçten kalacak şekilde, sanık (İ.Ö.)’inde katılan (N.Ö)’i balta ile 45 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaraladığı, **sanıkların birbirleriyle çelişen anlatımları dışında ilk haksız saldırının hangisi tarafından yapıldığının kesin biçimde saptanamadığı anlaşılmaktadır.**

Süreklilik gösteren yargısal kararlarda da belirtildiği gibi iki tarafında saldırı halinde bulunduğu, saldırıda kullanılan silahların eşit veya birbirine denk olduğu durumlarda, her iki sanık lehine ağır tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği, oluşu bu şekilde kabul eden Yerel Mahkeme direnme hükmünde isabetsizlik bulunmadığı, direnme hükmünün onanmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (oyçokluğuyla)...” YCGK 09.11.1999 gün ve 4/222/267 ⁴⁸

“...Olayın başlangıcını gören tek tarafsız görgü tanığı Kadir İ.’ın beyanına göre aralarında husumet bulunan müdahil (Y) ile sanığın karşılaştıklarında, her ikisinin de, av tüfeklerini diğerine doğrulttuğu, tanığın, ortamı yatıştırma çabalarının sonuçsuz kalması üzerine olay yerinden ayrıldığı, kısa süre sonra silah seslerinin geldiği ve müdahilin yaralandığı, **iki tarafın da silah kullandığı olayda önce kimin silah çekip ateşe başladığı kesin olarak belirlenemediğinden, sanık lehine ağır haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin** gözetilmemesi,...” Y. 1. CD, 11.07.2007 gün ve 2006/5009-2007/5746

....Sanığın annesi (P)’ın 15 yıl önce kaçarak babası ile evlenmesi nedeniyle annesinin yakınları ile ailesi arasında husumet bulunduğu, **olay günü sanık ve maktül taraf arasında silahlı çatışma çıktığı, aksi sabit olmayan savunma ve dosyadaki delillere göre ilk atışı yapanın tespit edilemediği**, buğday tarlasının arasından geçerek tüfekle önce maktül (K)’e sonra da (M)’a ateş ederek öldürdüğü, mahkemenin kabulünün de bu yönde olduğu anlaşılmakla;

Sanığın eyleminin her bir maktül yönünden ayrı ayrı 765 Sayılı TCK’nın 448, 51/2, 59, 2253 sayılı kanunun 12/2. maddesine uyduğu halde aynı yasanın uygulama koşulları oluşmayan 450/5, 463. maddelerine göre ceza tayin edilmesi,...” Y. 1. CD, 06.07.2007 gün ve 2006/3974-2007/5579)

⁴⁸ Kaban / Aşaner / Güven / Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, s. 108-109 ve 116-117.

b. Saldırı Kişinin Kendisine veya Başkasına Ait Bir Hakka Yönelmiş Olmalıdır

Saldırı kişinin kendisine veya başkasına ait **her türlü hukuki değer ifade eden hakkına** yönelik olmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere yeni düzenlemede yasal savunma, kişinin **kendisi yanında başkasına (üçüncü kişiye) ait her türlü hakka** (*hukuki değer ifade eden hakkına; hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına, özgürlüğüne, malına*) yönelik saldırılara kabul edilerek önceki düzenlemeye nazaran daha geniş kapsamlı tutulmuştur. Örneğin kişinin kendisinin veya eşinin aracına taşılı veya sopalı saldırı ile zarar vermek isteyenleri engellemeye yönelik davranışlar önceki Yasa'da haksız tahrik koşulları içerisinde değerlendirilirken yeni düzenleme karşısında artık yasal savunma kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Saldırıya maruz kalan **başkası (üçüncü kişi)** deyiminden ne anlaşılması gerekir? Bu kişinin failin akrabası veya çok yakını olması şart mıdır? Kanımızca bu deyimden dar bir çerçeveye çekilmemesi, geniş yorumlanması gerekir. Başkası herhangi bir kişi olabilir. Failin akrabası, yakını, arkadaşı veya koruyup kollamakla görevli olduğu kimse olması şart değildir. Fail tanımadığı kişi yararına dahi savunmada bulunduğu her olayın somut özelliğine göre zorunluluk bulunup bulunmadığı ve yasal savunmanın koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılacaktır.

Üçüncü kişi kendisine yönelen saldırı nedeniyle **lehine yasal savunmada bulunulmasına izin vermezse ne olacaktır?** Örneğin, Sokak ortasında kocanın eşini yaralaması halinde eşin rızası olmadan da kocaya karşı yasal savunma olanaklı mıdır? Sorunun çözümünü, üçüncü kişinin rızasının muteber olabileceği sınırdaki diğer bir ifadeyle, saldırıyı hukuka uygun bir hale getirip getirmediğini yanıtlamakta aramak gerekir.⁴⁹ Örneğin, saçının kesilmesi için kuaföre giden eşinin, saçını kesmeye başlayan kişiye engel olmaya çalışan diğer eşin eylemi yasal savunma kapsamında değildir. Ama sokak ortasında eşini bıçakla yaralamaya devam eden kocaya karşı eşi savunmada bulunulmasını istemese de rızası muteber sınırların dışında olduğundan kocaya karşı cebir kullanılarak engel olunması halinde yasal savunma koşullarının varlığını kabul etmek gerekir. Yine maluliyet aylığı almak maksadıyla

⁴⁹ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 132; Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükmeler*, s. 396.

kendisini sakatlamaya çalışan veya intihar etmek isteyen kişiye engel olmakta yasal savunma kapsamında değerlendirilmelidir.

(“...Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın somut özelliklerine göre saptanmalıdır. Yasa üçüncü kişinin nefis yada ırzına yönelik saldırı için de yasal savunmaya olanak tanımaktadır.

Yukarıda açıklanan somut olayda; sanığın annesine yönelik olarak müşteki (S)’dan gelen ağır ve haksız bir saldırı vardır. Kaldı ki, müştekinin sarfettiği “seni veya kızlarını istiyorum, vermezsen çıkar alırım” şeklindeki sözler ile saldırının sanık (Ş)’nin nefisine veya ırzına da yöneleceği, saldırının başlamasının muhakkak olduğu, saldırı başladığı takdirde kadın olan sanığın savunmasının çok güç hale geleceği anlaşılmaktadır.

Sanık, elinde bulunan bıçak ile müştekinin kalçasına tek darbe vurmuştur, saldıran kişinin güçlü bir erkek, sanığın ise kadın olduğu gözetildiğinde saldırı ile savunma arasında oran vardır. Çünkü, bıçak darbesinin hayati önem taşıyan organlara yönelik olmaması nedeniyle savunmada aşırılığa kaçılmadığı açıktır. Sanık annesine yönelik ağır ve haksız ve kendisine yönelmesi pek muhtemel olan bir saldırıdan kurtulmak amacıyla savunma zorunluluğunun gereğini yapmıştır. Açıklanan bu nedenlerle, yerel mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.” (oyçokluğuyla) YCGK, 01.03.1998 gün ve 2/370/75⁵⁰

“...Olaydan 1 yıl kadar önce maktulün kızı (A)’nın sanık (S)’in kardeşine kaçması sonucu iki aile arasında oluşan ihtilaf nedeniyle maktulün sopayla sanık (S)’e saldırdığı olayda, önce sanık (S)’in falçata ile maktule varmaya başlaması üzerine maktulün oğlu olan diğer sanık (E)’in bıçakla (S)’e vurduğu, bu sırada (S)’in (E)’i bıçakla yaraladığı, sanık (S)’in olaydan sonra sıcağı sıcağına alınan ifadesi, tanıklar (M.Y) ve (U.K)’ın beyanları ile sabit olduğundan;

A) Sanık (E)’in babasına karşı mevcut bıçaklı saldırıyı defetmek için bıçakla (S)’e vurduğu nazara alınarak hakkında yasal savunma hükümlerinin uygulanıp beraati yerine, yaralamadan yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi,

B) a) Sanık (S)’nin yasal savunma konumunda olmadığı olayda,

⁵⁰ Ayrıntılı karar için bkz Kaban / Aşaner / Güven / Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, 1996/2001 s. 66-67.

önceden (E)'i bıçakla yaralamasına ilişkin Sulh Ceza dosyasının getirtilip incelenerek, olayda bu sanık lehine tahrik bulunup bulunmadığının araştırılması yerine eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,

b) Kabul ve uygulamaya göre de ; hükmünden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nu uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş, müdahil sanık (E) ve sanık (S) müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmesi olduğundan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA),...” Y. 1. CD, 06.10.2007 gün ve 2005/1709-2005/2740

“...Toplanan delillere göre sanık (N)'ın oğlu olan maktül (G)'ün kavga sırasında öldürülmesi üzerine yasal savunma şartları altında sanık (N)'ın kavga sırasında av tüfeği ile havaya ateş ettiği anlaşılmakla mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından müdahiller vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile TCK'nun 49. maddesi gereğince sanık Nevzat hakkında ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine ilişkin hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (ONANMASINA),...” Y. 1. CD, 29.11.2005 gün ve 2005/1977-2005/3713

“... Sanıkların işyerlerinde maruz kaldıkları silahla saldırı sonucu yaralanmaları üzerine kendilerini ve işyeri çalışanlarının yaşam haklarına yönelik saldırıyı defetmek amacıyla silahlarını çekerek havaya ateş etmelerinden ibaret eylemlerinin yasal savunma koşulları içerisinde kaldığı ve bu nedenle haklarında 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına ve beraatlerine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı olup, sanıklar (T) ve (A) müdafilerini ile C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA)...” Y. 1. CD, 01.10.2007 gün ve 2007/884-2007/7059

“...Para yatırmak için gelen (S)'in içinde yaklaşık 3 milyar lira bulunan çantasının maktul tarafından banka önünde zorla alınmak istendiğini gören ve güvenlik görevlisi olan sanığın, olaya önce sözle müdahale ettiği, maktulün eylemini sürdürüp çantayı gasp etmesi üzerine onu yakalamak istediğinde ise maktulün bıçakla saldırıp sanığı yaraladığı, sanığında görevi gereği taşıdığı tabancası ile önce havaya ateş ettiği, buna rağmen bıçaklı saldırıdan vazgeçmeyen maktule bu kez yakın mesafeden bir el ateş ettiği, isabet alan maktulün elinde çanta olduğu halde banka önünden kaçarak biraz ileride düştüğü ölümün tek isabetle oluşan ateşli silah yaralanması sonucu meydana geldiği

dosya kapsamından anlaşılmasına göre,

Görev alanı sayılabilecek yerde üçüncü şahsa karşı vaki ağır saldırıyı önlemek için olaya müdahale eden sanığın kendisine yöneltilen ve devam eden bıçaklı saldırıyı da durdurabilmek için tek isabetle makulün öldürülmesi olayında TCK'nın 49. maddesi uyarınca uygulama yapılarak hüküm kurulması gerekirken, otopsideki bulgularla ve tanık (R)'in beyanıyla uygun olmayan ve kaçarken arkasından ateş edilmiş olacağı yolundaki kabulle yazılı şekilde karar verilmesi,..." Y. 1. CD, 11.04.2001 gün ve 760/1437)

Önceki yasa döneminde (02.06.2005 tarihinden önce) işlenen ve **malvarlığına yönelik saldırılar nedeniyle savunmada bulunulması üzerine fail hakkında** yapılan yargılamalarda hangi hüküm kurulacaktır? Önceki Yasa döneminde işlenen suç tekerrüre esas teşkil edecek midir? Sorunun çözümüne farklı yönlerden bakmak gerekir;

aa. Önceki Yasa döneminde işlenen suç nedeniyle henüz hüküm kurulmamış (veya hüküm kurulmuş ve temyiz edilmesi nedeniyle kesinleşmemiş ise, Yüksek Mahkeme tarafından hükmün bozulması halinde) yeni düzenlemedeki yasal savunma hükümlerinin daha geniş kapsamlı olması karşısında, lehe olduğu da gözetilmek suretiyle, koşulları bulunduğu takdirde, 5237 sayılı TCK'nın 7/2 ve 5252 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince yasal savunma hükümleri uygulanmalıdır.

bb. Önceki Yasa döneminde işlenen suç nedeniyle hüküm kurulmuş ve kesinleşmiş ise, infazı tamamlanmamış olan hükümler için uyarılama yapılmalıdır. Uyarılama kararı verilirken 5237 sayılı TCK'nın 7/2 ve 5252 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili tüm hükümlerinin karşılaştırılmaları yapılmalı ve yasal savunma koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilip sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

cc. Hüküm kurulmuş ve kesinleşmiş olup infazı da tamamlanmış olan hükümler için uyarılama kararı verilmesine gerek yoktur. Ancak, 765 sayılı TCK yürürlükte iken işlenmiş olup infaz edilen hüküm 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra işlenen bir suç için tekerrüre esas teşkil ediyorsa, tekerrüre esas bu hüküm 5237 sayılı TCK hükümleri yürürlüğe girmeden önce infazı tamamlanmış olması

nedeniyle uyarlama işlemine tabi tutulmamış olduğundan mükerrirlik kararı verilmeden önce, yeniden gözden geçirilmeli ve önceki hükümde, mala yönelik saldırı nedeniyle işlenmiş fiiller için haksız tahrik hükümleri uygulanmış olduğu takdirde; fail hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58 maddesi uyarınca **mükerrirlik kararı verilmeden önce, infaz edilmiş olan sabıkasına esas hüküm nedeniyle uyarlama karar verilmesi işlemi ön mesele yapılarak, 5237 sayılı TCK hükümlerine göre yasal savunma koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesinden sonra** verilecek uyarlama kararı neticesinde yeni suç açısından failin mükerrir sayılıp sayılmayacağının değerlendirilmesi gerektiği kansındayız.

dd.Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.05.2006 tarih 2006/5-147-149 sayılı kararı ile Yargıtay 1.Ceza Dairesi'nin bu doğrultudaki bir çok kararı uyarınca, tekrerrü'e esas sabıkası olan sanığın 01.06.2005 tarihinden önce işlemiş olduğu ve henüz kesinleşmemiş olan suçlarda, 5237 sayılı TCK'nın 7/2 ve 5252 sayılı kanunun 9. maddesi gereğince önceki Yasa ile yeni Yasanın ilgili tüm hükümlerinin karşılaştırılması sonucunda, 5237 sayılı TCK'nın lehe olduğu kabul edilip uygulanmasına karar verilmesi halinde ise, mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanamayacaktır.⁵¹

c. Saldırı Varlığını Halen Devam Ettirmelidir

Saldırı deyiminden *“gerçekleşen haksız saldırı”* ile *“gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı”* veya *“tekrarı muhakkak haksız saldırıyı”* anlamak gerekir. Başlayıp bitmiş olmasına rağmen hayatın olağan akışı nazara alındığında tekrar başlaması öngörülen, tekrar başlamasından korkulan saldırı henüz sona ermemiş saldırıdır. Yargıtay kararlarına göre,

⁵¹ “...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 30.05.2006 tarih 2006/5-147-149 sayılı kararı uyarınca 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda 5237 sayılı TCK'nın lehe kabul edilip uygulandığı hallerde mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanamayacağından hükümden 58/7. maddenin ve denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına dair kısmın çıkarılmasına,...” Y. 1. CD, 14.06.2007 gün ve 2006/6559-2007/4588

“...Sanığın hükümlülüklerinin 5237 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden önceye ait olması nedeniyle; yine bu tarihten önce işlenmiş olan suçlardan hüküm kurulurken 5237 sayılı Yasanın lehe olduğunun tespiti halinde 5237 sayılı Yasanın 58. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanamayacağından, 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulanmasına ilişkin kısımların hükümden çıkartılmasına,...” Y. 1. CD, 18.05.2007 gün ve 2006/6205-2007/3867

bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan saldırıyı henüz sona ermemiş veya başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırının varlığı halinde saldırının sona ermemiş olduğunu kabul etmek gerekir.

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

(“...Maktulün, sanığı konuşmak amacıyla çağırıp, aralarında 10.5 metre mesafede varken av tüfeğiyle ön taraftan ateş edip sağ ve sol diz altından yaraladıktan sonra eylemine devam ederek, bu kez 25.50 metre mesafeden olay yerinden uzaklaşmaya çalışan sanığa tekrar ateş edip, sağ ve sol diz arkasından da vurduğu, av tüfeği saçma taneleri isabetiyle yaralanan ve kan kaybeden sanığın, emekleyerek av tüfeğinin bulunduğu yere gelerek, savunmak amacıyla aldığı av tüfeğiyle oturur vaziyette 25.50 metreden av tüfeğini kendisine doğrultmuş halde bulunan maktülle tek el ateş ederek sol frontal bölge ön kısımdan vurarak ölümüne sebebiyet verdiği olayda; Jandarma tarafından düzenlenen suç yeri incelemesi raporu ile, maktülün av tüfeğinin dolu olarak horozu kurulu şekilde bulunduğu bildirilmesi karşısında, “saldırının halen varlığını” geniş manada anlayarak, bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan saldırıyı da henüz bitmemiş olarak kabul etmek gerektiğinden, sanığın, eylemini yasal savunma koşullarında gerçekleştirdiğini ve aşırıya kaçmadığını kabulde bir isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın eylemini yasal savunma şartları altında işlemesi sebebiyle beraatına karar verilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, müdahil vekilinin suç vasfına, takdire, vesaireye, Cumhuriyet Savcısının suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeeyen temyiz itirazlarının reddiyle, sanık hakkında yasal savunmadan kurulan hükümde “beraatine” ibaresinden önce gelmek üzere “CMK’nın 223/2-d . maddesi uyarınca” ibaresinin eklenmesine, karar verilmesi suretiyle CMUK’nın 322.maddesiyle tanınan yetkiye istinaden düzeltilen hükmün tebliğnamedeki düşünce hi-

lafına (ONANMASINA)...”) Y. 1. CD, 19.11.2007 gün ve 2006/5826-2007/8530

Saldırı başlamadan veya saldırı tamamlandıktan sonra yapılan savunma yasal savunma kapsamında değerlendirilemez. “Nasıl geçmişte olup bitmiş saldırılara karşı yapılan savunma meşru değilse, gelecekteki saldırılara karşı yapılacak olan savunma da aynı şekilde meşru müdafaa kabul edilemez.”⁵² Saldırı başlamadan yapılacak hareketler bizzat saldırı teşkil ederler ve bu saldırılara karşı yasal savunma hakkı doğar. Ancak gelecekte olası saldırılar için üçüncü şahıslara zarar ve tehlike gelmemesi koşuluyla bazı savunma tedbirlerinin alınması genellikle yasal savunma kapsamında değerlendirilmektedir.⁵³ Örneğin, evinin veya bahçesinin etrafını tel örgülerle çevirip, gerekli önlemler alıp uyarıları yaparak üçüncü kişilere zarar ve tehlike gelmeyecek boyutta elektrik akımı veren kişinin eylemi yasal savunma kabul edilebilir. Ancak, gerekli uyarıları yapmaz ve kalp hastası olan bir kişi tellere dokunup akım nedeniyle heyecanlanarak kalp krizi sonucu ölürse bu durumda yasal savunmada sınır aşılmıştır.

Saldırı bittikten sonra yapılacak hareketler saldırı değil öc alma olur. Bu tür fiillere ancak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür. Gelecekte olası bir saldırı söz konusu ise, bu durumu resmi makamlara bildirip saldırıdan kaçınmak olanağı bulunduğu anda savunmanın zorunlu olduğundan söz edilemez. *Hayali saldırılara karşı da yasal savunma olanaklı değildir.*⁵⁴

(“...Olaydan üç hafta kadar önce koyun otlatma meselesinden ölenin sanığı tehdit ettiği ve yaraladığı, olay günü ise mağdurun hayvanlarının barınması için kendisinin yaptığı tahta çitleri söktüğü sırada bunu uyararak sanığın annesini darp edip hakarete bulunduğu, bunları gören ve ikaz eden sanıkla ölen arasında tartışma çıktığı ve evinin balkonunda elinde tüfekte bulunan sanığın üzerine balta ile yöneldiği, dış bahçe kapısı önüne geldiğinde elindeki baltayı dış bahçe kapısına ve erik ağacına vurduğunda, **sanık henüz kendisine yönelik saldırı başlamadan bahçe kapısı dışında bulunan ölen tüfekte 7 metre mesafeden iki el ateş ederek öldürdüğü** olayda TCK’nın 49. maddesi kapsamında nefesine yönelik haksız bir taarruzu filhal defi zarure-

⁵² Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 78.

⁵³ Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* s. 398.

⁵⁴ Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 125; Hakeri Hakan, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Kabahatler Hukuku* s. 166.

tinin bais olduğu mecburiyetten söz edilemeyeceği anacak olay öncesi ve sırası tevali eden haksız hareketlerin sanık lehine TCK'nın 51/2 maddesinin tatbikini gerektirir ağır tahrik teşkil edeceği gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nın 50.inci maddesi uyarınca hüküm tesisi,..." Y. 1. CD, 22.12.2003 gün ve 1642/3249

Not: Yeni düzenlemede mala yönelik saldırıların da yasal savunma kapsamına alınması karşısında, bu olayda maktulün elindeki baltayı dış bahçe kapısına ve erik ağacına vurarak zarar vermiş olması nedeniyle saldırıya başlamış olduğunu, fakat saldırı ile savunma arasında oran bulunmadığından sanığın yasal savunma sınırını kasten aştığını kabul etmek gerektiği kanısındayız.

"... Eşi maktulle olan geçimsizlikleri nedeniyle bir süredir annesinin evinde yaşayan sanığın, eşi maktulle konuşmak için olay günü eve çağırdığı, müşterek evlerine dönme konusunda aralarında çıkan tartışmada maktulün sanığı 3 gün iş gücünden kalacak şekilde yaraladığı, sanığın mutfığa kaçtığı, kapıyı zorlayıp içeri giren maktulün bıçakla sanığın üzerine yürüdüğü, sanığın annesi Songül'den yardım istediği, Songül'ün araya girdiği, bundan yararlanan sanığın maktulün elinden bıçağı alarak vurup öldürdüğü olayda, **sanığın bıçağı almakla maktulün saldırısını sona erdirdiği, bu nedenle yasal savunma altında bulunduğu kabul edilmeyeceği, saldırının tekrar edeceğine ilişkin delil bulunmadığı** da gözetildiğinde, sanığın kendisine yapılan bıçaklı saldırı nedeniyle ağır tahrik altında suçu işlediğinin kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, ... hükmün ...BOZULMASINA,..." Y. 1. CD, 15.05.2007 gün ve 2007/1648-3729)

Öğretide bir kısım yazarlar yasal savunmayı çok daha geniş yorumlayıp "sadece mevcut ve devam etmekte olan bir saldırı halinde değil, fakat saldırının doğurduğu zararlı tehlikenin varlığı halinde de yasal savunmanın mümkün olduğunu" kabul etmektedirler.⁵⁵ **Kanımızca, zararlı tehlikenin varlığı ancak madde içeriğinde açıkça belirtildiği üzere, "gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı" veya "tekrarı muhakkak haksız saldırı" söz konusu ise yasal savunma konusunu teşkil eder.** Saldırı kapsamında değerlendirilmeyen soyut şekildeki tehlikenin varlığının ise yasal savunma kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir.

⁵⁵ Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 74-75; Gözübüyük, A. Pulat, *Meşru Müdafanın Başlangıcı, Devamı ve sona Ermesi*, ABD., 1946, S. 24. s. 1 vd.

(“...Somut olay değerlendirildiğinde; sanık ile maktül arasında geçmişe dayalı husumet bulunduğu, olay günü sanık ile eşinin çalıştığı tarlanın yakınında maktül ve annesinin de çalıştığı, bir el silah sesi duyulması üzerine, sanığın kayınpederi (A)’nın çalıştığı yere doğru kendi tüfeğini alarak koştuğu, olay yerine geldiğinde kayınpederinin vurulmuş olarak kanlar içinde yerde yattığı, maktül (M.Ö)’nün de elinde tüfek olduğu halde sanığın kayınpederinin yanında beklediği, sanık tarafından henüz kayınpederinin öldüğünün bilinmediği, kayınpederine yönelik saldırının tekrarlanması olasılığının bulunduğu, ayrıca maktülün kolaylıkla silah kullanabilecek yapısı nazara alındığında, sanığa karşı saldırısının başlamasının muhakkak ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız hale getireceği, bu şekilde saldırıya ilişkin koşulların gerçekleştiği, savunma ile saldırı arasında oran ve savunmada zorunluluk olduğu bu oluşa göre sanığın öldürme fiilini yasal savunma koşulları altında işlediği anlaşıldığından, yerinde olmayan mahkeme hükmünün Bozulmasına...” YCGK, 29.09.1998 gün ve 1/176/276)⁵⁶

(“... Maktülün olay yeri olan Elalem Bar’da alkol alıp eğlendiği sırada yaptığı taşkınlık sebebiyle barın güvenlik müdürü olarak görev yapan (İ.O)’nun talimatıyla dışarıya çıkarıldığı, yaklaşık 1-1,5 saat kadar sonra aşırı alkollü vaziyette tekrar bara gelerek kendisine yapılan hareketin hesabını sormak istediği, bu nedenle (İ.O) ile tartışmalarını müteakip tabancasını çekerek (İ)’ye ateş edip onu omzundan vurduğu, o sırada barda güvenlik görevlisi olarak çalışan sanık (A)’nın maktülün silahlı saldırısını görerek 9 mm.lik tabancası ile 3 el ateş edip tek isabetle maktülü öldürdüğü olayda; **Tabancasının halen maktülün elinde bulunduğu, (İ)’nin canına kastettiği, haksız saldırı sona ermediği, sanığın 3 atışı haksız saldırının devamı sırasında yaptığı hususları gözönüne alındığında, eylemin meşru savunma şartları altında işlendiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı** anlaşıldığı halde, yazılı şekilde taksirle öldürmeden karar verilmesi, Yasaya aykırı olup, ...hükmün ...bozulmasına...” Y. 1. CD, 06.03.2007 gün ve 2005/345-2007/1071)

“...Maktülün mağdur (Y)’un abisinin işyerini kiralamak istediği, bunu öğrenen sanığın, işyeri sahibine olumsuz telkinde bulunduğu, olay günü pasaj içinde karşılaştıklarında maktülün sanığı çağırıp abi gel otur sözüne sanığın kızıp “biz oturmasını bilmiyor muyuz” diye hiddetlenmesi üzerine maktül ve sanığın sakinleştirildiği sırada maktülün arkadaşı (S)’un sanığa kafa atmasıyla, sanığın pasaj içindeki işyerine götürülüp sakinleştirilmeye

⁵⁶ Kaban / Aşaner / Güven / Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları s. 62-64.

çalışıldığı ancak ısrarla kafa atan şahsın gelmesini istemesi üzerine, maktülün tamam abi bulup getireceğim diyerek pasajdan ayrıldığı, on dakika sonra maktülün elinde tabancası ile ateş ederek pasaj içine girdiği, bunu gören sanığın elinde bıçakla dışarı çıkıp, maktülü yakalayıp bıçaklamaya başladığı, kaçmaya çalışan maktülü bırakmadığı, bunu gören mağdur (Y)'un ayırmak için geldiği, maktülü uzaklaştırmaya çalıştığı sırada, sanık tarafından sırtından bıçaklandığı, elini arkaya atan mağdurun ikinci bıçak darbesi ile de elinden yaralanıp düştüğü, sanığın tekrar maktüle yönelip bıçak darbelerine devam edip maktülü sol göğüsten aldığı, kalbe nafiz yaralanması sonucu öldürdüğü, mağdur (Y)'un da diyafragma, dalak, böbrek lezyonlarına ve dalağın alınmasına neden olacak biçimde yaraladığı olayda; **maktül tabaca ile ateş etmiş olmakla beraber sanığın elindeki bıçakla gelip maktüle vurduğu, maktülün bu sırada atış yapmadığı, nitekim olaydan sonra yerde bulunan tabancasında dört mermi daha bulunduğunu, kaçmaya çalıştığı, buna rağmen sanığın eylemini sürdürdüğü, araya giren mağduru da bıçakladıktan sonra yaralı olan maktülün tekrar üzerine gidip bıçaklamayı sürdürdüğü bu şekilde, yasal savunma şartının bulunmadığı, sanığın maktule eyleminin ağır derecede tahrik altında kasten öldürme, mağdur (Y)'a eyleminin öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu, 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın olaya ilişkin tüm hükümleri uygulanarak her iki suçtan lehe yasa tespit edilerek uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,**

Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden mağdur (Y)'a karşı eyleminden kurulan hükümde ceza süresi yönünden kazanılmış hakkı saklı kalmak üzere hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye kısmen aykırı olarak BOZULMASINA,...” Y. 1. CD, 11.07.2007 gün ve 2007/4791-2007/5747⁵⁷

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

⁵⁷ Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. YCGK, 29.09.1998 gün ve 1/176/276 (yasal savunma-ya ilişkin açıklamalar bölümünde) ve YCGK, 27.05.1991, 1/145/172.

765 sayılı yasanın 456 ve 5237 Sayılı Yasanın 86 ve 87. maddeleri kapsamında rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, ... Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (bozulmasına),..." Y. 1. CD, 19.02.2007 gün ve 2006/436-2007/537

"...Sanık (M) ve (E)'in olay bittikten sonra (E)'in kaldığı hayvan barınağına geldikleri, bir süre bekledikten sonra sanık (E)'in av tüfeğini alıp (M) ile dışarı çıktıkları, **bu sırada kalabalık bir grubun kendilerine saldırarak amacıyla üstlerine doğru geldiklerini görünce, (E)'in savunmak maksatlı av tüfeği ile yere doğru ateş ettiği ve bu şekilde yasal savunma koşulları altında eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmakla**, ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, Yasaya aykırı olup, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sanık (E) hakkındaki hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA)..." Y. 1. CD, 30.05.2007 gün ve 2006/6172-2007/4277

"... Başka bir odadan tüfek ve fişekleri alıp, fişegi şarjöre yerleştirerek maktullerin bulunduğu mutfak kapısına gelen sanığın, mutfak içinde ve lavabo yanında olup, kendisinden 4,8 metre uzaklıkta bulunan maktuleye 3 el ateş ederek öldürmesi olayında, sanığın tüfek alıp olay yerine geldiğinin sabit olmasına, **bu mesafeden elinde satır olduğunun kabulü halinde dahi maktulenin sanığa hamle yaptığının ve bu sebeple sanığın nefis savunması durumunda kaldığının kabul edilemeyeceğine göre**, maktulenin olaydan önceki aile efradına karşı olumsuz tutum ve davranışlar, sanığa yönelik hareketleri gözetilerek sanığın TCK'nın 449/1,51/2 ve 59 maddeleri ile tecziyesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi,..." Y. 1. CD, 24.06.2004 gün ve 4116/2514)

B. SAVUNMAYA İLİŞKİN KOŞULLAR

a. Saldırıya Karşı Savunma Zorunlu Olmalıdır

Savunmada zorunluluk bulunması yasal savunmanın en belli başlı koşuludur. Savunmada bulunanın **saldırısı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış içine girmesi** ve bu bilinçle hareket etmesi ile saldırıyı defedecek ölçüde saldırıyla orantılı olarak karşı saldırı bulunulması gerekir. Saldırının savunma yapılmaksızın **başka şekilde bertaraf edilmesi olanağı varsa** artık savunmanın zorunlu olduğundan dolayı-

sıyla yasal savunmadan bahsedilemez.

*Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı hususunun, mutlak ve soyut bir biçimde değil, Fakat hal ve şartlara göre, nisbi bir şekilde anlaşılması gerekir; şu suretle ki, belirli bir durumda zorunlu olmayan savunma başka şartlar altında zorunlu görülebilir. Savunmada zorunluluk bulunması şartını, saldırının başka suretle uzaklaştırılması imkansızlığı şeklinde anlamak gerekir.*⁵⁸

“...Maktulün, daha önceden Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığına şikayet edilmesi nedeniyle olay günü sanık ve babasının evine doğru gelirken 60-70 metre mesafeden av tüfeği ile havaya ateş ederek “sizi vuracağım” diyerek bağırdığı, sanığın bulunduğu eve 20-25 metre, sanığın babası (O)’a 10-15 metre mesafede durarak (O) ile yaklaşık 5 dakika süre ile tartıştığı küfür ve tehdit ettiği, bu sırada elinde bulunan tüfeği gerek sanığa gerekse babasına yöneltmediği, namlusunu havaya doğru tuttuğu, üst katta duran sanığın maktulün geldiği sırada evden aldığı ve elinde bulunan av tüfeği ile maktule peş peşe iki el ateş ederek yaralandığı ve maktulün hastaneye kaldırılırken öldüğü, tanık (M.A.C)’ın hazırlık beyanı ve ateş edilme sürelerinin belirlenmesi açısından bu tanığın anlatımlarını doğrulayan tanık (H.C)’in beyanlarıyla anlaşılmaktadır.

Olayın akışı ve işlenmesindeki özellikler ile maktulün olay sırasındaki durumu ve özellikle maktul tarafından ilk atışın yapılmasından sonra tarafların yaklaşık 5 dakika tartıştıklarının belirlenmesi karşısında maktulden kaynaklanan eşzamanlı bir saldırının varlığını kabul etmek mümkün olmadığından, savunmada zorunluluk bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. O halde TCK’nın 49. maddesinde düzenlenen yasal savunma şartları olayda bulunmadığı belirlendiğine göre, yasal savunma sınırının aşılmasından da söz edilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle TCK’nın 448,51/2,59 maddeleri ile uygulama yapılması gerekirken Yerel Mahkemenin direnmesi isabetli olmadığından bozulmasına karar verilmelidir...” YCGK, 18.05.1999 gün ve 1/92/1249

“...Maktulün, uzun yıllar boyunca sanığı telefonla rahatsız ettiği, birlikte olmayı önerdiği, sanığın eşinin, maktulden şüphelendiği, evini köyün 1 km dışına taşıdığı, olay günü maktulün, sanığın eşi ve kayınbabasının evde olmayacağını bildiği cuma namazı saatini seçerek sanığın evine geldiği, ısrarla cinsel birliktelik teklif ettiği, sanığın uyarısına rağmen eve girmek istediği, ka-

⁵⁸ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 127.

pının anahtarını bulamayan sanığın kapıyı kilitleyemediği, eline aldığı tüfekle maktulü uyarmaya devam ettiği, maktulün eve gireceği sırada tüfekle bir el ateş ederek öldürdüğü, olay mahallinin ıssız bir yer olması, köy muhtarı olan maktulün nüfuzunu kullanarak sanığı elde etme çabası, uzun yıllar boyunca sanığı rahatsız etmesi, sanığın eşi ve kayınbabasının evde olmadığı bir zaman dilimini bilerek seçmesi karşısında; sanığın, ırzına yönelen gerçekleşmesi kaçınılmaz olan eylemi defetme lüzumuyla hareket etmesi, yasal savunma kabul edildiğinden tebliğnamenin yasal savunmada sınırın aşıldığına ilişkin bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir....” Y. 1. CD, 01.06.2007 gün ve 2006/2123-2007/4388

Öğretide bazı yazarlara göre, *Yasal savunma halinde bulunan kişi, kendisine veya başkasına karşı işlenen fiilin bir tecavüz teşkil ettiğini ve dolayısıyla, haksız olduğunu bilmelidir. Kişi bu bilincin yanı sıra, söz konusu tecavüzü defetmek amacıyla savunma hareketlerini gerçekleştirmelidir.*⁵⁹ Failin bir saldırı olduğunun farkına varması ve savunmada bulunması halinde somut olayın özelliklerine göre bu hususların varlığı araştırılmalıdır. Ancak, failin yasal savunmadan yararlanabilmesi için, **fiilin bir tecavüz teşkil ettiğini ve dolayısıyla, haksız olduğunu bilmesi ve sözkonusu tecavüzü defetmek amacıyla hareket etmesinin mutlak gerekli şart olmadığı kanısındayız.** Fail bu bilinçle hareket etmese dahi koşulları oluştuğunda yasal savunmadan yararlanabilir. Örneğin, Sanık (A) geceleyin ormanda giderken kayalıkların arkasında bir karaltı görür, karaltıyı yabani hayvan sanıp avlamak maksadıyla gerekli özeni göstermeden aniden ateş eder, oysa kayalıkların arkasında hasmı (B) vardır ve silahı ile sanığa nişan almıştır ve sanıktan bir saniye sonra tetiğe dokunup ateş etmiş, önce kendisi sanığın silahı ile vurulduğu için sanığa isabet ettirememiş ve sanığın atışı sonucu isabet alarak ölmüştür, ...Keza sanık (A) köyüne giderken husumet beslediği (B)'yi bir tarlada görür ve öldürmek maksadıyla ateş eder, (B) ise elinde el bombasının pimini çekmiş sanığa atmak üzere iken sanığın atışı sonucu kolundan yaralanır ve el bombasını atamadan bombanın elinde patlaması sonucu ölür.⁶⁰ Bu iki olayda da fail, karşı tarafın fiilinin bir tecavüz teşkil ettiğini bilmemekte ve söz konusu tecavüzü defetmek amacıyla da hareket etmemektedir. Oysa failin hayatına yönelik haksız bir saldırı vardır. Fail fiili durumda yanılığa düşmüştür

⁵⁹ Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 367.

⁶⁰ Benzer örnek için bkz. Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 23.

ve kendisi saldırgan durumundadır, fakat eylemi kendisi bilmesine de saldırıyı defetmeye yönelik olup savunmada zorunluluk vardır. Saldırı ile savunma arasında orantı bulunduğu gibi savunma saldırı ile eşzamanda yapılmıştır. Hedefte hata ya da sapma hallerinde de fiili, hukuka uygun saymak gerekliliği karşısında ve her iki olayda yasal savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin tüm koşulları gerçekleştiğinden failin yasal savunmadan yaralanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Yasal savunmaya karşı yasal savunma olanaklı değildir.⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.05.1978 gün ve 34/178 sayılı kararına göre,⁶² *haksız olarak ilk saldırıyı gerçekleştiren kişiyi yasal savunma haline koymuş ise, artık kendisi yasal savunma halinde bulunduğunu ileri süremez. Örneğin, eşinin başına silah dayayarak tecavüze yeltenmiş olan kişiye karşı bıçaklı saldırıda bulunan kocayı öldüren saldırgan yasal savunmadan yararlanamaz. Ancak yasal savunmada bulunan kişi yasal savunmada sınırı kasten aşmışsa buna karşı yasal savunmanın olanaklı olduğunu kabul etmek gerekir. Eve hırsızlık için girip bir kısım eşyaları alıp çıkarken ev sahibi tarafından yakalanan ve elinde herhangi bir saldırı aleti olmadığı gibi saldırıya da kalkışmayan kişiyi bıçaklayarak ağır yaralayan ve bıçaklamaya devam eden ev sahibine karşı hırsızlık yapan kişinin karşı saldırıda bulunması halinde yasal savunma koşullarının oluştuğunu kabul etmek gerekir.*

b. Savunma Saldırı ile Orantılı Olmalıdır

Savunma ile saldırının orantılı biçimde olması iki aşamada değerlendirilmelidir. İlk önce *kullanılan araçlar bakımından bir ölçülülük olup olmadığı, ikinci olarak da saldırı nedeniyle zarar gören hak ile savunma soncunda zarar gören hak arasında bir oranın bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.*⁶³

Kullanılan araçlar bakımından bir ölçülülük ifadesinden mutlaka saldırıda kullanılan araçların aynısı ile karşılık verilmesi anlaşılmamalıdır. Örneğin, elinde silah olan bir kişiye karşı bıçak, sopa, taş, çekiç

⁶¹ Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 395.

⁶² Ayrıntılı karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 648 vd.

⁶³ Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Kabahatler hukuku*, s. 170.

vs. gibi araçlarla veya elinde bıçak, keser, balta gibi kesici ve delici alet olan saldırgana karşı da silahla veya başka bir araçla savunmada bulunulabilir. Önemli olan başka bir yöntem veya araçla olsa bile saldırıyı defedecek, etkisiz kılacak şekilde bir savunmada bulunulmasıdır.

Bu savunma yapılırken de araçların ölçülü kullanılması gerekir.

*Savunmada kullanılan araçlar arasında bir seçim imkanı varsa, bu saldırıyı kat'i olarak hangi araç bertaraf edebilirse onun seçilmiş olması yerindedir.*⁶⁴

Örneğin elinde bıçak olan saldırganı uzaklaştırmak için önce silahla havaya ateş edilmesi, bu yeterli gelmezse ayaklarına ateş edilerek durdurulması olanaklı iken doğrudan saldırgana ateş edilmesi halinde yasal savunmada oranının bulunduğundan söz edilemez. Araçların ölçülü kullanılması kişinin durumuna, yer ve zamana kısaca somut olayın tüm özelliklerine göre değişiklik arz edebilir. İriyarı, güçlü ve kuvvetli olan bir kişinin zayıf ve güçsüz bulunan bir kişiyi duvara dayayıp boğazını sıkması durumunda güçsüz olanın saldırganı etkisiz duruma getirmek için saldırıyı engelleyecek oranda bıçakla yaralaması yasal savunma kapsamında değerlendirilebilirken, bu olayın tersi durumunda güçlü olanın zayıf olanı bıçakla yaralaması halinde yasal savunmada sınır aşmış olmaktadır.

“...Sanık, gece saat 01.00 sıralarında, babasının evi avlusunda bulunan marangoz atölyesinde çalışmaktadır. Bu evde, anne ve babası kendilerine ait odada yatıp uyumuşlardır. Sanığın bekar olan kızkardeşi (N) bitişikteki odada tek başına kalmakta olup yatağında uyumaya başladığı sırada, otopsi raporunda açıklandığı üzere alkollü olan maktul (S), tanık (N)'ın açık kalmış olan penceresinden içeriye girmiş, gürültüye uyanan (N)'a “annenler uyudu mu?” diye sormuştur. Maktulü odasında gören (N)'ın cıglık atmasını, maktulün ağzını kapatmaya çalıştığı sırada çıkardığı boğuk sesleri çalıştığı atölyeden duyan sanık, kendisine ait ve her zaman eve götürdüğü av tüfeğini asılı olduğu yerden alarak derhal kızkardeşinin odasına doğru koşmuş ve kapıyı tekme ile vurarak açmıştır.

Tanık (N)'ın hazırlıktaki anlatımına göre, odanın ışığını yakan ve odada bulunan erkeğin 20 gün evveline kadar yanında çalışan (S) olduğunu gören sanık, kız kardeşinin ırzına yönelik bir saldırının mevcut olduğu düşüncesi ile hayati öneme haiz bölgelerini hedef alıp silah ile önce bir el sonra da üç el daha ateş etmek suretiyle dosyadaki otopsi raporuna göre, sırtından ve ensesinden

⁶⁴ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, s. 246; Hakeri. H., Ceza Hukuku, G. H. Kabahatler Hukuku s. 171.

vurarak (S)'i öldürmüştür.

Olay sonrası maktulün üzerinden bir adet kalesnikof marka kasatura elde edilmişse de, maktulün bu bıçağı çekmek için herhangi bir davranışta bulunmuş belirlenememiştir. **Sanık, ise daha etkin nitelikteki av tüfeği ile maktulün öldürücü olmayan bölgelerine ateş ederek saldırganı etkisiz duruma getirmek imkanına sahip olduğu ve saldırının bundan sonraki boyutunun ne olabileceğini, diğer bir deyişle ilk atıştan sonra maktulün saldırısına devam edip edemeyeceğini öngörebilecek durumda bulunduğu halde, atışlara devam etmek suretiyle yasal savunmada zaruret sınırını aşmıştır.**(Oyçokluğuyla)...” YCGK, 04.11.1997 gün ve 1/149/215

“... Mağdur-müdahil Celal'in **bıçaklı ve kesici-delici nitelikteki girebili saldırısına maruz kalan sanık Burhan'ın maruz kaldığı tehlikeyi defetmek için yaptığı bir el atış sonucu meydana gelen yaralanma eyleminde** yasal savunma koşullarının bulunduğu kabul eden yerel mahkemenin kabul ve gerekçesinde isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bu hususa ilişkin bozma düşüncesi benimsenmemiştir...” Y. 1. CD, 05.07.2007 gün ve 2006/6149-2007/5577)

Oran mutlak değil izafi bir kavramdır.⁶⁵ Saldırı nedeniyle zarar gören hak ile savunma sonucunda zarar gören hak arasında bir oranın bulunup bulunmadığı tespit edilirken de somut olayın tüm özellikleri göz önüne alınmalıdır. “Bir hak meşru müdafaa konusudur ise, bu hakkın korunması için daha değerli bir hakkın zarara uğratılmış olması, değerler arasında dengesizlik olmadığı gibi, değerleri derecelendirmeye tabi tutmaya çalışmak, bir çok halde meşru müdafaa müessesesinin uygulanabilmesini engeller. **Bir hukuki yarar yasal savunma konusu ise, korunması sırasında daha değerli bir yarara zarar verebilir.** Bu nedenle zorla ırza geçmeye kalkan saldırganı başka türlü engellemek olanağı bulunmayan fail, saldırganı öldürürse yasal savunmadan yararlanır.”⁶⁶

Yukarıda “saldırıya karşı savunma zorunlu olmalıdır.” başlığı altında verilen Y. 1. CD, 01.06.2007 gün ve 2006/2123-2007/4388 sayılı kararında göre, evi köyün 1 km. dışında ıssız bir yerde bulunan ve evde yalnız olan maktule ile cinsel ilişkide bulunmak amacıyla zorla evine girmek isteyen köy muhtarının eve gireceği sırada, sanığın, ırzına yönelen gerçekleşmesi kaçınılmaz olan eylemi defetme lüzumuyla hareket ederek bir el ateş

⁶⁵ Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s. 401.

⁶⁶ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, s. 246.

ederek öldürdüğü olayda yasal savunma koşullarının olduğu kabul edilmektedir. Uygulamada rastlanılan benzer başka bir olayda ise, *maktulün sanığın evinin bahçesinde çalıştığı, kocasının işe gitmesi üzerine sanığın evde yalnız kaldığını anlayan maktulün tuvalet ihtiyacı bahanesiyle eve girdikten sonra sanıkla cinsel ilişkide bulunmak istediği, sanığın karşı koyması üzerine cebinden bıçağı çıkartarak boğazına dayadığı, bıçak sanığın boğazına dayalı vaziyette iken karyolaya yatırıp cinsel ilişkide bulunduğu, eylemini tamamladıktan sonra elbiselerini giyip gideceği sırada sanığın fırsatını bularak diğer odadaki av tüfeğini alarak maktule bir el ateş edip öldürdüğü* olayda (01.06.2005 tarihi ve sonrasında işlenen suçlar için) 5237 sayılı TCK'nın 81, 29 ve 62 maddeleri uygulanarak azami oranda indirim yapılması halinde dahi en az 10 yıl hapis cezası verilebilecektir. Bu iki örnek saldırının halen devam edip etmediği açısından belirleyici olsa da, ikincisi yönünden "adillik" kıstasının sağlanması açısından düşündürücüdür. Bu gibi durumlarda haksız tahrik nedeniyle özel bir indirim oranı sağlayan yeni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu kanısındayız.

Yasal savunma sırasında oranın bulunup bulunmadığı değerlendirilmesinin yapılması, somut olayın, kişisel ve çevre faktörlerinin farklı olması yanında değerlendirmeyi yapacak uygulayıcının da olaylara bakışlarının farklı olması nedeniyle uygulayıcıların karşılaştığı güçlüklerin başında gelir. Saldırı ile savunmanın **açık şekilde orantısız olduğu durumlarda** da yasal savunma hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur. Örneğin. Basit yaralama suçlarına karşı öldürme suçunun gerçekleşmesi.

"...Sanıkla maktulün daha önceden aynı işi yapmalarından kaynaklanan ticari bir çekişmelerinin olduğu, bu nedenle zaman zaman tartıştıkları, maktulün kendi işyerini devretmesine rağmen o dönemden kalma kırgınlıklarının devam ettiği, son olarak olay günü Kaş otogarı içinde, aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün sanığa küfretmesi üzerine, sanığın karşılık vermesine sinirlenen maktulün, yakındaki dükkandan demir bir çubuk alarak sanığın üzerine yürüdüğü, sanığın hemen oradan kaçarak annesi tanık Azime ile birlikte işlettikleri büfeye girdiği, maktulün de takip ederek peşinden içeri girmek istediği sırada, tanık Azime'nin kapının önüne durarak maktulü engellemeye çalıştığı, ancak bunu başaramadığı, olayın görgü tanığı olan Bilal K.'ın beyanına göre, tanık Azime ile mücadelesi sırasında **maktulün elindeki demir çubuğun yere düştüğü ve bir daha eline almadığı, zaten sanığın da olay günü verdiği Cumhuriyet Savcılığı ifadesinde ve hakim hu-**

zurundaki sorgusunda maktûlün içerde kendisine demirle saldırdığı yönünde bir savunmada bulunmadığı, bu şekilde içeri giren maktûlî, samğın, maruz kaldığı ağır haksız tahrikin etkisiyle bıçakla göğsüne vurmak suretiyle öldürdüğü ve yasal savunma şartlarının oluşmadığı olayda; sanık hakkında makul bir oranda haksız tahrik indirimi benimsenerek, 765 sayılı TCK'nın 448, 51/2, 55/3, 59. maddeleri ve 5237 sayılı TCK'nın 81/1, 29/1, 31/3, 62. maddelerinin ayrı ayrı uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe hükmün belirlenmesi ve uygulamanın buna göre yapılması yerine, yazılı şekilde, yasal savunmanın varlığının ve yasal savunmada sınırın aşıldığının kabulüyle sanığa eksik ceza verilmesi,... hükmün ...bozulmasına, ...” Y. 1. CD, 25.05.2007 gün ve 2006/5456-2007/3967

Savunmanın saldırana karşı yapılmış olması gerekir. *Ancak fail saldırıda bulunanın şahsında yanılmış veya herhangi bir sapma dolayısıyla savunma, saldırgandan başka bir kişide sonuç vermişse, buna (şahısta hata, sapma) ait kurallar uygulanır.*⁶⁷ Yukarıdaki açıklamalarda yasal savunmaya ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişinin, bu hatasından yararlanabileceği belirtilmişti. 765 sayılı TCK'nın 52. maddesi “hata” ve “sapma”ya ilişkin hükmü kapsamaktaydı. Bu maddedeki prensipler uyarınca, hedefte hata veya sapma halinde suç işlenmesi durumunda, kastedilen kişiye karşı işlenmiş gibi değerlendirilecektir. 5237 sayılı TCK'nın 30.uncu maddesinde ise “hata” ya ilişkin hükme yer verilmiş, ancak “sapma” ya ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Madde gerekçesine göre, “Hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim, uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimai ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmaktadır.” Hedefte hata yada sapma hallerinde de fiili, hukuka uygun saymak gerekecektir.⁶⁸

Yargıtay’a göre, fail (A) şahsına karşı yasal savunmada bulunurken hedefte sapma sonucunda (A) yerine (B) şahsına zarar vermişse veya (A) şahsına karşı yasal savunmada bulunurken hem (A)’ya zarar vermiş ve savunma sırasında hedefte sapma nedeniyle hem de (B)’ye zarar vermişse bu durumda yasal savunmadan yararlanacaktır.

⁶⁷ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 129.

⁶⁸ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 30.

*“...Sanık (Ö.L.Ş)’in açıklanan bu olay içerisinde hayatına yönelik toplu ve ciddi saldırıyı filhal defî zarureti ile ve saldırının davamı süresince saldırıyı kırıncaya kadar ruhsatsız tabancasıyla saldırgan konumunda bulunan **maktul ve sanık (S)’ye yönelik eylemlerinde yasal savunma şartları içinde bulunduğu bu itibarla hedefte sapma sonucu mağdur (A)’in de yaralanması, maktul (M)’in öldürülmesi fiillerinde TCK’nın 49/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek ceza tayinine yer olmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması,...”*** Y.1. CD, 18.02.2002 gün ve 4970/560

Fail saldırganı karşı yasal savunmada bulunurken olayla ilgisi olmayan **üçüncü kişiye ait araç veya eşyaları kullanabilir**. Kullanılan eşyalar veya kullanılması dahi savunma sırasında üçüncü kişiye ait başka eşyalar da zarar görmüş olabilir. Örneğin Lokantada yemek yerken müşteri olan bir saldırganı karşı kullanılan sürahinin zarar görmesi veya savunma sırasında sanığın saldırganı itmesi sırasında masanın devrilip üzerindeki eşyaların kırılması, *bu gibi durumlarda, fail saldırganı karşı yasal savunma halindedir. Zarar verdiği üçüncü kişi (lokanta sahibi) açısından ise somut olaya göre, fail koşulları olduğu takdirde ancak zorunluluk halinden yararlanabilir.*⁶⁹ Üçüncü kişiye verdiği zarar nedeniyle (Örneğin, ızzar suçundan) sanığın cezai sorumluluğu bulunmasa da oluşan zararı tazmin ile mükellef olduğu düşüncesindeyiz.

Yargıtay, “*mağdurun, küfür ederek yanına geldiği sanığa, elindeki sopayla saldırıp vurduğu ve mağdurun tecavüzünün devam etmesi nedeniyle sanığın da bu saldırıyı önlemek için, yerden taş aldığı, ancak mağdura vurmadığı bu sırada, mağdurun geri geri giderken ayağının takılması sonucu başını yerdeki menfeze çarparak yaralandığı*” olayda savunma ile saldırı arasında orantı bulunduğunu ve sanığın yasal savunma şartları altında olduğunu (oyçokluğu ile) kabul etmiştir.

“...Olaydan bir gün önce sanık ile amcası olan mağdurun eşi ve çocukları arasında tavukların bahçeyi kirletmesi yüzünden ağız tartışması olduğu, olay günü mağdurun, sanığın yanına küfür ederek gelip, elindeki sopayla sanığa saldırdığı vurduğu, mağdurun tecavüzünün devam ettiği ve mağdurun sanığı yaralamaktan mahkum olduğu sanığın da bu saldırıyı önlemek için, yerden taş aldığı, ancak mağdura vurmadığı bu sırada, mağdurun geri geri gidip ayağı takılması sonucu başını yerdeki menfeze çarparak yara-

⁶⁹ Hakeri Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Kabahatler Hukuku, s. 170.

landığı, olayda sanığın yasal savunma şartları içinde bulunduğu, ceza tertibine yer olmadığına, beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,...hükümün BOZULMASINA,...” (oyçokluğu ile) Y. 1. CD, 11.05.2007 gün ve 2006/334-2007/3659)

Mala yönelik saldırılarda da savunma ile saldırı arasında oran olması gerekir. Savunma yapan kişi mala yönelik saldırıya karşı savunma yaparken bunu saldırgana en az zararı vererek saldırıyı defetme yolunu seçmelidir. “Saldırganı yaralayarak saldırıyı bertaraf etme olanağı varken, saldırganı öldürmüştse artık savunmada sınırı aşmıştır. **Ancak, mala yönelik saldırı mal sahibi bakımından hayati tehlike doğuruyorsa, böyle bir saldırıda saldırganın öldürülmesi yasal savunma teşkil eder.**”⁷⁰ Örneğin, Denizde kıyıya uzak bir mesafede teknesi ile balık tutan ve yüzme bilmeyen (A)’nın yanına saldırgan (B)’nin başka bir tekne ile yanaşıp elindeki balta ile (A)’ya ait tekneyi kırıp batırmaya çalıştığı sırada (A)’nın (B)’ye elindeki kürekle vurup yaralaması ve denize düşen (B)’nin boğularak ölmesi durumunda yasal savunma koşullarının varlığı kabul edilmelidir.

c. Saldırı ile Savunma Eş Zamanlı Olmalıdır

Saldırı ile savunma eş zamanlı olmalıdır. Bu koşul öğretilde ve uygulamada çoğunlukla “saldırıya ilişkin koşullar” arasında sayılmaktadır. Kanımızca, kişinin kendisine veya başkasına ait her türlü hukuki değer ifade eden hakkına yönelen bir haksız saldırının varlığı halinde artık saldırıya ilişkin koşulun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. **Saldırıya karşı savunma yapılmamış olması saldırı olgusunu ortadan kaldırmadığı gibi, saldırının tamamlanmadığı da söylenemez.** Saldırı sona erdikten sonra savunma yapılmışsa, artık yasal savunmadan bahsedilemez, fakat, saldırının varlığı kuşkusuzdur. Dolayısıyla saldırı ile eş zamanla savunma yapılmasının “savunmaya ilişkin koşullar” içerisinde değerlendirilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Saldırı sona ermişse artık yasal savunmadan bahsedilemez. Ancak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması söz konusu olur. Örneğin, saldırısını tamamlamış olup kaçmakta olan ve tekrar saldıracağı yönünde emareler bulunmayan saldırganın arkasından, saldırıya tep-

⁷⁰ Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yayınevi Ankara 1995 s. 129.

ki sonucu ateş edilerek ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde yasal savunma koşulları oluşmaz.

“...Aynı evde kalan sanık ve ölen arasında, ölenin başka bir odaya taşınması konusunda tartışma çıktığı, ölenin tuvalete gitmesi üzerine sanığın, ölene ait yatağı alarak koridora bıraktığı, tuvaletten dönen ölenin, yatağının neden koridora atıldığını sorması üzerine taraflar arasındaki tartışmanın büyüdüğü, ölenin, sanığı bıçakla, hayati tehlike doğuracak ve 45 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaraladığı, ölenin elindeki bıçağı alan sanığın, göbek çukurunun hemen altında, mide duodenum ve v.mazenterica superiorda kesi oluşturacak şekilde yaraladığı, ameliyata alınan ölenin, ameliyat bitmeden ex olduğu, ölümün kesici ve delici alet yaralanmasına bağlı iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu olduğu, ölenin sanığa ilk bıçak darbesini vurduktan sonra saldırısını sürdürmediği, sanık tarafından ölenin elinden bıçağın alınmamasından sonrada, öleni tarafından saldırıldığı veya ilk saldırının tekrarlanacağı konusunda dosyada herhangi bir kanıt ve emarenin bulunmadığı, sanığın ölenin bıçaklama eylemini, sona ermiş saldırıya tepki olarak gerçekleştirdiği, eylemler arasında zaman aralığı bulunmamakta ise de, ölenin saldırısının sona erdiğinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptandığı, bundan sonra sanık tarafından yapılan eylemin, saldırı veya saldırı olasılığı bulunmadığından, yasal savunma kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. (oyçokluğuyla)...” YCGK, 15.04.2003 gün ve 1/83/103⁷¹

“... Sanık (A)’ın öldürme ve silahla yaralama suçları ile ilgili olarak yapılan incelemede; Maktül (H) ile mağdur (M.S)’in, aralarındaki ticari anlaşmazlık nedeniyle, (M.İ)’in büfesinin bulunduğu yere gittikleri, mağdur (M.S)’in araçtan inerek (M.İ)’a küfür edip, tabancayla ateş ederek kendisini yaraladıktan sonra, olay yerinden maktülün kullandığı araca binerek kaçmak istedikleri sırada çıkmaz sokağa girdikleri, bu nedenle tekrar geri geri gelerek büfenin önünden geçtikleri esnada, tabanca sesine uyanan ve büfenin karşısındaki evin 2. katında oturan sanık (A)’ın yerden yüksekliği 3.80 metre olan balkona çıkıp (M.İ)’ı yaralı olarak görünce av tüfeğini alarak etkili mesafeden mağdur ve maktülün içinde bulunduğu araca doğru birden ziyade ateş ederek, maktülün ölümüne, (M.S)’in ise yaralanmasına neden olduğu olayda; 765 sayılı TCK 50 ve 5237 sayılı TCK’nın 27/1. maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığı,

⁷¹ Kaban / Aşaner / Güven / Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, 2001/2004 s. 91-92.

Etkili mesafeden, öldürmeye elverişli tüfekle, hedef olarak birden ziyade ateş eden sanığın araç içinde bulunanların isabet alarak yaralanıp, ölebileceklerini öngörmesine rağmen ateş etmesi nedeniyle olay da olası kastla hareket ettiğinin kabul edilerek, 5237 sayılı TCK ile 765 Sayılı TCK'nın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği düşünülmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması, ... hükümlerin ...bozulmasına,..." Y. 1. CD, 27.07.2007 gün ve 2006/3641-2007/6319)

Yargıtay kararlarına göre yasal savunmada bulunan kişi **kaçmak zorunda değildir**.⁷² Ancak, kaçmak zorunda olmasa bile yasal savunma düşüncesinden değil de sırf saldırıya uğramış olmasını fırsat bileerek eylemini gerçekleştirmek düşüncesi ile ve yasal savunma görüntüsü yaratarak hareket edeninde yasal savunmadan yararlandırılmaması gerekir.

"...Gerek öğretide ve gerekse Ceza Genel Kurulu'nun bu güne kadar süren kabul şekline göre, yasal savunma; bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir.

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

Yasal savunmadan söz edilebilmesi için; somut bir saldırının bulunması, saldırı ile savunmanın hemzaman olması, savunmanın saldırının devamı sırasında yapılması, savunma ile saldırı arasında uygun oran bulunması gerekir. Saldırı başlamadan önce savunmaya geçilmesi haklı sayılamayacağı gibi, saldırı bittikten sonra savunmada bulunulması da meşru sayılamaz.

Ancak, "saldırının halen varlığını" geniş manada anlamak ve başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen "tekrarından korkulan" bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur. Örneğin, elindeki bıçağı uyarıya rağmen bırakmayan bir kimsenin saldırıya başlamış sayılacağı, hasmını yere yıkan kişinin, saldırılarını daha ileri derecelere götüreceği anlaşılıyorsa, saldırı sona ermiş sayılamaz. Henüz

⁷² Bkz. YCGK, 15.02.2000 gün ve 1/22/27; YCGK, 23.03.1999 gün ve 1/46/56.

başlamamış saldırı tehlike teşkil edebilir ve “sona eren bir saldırının tekrar edilmesi tehlikesi de” bulunabilir.

Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre saptanmalıdır. Saldırıya uğrayanın bizzat fail olması gerekmez. Üçüncü bir kişinin tecavüze maruz kalması halinde de yasal savunma koşulları gerçekleşebilir.

Yasal savunmada aşırılığa kaçılması, ya da zaruretin tayin ettiği sınırın aşıp aşılmadığı ise, failin karşılaştığı şartlarla uygun olmayan vasıta ile kendini savunması yahut saldırganı etkisiz hale getirdikten sonra da, savunmaya ilişkin tepkilerinde ısrar edip sürdürmesidir. Zaruret sınırının aşıp aşılmadığı belirlenirken, failin o anda içinde bulunduğu ruh halinin, psikolojik durumunun göz önünde bulundurulması gerekir.

Kaldı ki, öldürme olayının yasal savunma şartları içinde işlendiği Yerel Mahkemece de tartışılıp kabul edilmiş, ancak; maktulün tabancasından çıkıp sanığın belinin sağ tarafından giren ve sol tarafından çıkan merminin yumuşak dokuda seyretmesi, **sanığın da olay yerinden hemen kaçma imkanı bulunduğu halde böyle yapmayıp tabancasının namlusu içindeki mermi, tetiğe basılmasına rağmen patlamaması nedeniyle daha fazla atış olanağı kalmayan maktule ateş etmesi** savunmada aşırılık olarak değerlendirilmiş ise de, bu değerlendirme ve gerekçeye katılmamıştır. Çünkü; maktulün tabancasından çıkan mermilerden birisi ile yukarıda belirtilen şekilde yaralanan sanığın o anda içinde bulunduğu ruh hali ve psikolojik durumun etkisi ile Yerel mahkeme kararında belirtilen biçimde mantıklı düşünüp davranamayacağı açıktır. Yine sanık, maktulün ateşi kesmesinin, onun tabancasının tutukluk yapmasından kaynaklandığını bilmemekte ve bilebilecek durum ve yerde de bulunmamaktadır. Ve yukarıda açıklandığı gibi, olaya sanığın içinde bulunduğu ruh hali ile bakıldığında, “sona eren silahlı saldırının tekrar edilmesi tehlikesi her an mevcuttur.” Açıklanan oluşa göre, sanığın yasal savunma sınırını aşmadığı öldürme fiilini yasal savunma koşulları altında işlediği anlaşıldığından hakkında TCY’nin 49. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçeyle bozulmasına ve tutuklu kalan sanığın derhal salıverilmesine karar verilmelidir. (oyçokluğuyla)” YCGK, 15.02.2000 gün ve 1/22/27

KAYNAKÇA

- Prof. Dr., Erem Faruk, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, C. I, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993.
- Prof. Dr., Önder Ayhan, *Ceza Hukuku dersleri*, Filiz Kitapevi 1992.
- Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Savaş Yayınları* Ankara 1990.
- Prof. Dr., Dönmezer, Sulhi, / Prof. Dr., Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Basım Yayın Dağ. AŞ, 9. Basım.
- Prof. Dr., Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi İst.1992.
- Doç. Dr., Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, TC Adalet Bakanlığı Eğt. D. Bşk.lığı Y., 3. Bası,
- Prof. Dr., Artuk, Mehmet Emin / Doç. Dr. Gökçen, Ahmet / Yrd. Doç. Dr., Yenidünya, A. Caner, *5237 Sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi Ankara 2006.
- Prof. Dr., Tezcan, Durmuş, / Yrd. Doç. Dr., Erdem, Mustafa Ruhan, / Yrd. Doç. Dr., Sancakdar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, TC Adalet Bakanlığı Eğt.D. Bşk.lığı, Ankara 2004.
- Prof. Dr., Soyaslan Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Ekinci, Mustafa, / Özcan, Şerafettin, *Kasten Adam Öldürme Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2004.
- Prof. Dr., Reisoğlu Safa, *Türk Eşya Hukuku*, C. I., Ank. Üniv. Basımevi, Ankara 1980.
- Kaban, Mater, / Aşaner Halim, / Güven Özcan, / Yalvaç Gürsel, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Eylül 1996/Temmuz 2001, Adalet Yayınevi, Ankara 2001.
- Kaban Mater, / Aşaner Halim, / Güven Özcan, / Yalvaç Gürsel, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Eylül 2001/Temmuz 2004, Adalet Yayınevi, Ankara 2004.
- Malkoç, İsmail, *Açıklamalı İçtihatlı 5237 S. Yeni Türk Ceza Kanunu*, 1. Cilt, Malkoç Kitapevi 2007
- Doç. Dr., Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Kabahatler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Bakıcı, Sedat, *5237 S. Yasa Kapsamında Ceza Hukuku G.H.*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.