

ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS İLE KASTEN YARALAMA MUKAYESESİ VE UYGULAMA SORUNLARI

THE COMPARISON OF ATTEMPTED MURDER
AND WOUNDING WITH INTENT AND QUESTIONS OF PRACTICE

Ersan ŞEN*
Ertekin AKSÜT**

Abstract: Attempted murder and wounding with intent are not easy to distinguish in practice. Criteria are set forth in the case law and in doctrines, in order to facilitate the distinction between attempted murder and wounding with intent. Our article aims to examine the abovementioned criteria through various decisions of the Court of Appeals. The concepts of self-defense and unjust provocation which may be applied in such cases, will, also, be addressed

Keywords: Homicidal attempt, malicious wounding, self defence, unjust provocation, Supreme Court, eventual intent, proportionality, wrongful act, aggression, defence.

Anahtar Kelimeler: Öldürmeye teşebbüs, kasten yaralama, meşru savunma, haksız tahrik, Yargıtay, olası kast, orantılılık, haksız fiil, saldırı, savunma.

1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen suç tiplerinden olan kasten öldürme ve kasten yaralama suçları ile ilgili olarak uygulamada en çok rastlanan tartışma, kasten yaralama ile öldürmeye teşebbüs ayrımına ilişkindir.

* Prof. Dr.

** Avukat

Mağdur üzerinde gerçekleşen neticenin yaralanma mı yoksa ölüm mü olacağı hususunda, sonuç her durumda maddi vakia itibariyle “yaralanma” olduğunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte, “ölüm” sonucunun gerçekleşmediği durumda failin hangi saikle hareket ettiğinin, başka bir anlatımla, öldürme kastı ile mi, yoksa yaralama kastı ile mi eylemini işlediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda Yargıtay içtihatları ile doktrinde yer alan görüşler yol gösterici nitelikte olup, uygulamada bazen net bir biçimde ayırımda bulunmanın kolay olmadığı da belirtmekte fayda görüyoruz.

2. Suça Teşebbüsün Şartları

Kasten insan öldürme suçuna teşebbüs ile kasten insan yaralama arasındaki farkın daha iyi anlaşılması açısından öncelikle, suça teşebbüsün hangi durumda mümkün olabileceği hususuna değinmek gerekecektir.

Suçta teşebbüs, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 35. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacak, kendisi hakkında verilecek cezada, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre indirimde gidilecektir.

TCK m.35’deki tanıma göre suça teşebbüs için öncelikle, bir suç işleme kastının bulunması gerekmektedir. Kast kavramı Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Suça teşebbüste failin kastı, işlemeyi tasavvur ettiği suçu tamamlamak amacına yönelik olmalıdır.

Bir suçu işlemeye teşebbüs kastından söz edilemez. Kasten öldürmeye teşebbüsten söz edebilmek için, failin hareketinin tereddüde yer verilmeyecek şekilde öldürme niyeti ile gerçekleşmesi gerekir. Suç kastının belirlenmesi açısından; fail ile mağdurun olaydan önceki davranışları, ilişkileri, husumetin olup olmadığı, olay sırasındaki hareketler ile sair hususların birlikte düşünülmesi ve buna göre karar verilmesi isabetli olacaktır¹.

¹ Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I (Madde 1-44), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.956.

Teşebbüsün cezalandırılabilmesinin bir diğer koşulu da, fail tarafından doğrudan doğruya icraya başlanmasıdır. Elverişli vasıtaya sahip olan fail, fiilin doğrudan doğruya icrasına başlamadıkça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulamaz. Ceza hukuku, kural olarak hazırlık hareketleri ile ilgilenmez.

Suçta teşebbüsün son koşulu, suçun elde olmayan nedenlerle tamamlanamamasıdır. Öldürme kastı ile hareket eden failin, suçun icrasına başlamasına rağmen ölüm neticesinin meydana gelmemesi kasten öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirilecektir.

Kasten öldürme suçuna teşebbüs hükümlerinin mi, yoksa kasten yaralama hükümlerinin mi tatbik edileceği noktasında önemle durulması gereken husus, sanığın kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğunda toplanmaktadır.

3. Öldürme Kastının Varlığı için Aranılan Kıstaslar

Kasten insan öldürme suçunda, doğrudan doğruya bir kişiyi öldürmeye yönelik elverişli bir fiilin işlenmesi ile failin, insan öldürme suçunun teşebbüs alanına girmiş olacağını², şayet fail fiilini yaralama kastı ile işlemiş ise, fail hakkında kasten öldürmeye teşebbüsten değil, kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmolunacağını ifade etmek isteriz.

Maddi vakıalarda kastın hangi suça ilişkin olduğuna yönelik tartışmalar mevcut olmakla birlikte Yargıtay, bu sorunun çözümü için birtakım kıstaslar ortaya koymuştur.

Buna göre; fail ile mağdur arasındaki husumetin nedeni ve niteliği, failin suçta kullandığı aracın mahiyeti, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda oluşan yaraların yerleri ile nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkanı olup olmadığı, olayın akışı ve sebebi ve failin işlemeyi kastettiği suçun oluşmasına iradesine dışında engel bir halin bulunup bulunmadığı hususları, adam öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarını birbirinden ayıran ölçütler olarak belirlenmiştir³.

² Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-R.Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.175.

³ Necati Meran, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.44.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 08.07.2008 tarihli ve 2008/1-88 E., 2008/184 K. sayılı kararına göre ise, öldürme kastının varlığı için;

- Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,
- Olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,
- Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,
- Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir sebepten dolayı mı son verdiği,
- Olay sonrası mağdura yönelik davranışları

Hususları dikkate alınmalıdır.

Failin kastının belirlenmesinde başvuru olan ölçütlerden hepsinin, öldürme kastını ortaya koyacak şekilde aynı olayda gerçekleşme zorunluluğu yoktur. Ölçütlerden sadece birisinin gerçekleştiği durumda, failin kastının insan öldürmeye yönelik olduğu; buna karşılık ölçütlerden çoğunun gerçekleştiği durumlarda failin kastının yaralamaya yönelik olduğu söylenebilir. Örneğin, mağdura karşı bıçakla birden fazla darbede bulunulması ve tarafların arasında daha önceden bir husumetin bulunması halinde şayet darbe, mağdurun hayati bölgesine vurulmamışsa veya mağdurun hayati bölgesine karşı hareket etmesine rağmen, öldürmeye elverişli bir aletle saldırı sözkonusu değilse öldürme kastından değil, yaralama kastından bahsedilebilecektir. Bu açıdan esas olan, somut olayın özelliğidir⁴. Hakim, yukarıda sayılan şartlar çerçevesinde karar tesis ederken “şüpheden sanık yararlanır” ilkesini de gözetmeli ve sanıkların öldürme kastı ile hareket ettiği hususunda tereddüt yaşadığı halde kasten yaralama hükümlerini uygulamalıdır.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 28.06.2011 tarihli ve 2011/1-114 E., 2011/150 K. sayılı kararına göre, “Aralarında önceye dayalı öldürmeyi gerektirecek husumetleri olmayan ve çıkan tartışma sebebiyle gece geç saatlerde aniden gelişen ve hedef seçme olanağı bulunmayan kavga- nın hareketli ortamında, ele geçmeyen kesici aletlerle mağdurları yaralayan sanıkların eyleminde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile 1. Ceza Dairesi’nin sü-

⁴ Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II (Madde 45-85), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.2578.

reklilik kazanmış uygulamalarıyla hayati tehlike yaratan isabetlerin bir adetle sınırlı kalması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların öldürme kastıyla hareket ettikleri kuşkulu kalmaktadır. Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan ‘in dubio pro reo’ yani ‘kuşkudan sanık yararlanır’ kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuyla yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan olası kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, sanıklar N. ve S.’nin, mağdurlar D. ve T.’yi öldürme kastlarıyla hareket ettiklerini gösteren kesin ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığından, eylemlerinin kasten yaralama olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla, Yerel Mahkemece kanıtların hatalı değerlendirilmesi ve dosya kapsamına uymayan gerekçeler ve kabulle, sanıkların eylemlerinin öldürmeye kalkışma olarak nitelendirilmesi suretiyle direnme kararı verilmesi ve hüküm kurulması isabetsiz olup, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir”.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 16.02.2010 tarihli ve 2009/209 E., 2010/29 K. sayılı kararına göre ise, “Olay öncesinde sanık ile maktul arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmaması, yaranın yeri, eylemine devam etmesine herhangi bir engel sebep bulunmayan sanığın eyleme kendiliğinden son vermesi ve yaralanan maktulü kurtarmak için aktif çaba harcaması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sanığın kastının, öldürmeye yönelik olmayıp yaralamaya yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulmalıdır”⁵.

⁵ Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi’nin 18.09.2007 tarihli ve 2007/16 E., 2007/178 K. sayılı kararında da, “Sanıkların amaç ve saikleri, husumetin yoğunluğu ve niteliği, öldürmeyi sağlayacak daha etkin bir araçla (silah, bıçak gibi) olay mahalline gitme imkanı varken olayı tornavida ile gerçekleştirmeleri ve eyleme devam etme fırsatı varken kendiliklerinden vazgeçerek devam etmemeleri, darbe sayısının birlikte değerlendirildiğinde, eylemin

Fail ile mağdur arasında önceye dayalı kan davası veya geçmişteki bir anlaşmazlığın bulunması gibi, önceye dayalı ve adam öldürmeyi gerektirecek bir husumet varsa, failin öldürme amacı ile hareket ettiği düşünülebilir⁶. Ancak ortada bir kan davasının bulunması hali, her somut olayda bizatihi öldürme kastının varlığını ortaya koymaya yeterli olmayabilir. Taraflar arasında daha önce bir husumetin mevcut olması, failin mevcut adam öldürme kastını nasıl bertaraf etmeyecekse; sadece husumetin varlığı hali, failde öldürme kastının oluştuğuna dayanak sayılamayacak, net bir kanaate varabilmek için somut olaydaki diğer şartların varlığı aranacaktır⁷.

Örneğin, bıçağın öldürmeye elverişli bir araç olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, nereden elde edildiği hususunda üzerinde birtakım şüpheler bulunan bıçağı, kendisini veya bir başkasını korumak maksadı ile rastgele sallayan failin, öldürme kastı ile hareket ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Hatta eylem neticesinde mağdur, hayati tehlike geçirmiş olsa bile, sadece bu olgudan yola çıkılarak failin öldürme kastı ile hareket ettiğinin söylenemeyeceği açıktır; zira “hayati tehlike” kriteri, ancak diğer şartlar ve olayın oluşu ile birlikte değerlendirildiğinde, failin öldürme kastının ortaya çıkarılmasında önem kazanabilecektir⁸.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 21.04.2008 tarihli ve 2007/2234 E., 2008/3203 K. sayılı kararında da, “Yoldan geçerken birbirlerine omuz atma meselesi yüzünden çıkan kavgada sanığın rastgele salladığı bıçak darbelerinden birinin mağdur Hakan’ın sol bacak ön yüzde kasıktan 10 cm aşağısına isabet ederek damar harabiyeti sonucu yaşamını tehlikeye sokacak şekilde

silahlı nitelikli yaralama kapsamında kaldığı, adam öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilenin mümkün olmadığı olaydan ve Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarından anlaşılmış olup, savunmada belirtilen durumlar inandırıcı bulunmayıp dosyada belirtilen deliller ve tanık ifadeleri değerlendirildiğinde, sanıkların 5237 sayılı Kanunda belirtilen silahlı yaralama suçunu işledikleri sabit görülmüştür” ifadelerine yer verilerek sanıklar hakkında yaralama suçundan hüküm verilmiş olup anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 10.10.2012 tarihli ve 2011/3526 E., 2012/7374 K. sayılı ilamı ile onanmıştır.

⁶ Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II (Madde 45-85), a.g.e., s.2574.

⁷ Erhan Günay, İnsan Öldürme ve Yaralama Suçlarında Faildeki Kast, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.43.

⁸ Fatih Birtek, Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:58, Sayı:2, 2009, s.266, (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2009-58-02/AUHF-2009-58-02-birtek.pdf>).

yaraladığı ve eylemini kendi iradesi ile son verdiği olayda; ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu ve bu nedenle duyulardan veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına veya işlevinin yitirilmesine neden olup olmadığı hususunda raporu da alınarak sonucuna göre yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eylemin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi” bozma nedeni olarak gösterilmiş, öldürmeyi gerektirecek ölçüde bir husumetin bulunmadığı, olayda bıçağı rastgele sallayan sanığın öldürme kastından söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 26.11.2012 tarihli ve 2009/8411 E., 2012/8682 K. sayılı kararına göre, “Oluşa ve dosya kapsamına göre; olay günü sinemadan çıkan sanığın, mağdurlar ile ters bakışma nedeniyle tartıştığı, tartışma sırasında sanığın, kavga ortamında rastgele savurduğu bıçakla mağdur G’yi biri toraksa nafiz olup, sağ meme başında, sol ön kolda, omuzda, sağ koltuk altında, sağ glutea bölgelerine toplam yedi kez vurarak pnömotoraksa ve yaşamsal tehlike geçirmesine sebebiyet verdiği, sanığın, eylemine devam etmeden olay yerinden kaçtığı olayda; sanığın engel hal bulunmaksızın eylemine kendiliğinden son vermesi, yaşamsal tehlikeye yol açan yaranın tek oluşu, diğer yaraların basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir oluşu, sanık ve mağdur arasında öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunmaması, öldürme kastını gösterir her türlü kuşkudan uzak, kesin ve yeterli kanıt bulunmamış olması karşısında; sanığın yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü ile TCK m.86/1, 86/3-e, 87/1-d, 29, 62, 53 uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin, öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir.

Sadece suçun maddi unsuru kapsamında incelenen “icra hareketleri” esas alınarak, failin hangi suçtan sorumlu tutulacağını belirlemek isabetli değildir. Önemli olan, failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğunu anlamak ve bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmaktır. Meydana gelen bir kavgada fail ile mağdur arasında önceye dayalı veya o an başlamış bir husumet tespit edilememiş, olayın oluş şekil de kasten öldürme suçunu gündeme getirmemekte ve olay sonundaki netice, mağdurun hayati önem taşıdığı kabul edilen vücut bölgelerine vurulan birkaç basit bıçak darbesinden ibaret ise, bu durumda suçun manevi unsuru kapsamına giren failin kastını bir kenara bırakarak, yalnızca suçun maddi unsuru içinde değerlendirilen yara yerlerinden ve olayda kullanılan vasıttan yola çıkılarak TCK m.81’deki suç ile ilgili teşebbüs hükümlerinin tatbikinde hukuka uygunluk bulunmayacaktır⁹.

⁹ Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt: I (Madde 1-140), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.255.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi de 09.12.2011 tarihli, 2011/4961 E. ve 2011/7639 K. sayılı kararında; “Sanığın mağdur katılanı bıçak ile batin sol alt kadranda yaklaşık 1 cm. genişliğinde ve 10 cm derinliğinde, sol meme üst kısmında yüzeysel kesi oluşturacak şekilde, büyük damar ve iç organ lezyonuna ve yaşamsal tehlikeye yol açmaksızın, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda; mağdur katılanın sol göğsünden yüzeysel kesi oluşacak şekilde yaralanmasının kavganın hareketli ortamında mazur görülebilir olması ve yara yerinin, özellikle öldürücü bölgenin hedef alındığını göstermemesi, sanık ile mağdur katılan arasında daha öncesine dayanan ve öldürmeye gerektiren bir husumetin bulunmaması, sanığın eylemine engel hal olmaksızın son vermesi ve yaralanmanın mağdur katılanın yaşamını tehlikeye sokmaması karşısında, sanık hakkında silahla kasten yaralama suçundan TCK m.86/1, 3-e uyarınca hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması” hususunu hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir.

Bununla birlikte, somut olayda failin eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu yönünde karar veren **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 02.03.2010 tarihli ve 2009/1-252 E., 2010/46 K. sayılı kararında,** “Sanık ve katılan arasında, olay öncesinde iki kez yumruklaşmaya varan kavga yaşanmış olması ve sanığın olay öncesinde bu nedenle katılanı aradığı, kaçamaklı savunmasında da belirttiği üzere karşılaştıklarında, 20-25 metre mesafeden 3 el ateş ettiği anlaşılmaktadır. Sanık, silahını kolluk görevlilerine boş olarak teslim etmiştir. Bütün bu hususlar nazara alındığında, sanık ve katılan arasında olay öncesinde kavgaya varan husumet bulunduğu, mağdura, elverişli vasıta niteliğindeki 9 mm’lik tabanca ile yine sonuç almaya elverişli mesafeden, hayati bölge niteliğindeki batin bölgesine yönelik olarak ateş ettiği, 3 el ateş ettikten sonra silahında mermi kalmadığı ve mağdurun yaralandığını gördükten sonra herhangi bir müdahalede bulunmadan ya da yardım istemeden olay yerinden ayrıldığı sabit olup, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır; zira sanık, önceden aralarında bulunan husumet nedeniyle elverişli mesafeden, elverişli bir silah ile mağdurun hayati bölgelerini hedef seçerek, birden fazla kez ateş etmiş, mağdurun, bu atışlardan bir tanesinin isabet etmesi nedeniyle yaralanması üzerine ve silahında merminin bitmesi nedeniyle eylemine devam edememiş, onu olay yerinde bırakarak ayrılmıştır. Bu nedenle sanığın, sabit olan eylemine uyan, kasten öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yerine, dosyadaki kanıtlara uymayan bir şekilde kasten yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.” ifadelerine yer

verilmiş, yukarıda sayılan unsurlardan husumetin varlığı, elverişli vasıta ile hareket edilmesi (tabanca), darbenin şiddeti, darbelerin hayati bölgelere vurulması, failin engel bir nedenden dolayı eylemine son vermesi (merminin bitmesi) ve mağdurun yaralandığını gördükten sonra herhangi bir müdahalede bulunmaması hususlarının, yani öldürme kastının varlığı için aranan şartların hepsinin somut olayda bulunması sonucunda eylemin kasten öldürmeye teşebbüs niteliğini haiz olduğu kabul edilmiştir¹⁰.

4. Olası Kast Bakımından Değerlendirme

Öldürme kastının bulunmadığı durumlarda, failin en azından olası/muhtemel kastla öldürmeye teşebbüs ettiğinden bahisle ceza

¹⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 19.03.2012 tarihli ve 2012/543 E., 2012/1923 K. sayılı kararında da, "Sanık H.A.'nın mağdur M.A.'ya yönelik, sanık S.T.'nin mağdur H.K.'ye yönelik kasten yaralama suçlarıyla ilgili olarak; oluşturma ve dosya içeriğine göre, sanık H.A.'nın etkili mesafeden av tüfeği ile ateş ederek sağ gluteal bölge, sağ uyluk ve sol ayak bileğinden isabetle, treitz ve sigmoid kolonda harabiyete neden olacak ve hayati tehlike geçirecek şekilde mağdur M.A.'yı yaraladığı, sanık S.T.'nin mağdur H.K.'ye tabancayla etkili mesafeden ateş ederek sol orta koltuk altı ve sağ ön koltuk altı bölgelerinden isabetle mide ve karaciğerde harabiyete ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda; suçta kullanılan vasıtalar, hedef alınan vücut bölgeleri, meydana gelen harabiyetin niteliği dikkate alındığında, sanıkların eyleme bağlı olarak öldürme kastı açığa çıktığı halde sanıklar H.A. ve S.T. hakkında öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerekirken, kasten yaralama suçundan hüküm kurularak eksik ceza tayin edilmesi" ve 25.05.2012 tarihli ve 2012/1119 E, 2012/4263 K. sayılı kararında, "Sanığın, bir süre birlikte olduktan sonra kendisinden ayrılmak isteyen mağdureye suç tarihinden önce telefonla mesaj göndermek suretiyle '...sana söyleyeceğim tek şey, seni yaşatmayacağım. Bundan emin ol', 'Ben, seni Allah'a havale etmiyorum, senin cezanı kendim vereceğim, sonra Allah'a havale edecem bak gör' şeklinde birden fazla kez tehdit ettiği, resmi mercilere yansıtılmamakla birlikte onu darp ettiği, olay tarihinde de müşterek arkadaşları olan tanık S.'nin tarafları konuşmak için bir araya getirdiği sırada, yine birlikte olma teklifini kabul etmeyen mağdureye yumruk ile vurduğu, S'nin araya girdiği, bu sırada olay yerine aracı ile gelen tanık A.'in, arkadaşı mağdureyi olay yerinden götürmek istediği, sanığın da, mağdurenin arkasından sarılarak, namlusunun uzunluğu sekiz cm olan maket bıçağıyla mağdurenin hayati önem taşıyan ve ana damarların yüzeye yakın yerde bulunduğu boyun bölgesini hedef alıp, iki kez vurmak suretiyle onu yüzde sabit iz niteliğinde, sağ kulak altından başlayıp boyunun orta hattına doğru eğik seyirli onbir cm uzunluğunda ve 0, 5 cm genişliğinde keşi ile ilk kesinin altı cm altında, dalgalanma gösteren onüç cm'lik keşi ve sağ kulak iç kısmında bir cm'lik kesiye neden olur şekilde yaraladığı, yere düşen mağdureye karşı bu kez tekme attığı, tanık A.'in sanığa engel olduğu, sanığın, mağdureyi yaralandıktan hemen sonra 'ben sana, seni öldürecekmiş demedim mi' şeklinde bağırarak olayda; sanığın olayda kullanılan ve öldürmeye elverişli olan falçata ile olay yerine gelmesi, darbe sayısı, hedef alınan bölgelerin ve yaraların niteliği, sanığın söylediği sözler, engel durum nedeniyle eylemin sürdürülememesi, mağdurenin yere düşmesi nedeniyle sanığın amacına ulaştığına inanması birlikte değerlendirildiğinde, söze ve eyleme bağlı olarak öldürme kastıyla hareket edildiği anlaşıldığı halde, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeyen, yaralama suçundan hüküm kurulmak suretiyle eksik ceza tayini" bozma nedeni olarak gösterilmiştir.

tatbiki yoluna gidilip gidilemeyeceği sorusu gündeme gelebilir ki, bu hali ile olası kasttan, yani failin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesinden de bahsedilemez; zira olası kastla işlenen suçlar teşebbüse müsait olmayıp, failin hedeflediği belirli bir netice yoktur. Sadece istediği neticenin yanında gerçekleşme ihtimali mevcut, fakat gerçekleşmesine de failin örtülü olarak rıza gösterdiği suçlar vardır. Bu açıdan failin, icra hareketine girilmiş asıl suçun yanında ve gerçekleşen netice kadar ceza sorumluluğu doğacaktır¹¹. Olası kastın esasını oluşturan hareketten belirli bir suçun doğabileceğini tahmin etmek ve buna rağmen hareketten vazgeçmemek suretiyle bu sonucu istemiş olmak hususu, ancak sözü geçen netice gerçekleştiği takdirde faile yüklenebilir. Suç teşebbüste, olası kastla hareket eden faile ceza verilemeyecektir¹². Bu durumda fail, gerçekleşen netice kadar sorumlu tutulabilecektir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21.11.2012 tarihli ve 2012/1872 E., 2012/8562 K. sayılı kararında, *“Sanıkların etkili mesafeden mağdur Engin’e ateş ettikleri sırada, Engin’in yanında bulunmakta olan mağdurlar Serdar ve Ergin’in de isabet alıp ölebilecekleri veya yaralanabilecekleri öngörebilecek durumda olduklarından, olası kastla hareket ettiklerinin kabulüyle, olası kastla işlenen suçlarda meydana gelen sonuca göre eylemin nitelendirilmesi gerektiğinden, sanıkların mağdurlar Serdar ve Ergin’e yönelik eylemlerinin olası kastla yaralama kabul edilerek, mağdur Serdar’a yönelik eylemlerine uyan TCK m.86/1, 86/3-e, 21/2, mağdur Ergin’e yönelik eylemlerine uyan aynı yasanın TCK m.86/1, 86/3-e, 21/2 gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, yazılı şekilde olası kastla insan öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi”* halinin bozmayı gerektirdiğini, olası kastla işlenen suçlarda gerçekleşen sonuca göre eylemde nitelendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

Failin yaralama kastı ile hareket edip, ölüm neticesinin doğması halinde ise, “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlıklı TCK m.87’nin 4. fıkrasında düzenlenen, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmesi hali gereği, fail hakkında ceza tatbiki yoluna gidilecektir.

¹¹ Ersan Şen, Türk Ceza Hukuku – Suçun Genel Esasları ve Unsurları, Der Yayınları, İstanbul, 2002, s.344.

¹² Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997, s.417.

5. Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Hallerinde Meşru Savunma ve Haksız Tahrik Müesseselerinin Uygulanma Şartları

Yukarıda örneklerini sunduğumuz maddi vakialarda bir diğer sorun, meşru savunma ve haksız tahrik hükümlerinin hangi koşullar altında uygulanacağına ilişkindir.

Genellikle kasten öldürmeye suçuna teşebbüs ve kasten yaralama suçunda, haksız tahrik veya meşru savunma hükümlerinin tatbik edilerek faile cezada indirim yapıldığı (haksız tahrik) veya ceza verilmediği (meşru savunma) görülmekte, şartları ve unsurları itibariyle farklı olmakla birlikte bu iki müesseseden hangisinin uygulanacağı pratikte tartışmaya konu olabilmektedir.

Maddi olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu durumlarda, fiilin hukuka aykırılık unsurunun oluşmadığı ve bu nedenle kişilerin sorumluluklarına gidilemeyeceği açıktır. Hukuka uygunluk nedenleri Ceza Hukukumuzda “hakkın kullanılması”, “görevin ifası”, “meşru savunma” ve “ilgilinin rızası” olmak üzere dörde ayrılır.

Çalışmamıza konu maddi vakialarda “meşru savunma” halinin sözkonusu olabileceği ihtimaline binaen, bu halin hangi şartlarda mevcut olabileceğine ilişkin bazı değerlendirmeler yapmak gerekecektir.

Bir hukuka uygunluk sebebi olarak “meşru savunma”, Türk Ceza Kanunu’nun 25. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*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*”. Bu hukuka uygunluk sebebi gerçekleştiğinde, hukuka aykırılık unsuru oluşmadığından bahisle fiil suç sayılmayacaktır.

Buna göre meşru savunmadan söz edebilmek için; öncelikle bir saldırının bulunması, bu saldırının bir hakka yönelmiş ve haksız olması, ayrıca gerçekleşen veya gerçekleşmesi yahut tekrarı muhakkak olması; saldırı karşısında yapılan savunmanın da zorunlu, saldırıyı yapan kişiye yönelik ve saldırı ile orantılı olması gerekmektedir¹³. Yargıtay Ceza

¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.09.1995 tarihli ve 1995/1-228 E., 1995/226 K. sayılı

Genel Kurulu muhtelif kararlarında meşru savunmanın unsurlarına yer vermiş, bunları saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere iki kı-sımda incelemiştir. Buna göre, meşru savunmanın koşulları şunlardır:

Saldırıya İlişkin Koşullar:

a. Bir saldırı bulunmalıdır; burada somut bir saldırının varlığı gerekmekte ise de, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı baş-lamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrardan korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

b. Saldırı haksız olmalıdır.

c. Saldırı 765 sayılı Kanuna göre, nefse ya da ırza; 5237 sayılı Kanu-na göre ise herhangi bir hakka yönelik olmalıdır.

d. Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

Savunmaya İlişkin Koşullar:

a. Savunma zorunlu olmalıdır,

b. Saldırı ile savunma arasında orantılılık bulunmalıdır¹⁴.

kararında meşru savunma ile ilgili olarak şu görüşlere yer vermiştir: “Yasal savunma halinde işlenen fiil, hukuka uygundur. Çünkü hukuk düzeni, hakkın saldırıya uğramasına izin vermez. Hukuk, haksızlığı gidermek, adaletsizliği, saldırıları yasaklamak amacını gü-der. Bu nedenle hukuku korumak, haksızlığı önlemek için savaşı kimse kimse hareketi, hukuka aykırı olarak kabul edilip cezalandırılmaz. Savunmada bulunmak, kendisini ve mensup olduğu türü korumak tepkisinin bir sonucudur. Bu tepki aynı zamanda toplumun çıkar-larına da uygundur. Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma yü-kümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz. Yasal savunmadan söz edilebilmesi için; maddi mahiyette 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 sayılmaz. Ancak, “saldırının halen varlığını” geniş manada anlamak ve başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırıyı başlamış, keza, bit-miş olmasına rağmen tekrardan korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur. Örneğin, elindeki bıçağı uyarıya rağmen bırakmayan bir kimse saldırıya başla-mış sayılacağı gibi, hasmını yere yıkan kişinin saldırılarını daha ileri derecelere götüreceği anlaşılıyorsa, saldırı sona ermiş sayılmaz. Henüz 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”.

¹⁴ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.02.2008 tarihli ve 2007/1-281 E., 2008/37

Meşru savunmada saldırının, meşru savunmada bulunan kişiye karşı yapılması şartı aranmaz. Bir başkasına yönelik haksız bir saldırı karşısında da meşru savunmada bulunulabilir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında, meşru savunma kapsamında savunulabilecek haklar arasında sadece vücut bütünlüğü ile namus sayılmış, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında ise meşru savunma kapsamında korunacak haklarla ilgili herhangi bir sınırlama öngörülmemiş ve bireyin, gerek kendisine ve gerekse başkasına ait herhangi bir hakkına yönelik yapılacak saldırıya karşı kanuni savunma hakkının olduğu belirtilmiştir¹⁵.

Buna karşılık bazı haklara tecavüz edilmesi, meşru savunmayı gerektiren saldırı kapsamına girmez. Örneğin, kişiye hakaret edilmesi halinde meşru savunmadan yararlanılamaz. Ancak hakaretin hakaretle karşılanması halinde, TCK m.129 uyarınca ceza verilmemesi gündeme gelebilir¹⁶. Hakarete uğrama karşısında müessir fiille başvurulması meşru savunmanın değil, diğer şartları olduğu takdirde TCK m.29'daki haksız tahrik hükümlerinin tatbikini gündeme getirir.

Örneğin, A'nın B'ye yumruk vurmak suretiyle iki kişinin kırılmasına sebebiyet verdiği, aynı şekilde C, D ve E'nin B'ye yönelik olarak kasten yaralama, hakaret ve tehdit eylemlerini gerçekleştirdikleri, akabinde A'nın, B'nin akrabası F'ye yönelik olarak D ve E'yi azmettirdiği ve bu esnada F'nin, D ve E'ye karşı bıçakla yaralama fiilini işlediği durumda; B'ye yapılan ve A'nın, D ve E'yi azmettirmesi sonucu kendisine de yapılması hususunda şüphe bulunmayan saldırı karşısında (TCK m.25/1'de belirtilen "gerçekleşmesi muhakkak olan haksız saldırı") F'nin eyleminin meşru savunma kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür. Çünkü burada, F'nin meşru savunma bilincinde olduğu, somut olayda hemzamanlık ve saldırıda bir haksızlık bulunduğu görülmektedir. Ancak burada meşru savunmadan söz edebilmek için bir diğer koşulun, saldırı ile savunma arasında orantılılık olduğu da unutulmamalıdır.

Burada saldırının, F'den önce B'ye karşı yapıldığı, F'nin bu saldırıyı defetmek zorunluluğu altında kaldığı, yani ortada biten bir saldırı-

K. sayılı kararı.

¹⁵ Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt: I (Madde 1-140), a.g.e., s.68.

¹⁶ Bkz. Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I (Madde 1-44), a.g.e., s.619.

riya tepki amaçlı karşı saldırının olmadığı, aksine meşru savunma ile haksız tahriki birbirinden ayıran ve F'nin fiilini savunma amaçlı hale getiren hemzamanlığın gerçekleştiği, bu şekli ile olayın “meşru savunma” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ortadadır.

Örneği biraz daha geliştirelim. F'nin elinde bıçak bulunsun, diğerlerinin elinde ise saldırı aleti bulunmasın. Bu halde dahi doğrudan doğruya meşru savunmanın oluşmadığı söylenemez; zira meşru savunmada orantılılık koşulunu her olaya göre ayrı değerlendirmek gerekir. Birden fazla kişinin saldırıda bulunması ve saldırıda bulunan kişilerin saldırılan kişiye göre fiziki açıdan daha güçlü gözükmesi karşısında F'nin bıçakla bu kişilere karşı eylemlerde bulunması, şayet D ve E'ye isabet eden bölgeler hayati bir önemi haiz değilse veya birden fazla eylemde bulunulmamışsa, meşru savunmanın sınırlarını aşmak olarak nitelendirilemeyecektir, yeter ki F'nin amacı, saldırıyı defetmek olsun.

Saldırıda bulunan kimse veya kimseler ile savunmada bulunan kimsenin kişisel durumlarını da dikkate almak ve silahın fiziki kuvvetsizliği gidermek için icat edildiğini unutmamak gerekir¹⁷.

Savunma hareketlerinin ve bu hareketlerde kullanılacak vasıtaların orantılı olması gerekmesi ile birlikte, bu orantının somut durumu ortaya koyduğu heyecan, telaş veya korkudan dolayı mutlaka aynı veya yakın olması beklenemez. Burada hakimin, yapılan savunma hareketleri ve vasıtalar ile saldırı arasında kabul edilebilir bir dengeyin olup olmadığını araştırması ve tespit etmesi gerekir¹⁸.

Orantılılık meselesi ile ilgili emsal teşkil edecek bir kararında Yargıtay, miras anlaşmazlığı nedeniyle silahsız birkaç kişinin toplu olarak annelerini evinden zorla götürmek istemeleri üzerine, anne olan sanığın bıçağı, mağduru korkutmak için salladığı sırada mağduru yaralaması olayında, meşru savunma koşulunun gerçekleştiğini kabul etmiştir¹⁹.

Meşru savunma bilinci; kişinin, kendisine veya başkasına yönelik bir tecavüzün varlığının bilincinde olması ve bu tecavüzü defetmek amacı ile hareket etmesi durumunda mümkündür²⁰.

¹⁷ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997, s.118.

¹⁸ Ersan Şen, *Türk Ceza Hukuku – Suçun Genel Esasları ve Unsurları*, a.g.e., s.408.

¹⁹ Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 05.03.2002 Tarihli ve 3997/632 sayılı kararı.

²⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.334.

TCK m.25'in gerekçesinde de belirtildiği üzere, meşru savunmanın “haksız saldırı” koşulu açısından, “gerçekleşen haksız saldırı” ile “gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı” veya “tekrarı muhakkak haksız saldırı” aynı sayılmıştır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 15.05.2008 tarihli ve 1007/1774 sayılı kararında, *“Mağdur tarafın kalabalık bir grup halinde ellerinde sopa, demir boru ve taşlarla muhtarlık odası önüne gelip sanığın üzerine yürüdükleri, tanıkların bir olay olmaması için engel olmaya çalışıp sanığı içeriye aldıkları, buna rağmen, mağdur tarafın ellerindeki demir, sopa ve taşlarla köy odasına saldırdıkları, camları ve kapıyı kırıp içeri girdikleri sırada sanığın tabancasını çıkarıp uyardığı, içlerinde mağdur ve müdahilin de bulunduğu grubun eylemlerine devam etmesi üzerine ilk önce havaya ateş ettiği, saldırının sürdürülmesiyle yere ateş ettiği ve mağdurları hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaraladığı olayda, sanığın kendisine yönelmiş, gerçekleşen haksız saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlediği fiilden, yasal savunma nedeniyle TCK m.25/1 gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması”* hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir²¹.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.05.1990 tarihli ve 1990/1-133 E., 1990/155 K. kararında, *“Sanık ve arkadaşı; bıçak, mınçık, taş ve sopalar bulunan altı kişinin toplu saldırısına uğrayınca paniğe kapılıp salt kendisini korumak ve tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla hareket ettiğine göre yasal savunma koşulları içindedirler. Kaçma olanağı varken kaçmamış olması bu koşulları ortadan kaldırmaz. Bu nedenle yüklenilen suç yasal savunma koşulları altında işlediği anlaşılan sanık hakkındaki direnme hükmünün açıklanan bu değişik gerekçesiyle bozulmasına karar verilmelidir”* gerekçesine yer vererek, meşru savunmanın koşullarını oluşturduğunu belirtmiştir.

Bu açıklamalarla birlikte, yukarıda meşru savunma ile ilgili olarak saydığımız koşullardan birisinin dahi gerçekleşmediği durumda TCK m.25/1 tatbik alanı bulamayacak, suça konu eylemin, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında işlenmesi durumunda, TCK m.29'daki haksız tahrik hükümleri uyarınca fail hakkında cezada indirimle gidilebilecektir. Haksız tahrik, hemza-

²¹ Karar için bkz. Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I (Madde 1-44), a.g.e., s.649.

manlık ve zorunluluk içermeyen bir etki-tepki hali olduğundan, yani haksız fiile duyulan şiddetli elem veya hiddetten kaynaklandığından, haksız tahrikten kaynaklanan fiil hukuka uygun hale gelmeyecek ve suç olmaya devam edecek, ancak faile bir haklılık payesi de verilmek suretiyle haksız tahrikin ağırlığına ve yol açtığı etkiye göre failin cezasında indirime gidilecektir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 24.10.2011 tarihli ve 2011/5517 E., 2011/6217 K. sayılı kararında, *"Olay akşamı garaj odasında arkadaşlarıyla televizyon izlediği sırada maktulün alkollü bir şekilde yanlarına geldiği, sanığa küfür ederek televizyonu dışarı attığı, masa ve ısıtıcıyı tekmeleyerek ortalığı dağıttığı, tanıkların tutup sakinleştirmeye çalıştıkları, maktulün kendine ait araca giderek bir şeyler aradığı, sanığın da kendi tır kamyonuna bindiği, maktulün birkaç dakika sonra taşla sanığın kamyonuna vurarak küfür edip dışarı çağırdığı, sanığın inmesi üzerine ona vurmaya çalıştığı, sanığın da bıçakla maktulün göğsüne bir kez vurarak öldürdüğü olayda",* sanık müdafinin meşru savunmaya yönelik açıklamaları isabetli görülmemiş ve fail hakkında haksız tahrik indiriminin tatbik edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Haksız tahrik, failin haksız bir yol açtığı hiddet veya şiddetli elem etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesini ifade eder ki, bu durumda fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında gerçekleşen karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir. **Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için;**

- a) Tahriki oluşturan haksız bir fiil olmalı,
- b) Fail öfke veya şiddetli elem etkisi altında kalmalı,
- c) Failin işlediği suç bu ruhi durumun tepkisi olmalı, işlenen suç ile haksız tahrik arasında illiyet bağı olmalı,
- d) Haksız tahrik teşkil eden eylem, mağdurdan sadır olmalıdır²².

Karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı halinde, iki tarafın tahrik oluşturan haksız davranışları birbirine oranla değerlendirilmeli, öncelik-sonralık durumları ile birbirlerine etki-tepki biçiminde gelişip gelişmedikleri gözönünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet

²² Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2012 gün, 2012/1-560 E. ve 2012/227 K. sayılı kararı.

düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı²³, buna göre; etki-tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, başlangıçtaki haksız davranışa gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması halinde, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir²⁴.

Şartları ve unsurları itibariyle birbirinden farklı müesseseler olan meşru savunma ve haksız tahrik hallerinde temel farklılık, meşru savunma halinde bulunan failin, saldırıyı defetmek amacıyla hareket etmesi, haksız tahrikte ise haksız bir fiilin yol açtığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesidir.

Meşru savunma halinde, haksız bir saldırıya karşı o an için savunma mecburiyetinde kalındığı halde; haksız tahrikte, meydana gelen haksız saldırının karşısında savunma mecburiyeti olmadan, sadece haksız fiilin fail üzerinde meydana getirdiği öfke veya üzüntüye duyulan tepkiyle suç işlenmektedir²⁵. Esasında, bir düşünceye göre iki durumda da suç oluşmaktadır. Meşru savunmada işlenen fiilin hukuka uygunluk sebebiyle faile ceza verilmemesi gündeme gelmektedir. Meşru savunmanın bu şekilde tanımlanan hukuki nitelendirilmesine katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Meşru savunma bir cezasızlık hali olmayıp, suçun dört unsurundan birisi olan “hukuka aykırılık” unsurunun gerçekleşmediği durumda fiil suç sayılmayacak ve suç sayılmayan fiilden dolayı da faile ceza verilemeyecektir. Çünkü suçun unsurlarından birisi oluşmadığında, somut olaya konu fiili suç olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Meşru savunma, bu yönü ile de haksız tahrikten ayrılır. Haksız tahrikte, tahrike konu fiil suç olmaya devam etmekte, fakat failin cezasında bir haklı nedenle indirimle gi-dildiği halde, meşru müdafaada, savunmaya konu fiil suç teşkil etmemektedir.

²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2004 gün, 2004/174 E. ve 2004/118 K. sayılı kararına göre, “Tepki suçunda tahrik hükmünün uygulanabilmesi bakımından önem taşıyan husus, failin suçu önceki haksız davranışın doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisi altında işleyip işlemediğidir. Mağdurdan gelen haksız hareketin psikolojik etkisinin devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gereklidir”.

²⁴ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.04.2011 gün, 2011/1-51 E. ve 2011/42 K. sayılı kararı.

²⁵ Ersan Şen, Türk Ceza Hukuku – Suçun Genel Esasları ve Unsurları, a.g.e., s.479.

İki farklı müessesenin bazı maddi vakıalarda, özellikle karşılıklı kavga hallerinde karıştırılmasının nedeni de, hem meşru savunma halinde ve hem haksız tahrik halinde bir haksızlığa tepkinin bulunmasıdır. Bu açıdandır ki meşru savunma şartlarının oluşmadığı durumda, kişiye karşı yapılan saldırının haksızlık oluşturduğu da düşünüldüğünde, meşru savunma yerine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir. Yeter ki fail, tahrikin meydana gelmesine kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş olsun.

KAYNAKLAR

- Birtek, Fatih: "Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:58, Sayı:2, 2009, (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2009-58-02/AUHF-2009-58-02-birtek.pdf>).
- Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997.
- Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997.
- Günay, Erhan: İnsan Öldürme ve Yaralama Suçlarında Faildeki Kast, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Meran, Necati: Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Şen, Ersan: Türk Ceza Hukuku - Suçun Genel Esasları ve Unsurları, Der Yayınları, İstanbul, 2002.
- Şen, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt: I (Madde 1-140), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R.Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I (Madde 1-44), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa: Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II (Madde 45-85), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.