

YASAL (MEŞRU) SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI

Mehmet ŞAHİN*

Hukuka uygunluk nedenlerinde (yasanın ifadesiyle “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde”) sınırın aşılması hali, 5237 sayılı TCK’nın 27. maddesinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1. fıkrasında “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması” ifadesi yer almışsa da “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenleri kapsadığından, bu fıkradaki ibareyi “hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması” şeklinde anlamak gerekir.¹

Sınırın aşılması

Madde 27- (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.²

* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

¹ Özgenç İ. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi 3. Bası s.395.

² Gerekçe:

Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir.

Sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlini

Açıklama

5237 sayılı TCK'da "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında yer alan "hukuka uygunluk nedenleri" şunlardır;

- a. Kanunun Hükümünü Yerine Getirme (m. 24/1),
- b. Yasal Savunma (Meşru Müdafaa) Hali (m. 25/1),
- c. Hakkın Kullanılması (İcrası) (m. 26/1) ve
- d. İlgilinin Rızası Dahilinde İşlenen Fiil (m. 26/2),

Ancak; *Hukuka uygunluk nedenleri sınırlı sayıda (numerus clausus) sayılmamıştır. Örf ve adet hukuku ile de ortaya çıkabilirler. Bu kapsamda ifade etmek gerekir ki, hukuka uygunluk sebeplerinin örf ve adet hukuku esas alınarak genişletilmesi, kıyas yasağına aykırılık teşkil etmez.*³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun da 24, 25 ve 26. maddelerinden başka maddelerde ve Türk Ceza Kanunu dışında başka kanunlarda düzenlenmiş olan veya hiçbir kanunda yer almayan hukuka uygunluk sebepleri de mevcuttur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun da düzenlenmiş olan ve "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında yer almayan hukuka uygunluk sebeplerine örnek olarak;

kapsamaktadır.

Yukarıda verilen örnekte fail, maruz kaldığı saldırı dolayısıyla ve içinde bulunduğu durum itibarıyla esasta gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmuş olabilir. Sınırın aşılmasındaki bu taksir kendisinin cezalandırılmasına yol açabilirse de, bunun için işlenen suçun taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen bir fiil olması zorunludur. Demek oluyor ki, bu gibi hâllerde işlenen suçun niteliğine bakılacak ve sadece kast bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç söz konusu ise faile ceza verilmeyecek buna karşılık, suç taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen fiillerden birini oluşturduğunda, maddede öngörülen biçimde cezadan indirim yapılarak faile taksirli suçtan dolayı ceza verilecektir.

Bölüm başlığına paralel olarak, madde metnindeki "hukuka uygunluk nedenleri" yerine, "ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler" ibaresi konulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında meşru savunma hakkına ilişkin özel bir savunma hâli düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınırın aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilmeyecektir.

Hükümet Tasarısında, maddenin ikinci fıkrası bütün hukuka uygunluk nedenlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Oysa heyecan, korku veya telaş, ancak meşru savunma hâlinde söz konusu olabileceği için, fıkra metninin başına "meşru savunmada" ibaresi konulmuştur.

³ Hakeri Hakan Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s.285-286.

232/2. maddesinde yer alan “*idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinden kaynaklanan davranışlar*” hakkındaki düzenleme ile

128. maddesinde yer alan “*yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, gerçek ve somut vakialara dayanan ve uyumsuzlukla bağlantılı olan, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulmasına ilişkin davranışlara*” ilişkin düzenlemeyi gösterebiliriz.

Ayrıca ceza kanununda yer almayan, sadece ihmali suçlarda söz konusu olan, yükümlülüklerin başka bir anlatımla görevlerin çatışması hali de bir hukuka uygunluk nedenidir. Yükümlülüklerin (görevlerin) çatışmasında fail açısından en azından iki hareket söz konusu olmakta, ancak fail bunlardan sadece birini yerine getirme olanağına sahip olup yükümlülüklerden birini yerine getirirken diğerini ihmal etmektedir. Örneğin denizde eşi ve çocuğu boğulmak üzere olan babanın sadece bir kişiyi kurtarma olanağı bulunması nedeniyle çocuğunu kurtarıırken eşinin boğulması durumu,⁴ *Sınırın aşılmasını* düzenleyen 5237 sayılı TCK’nın 27/1 maddesi yukarıda belirtilen tüm hukuka uygunluk nedenlerinde (ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde) sınırın aşılması halini, 27/2 maddesi ise sadece yasal savunma hali için geçerli olan ve diğer hukuka uygunluk nedenlerinde uygulanma olanağı bulunmayan “*mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş*” nedeniyle sınırın aşılması halini düzenlemektedir.

Biz, 5237 sayılı TCK’nın 27/1 maddesindeki hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını halini yasal savunmayı temel alarak inceleyeceğiz. Yasal savunmada sınırın aşılması ile ilgili olarak yapılan açıklamaların, (*yasal savunmada sınırın kast olmaksızın aşılması hali ve yasal savunmada sınırın kasten aşılması hali ile ilgili olan açıklamaların*) genel olarak 27/1 maddesi kapsamındaki diğer hukuka uygunluk nedenlerinde “*Kanunu Hükmünü Yerine Getirme (m.24/1), Hakkın Kullanılması (m.26/1) ve İlgilinin Rızası Dahilinde İşlenen Fiil (m.26/2) için*” de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak incelememizin diğer bölümü olan 27/2 maddesi kapsamındaki *yasal savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi hali* ile ilgili olan

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri Hakan Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s.328 vd.

açıklamalar sadece yasal savunma durumu için geçerlidir ve diğer hukuka uygunluk nedenlerinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmış olmasından söz edilebilmesi için, her şeyden önce hukuka uygunluk sebebinin bütün şartlarının bulunması gerekir;gerekir ki, bunun aşılmış olduğundan söz etmek mümkün olabilsin.⁵

Hangi hukuka uygunluk nedeni için sınırın aşılması söz konusu ise, öncelikle bu hukuka uygunluk nedeninin tüm koşulları ile oluşup oluşmadığı incelenmelidir. Örneğin, yasal savunmada sınırın aşılmasının bulunup bulunmadığını araştırmak için ilk önce yasal savunmanın saldırıya ilişkin koşulları olan "haksız bir saldırı olması, saldırının kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmesi ve saldırının varlığını halen devam ettirmesi," koşulları ile savunmaya ilişkin olan "saldırıya karşı savunmanın zorunlu bulunması, savunma ile saldırının orantılı olması ve savunma ile saldırının eşzamanlı olması" koşullarının varlığının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.⁶ Yine, 5237 sayılı TCK'nın 24/1 maddesi kapsamında bulunan hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması söz konusu ise bu durumda da öncelikle bu madde kapsamındaki hukuka uygunluk nedeninin (kanun hükmünü icra) koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmelidir.

*Sınırın aşılması hali (m.27/1) yukarıda belirtildiği üzere ancak hukuka uygunluk nedenlerinde uygulanabilir. Kusurluluğu kaldıran nedenlerde uygulama alanı yoktur. Örneğin, kusurluluğu kaldıran nedenlerden olan "zorunluluk halinde iken kişi kasten hareket etmektedir. Bu nedenle, bir olayda hem zorunluluk halinin varlığından hem de taksirle işlenen suçtan söz edilemez. Sonuç olarak, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerle ilgili olarak sınırın aşılması söz konusu değildir."*⁷

Yine kusurluluğu kaldıran nedenlerden olan *maddî cebir*, (bir kimşenin maddî şekilde zorlanmak suretiyle suç işlemeye itilmesi hali) ile *manevî cebir* (manevî şekilde zorlanmak suretiyle bir kimseye hareket şeklinin dikte edilmesi)⁸ sonucu işlenen 5237 sayılı TCK'nın 28. mad-

⁵ Önder Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, s.265.

⁶ Yasal (meşru) savunmanın koşulları ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz; Şahin Mehmet, Yasal (Meşru) Savunma, *Barolar Birliği Dergisi*, Mart/Nisan sayısı.

⁷ Özgenç İ. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi 3. Bası s.395.

⁸ Toroslu Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 91.vd.

desi⁹ kapsamında bulunan suçlarda da sınırın aşılması (m.27/1) halinin uygulanması mümkün değildir.

Yasal savunma altında bulunan fail, madde gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere maruz kaldığı saldırı dolayısıyla ve içinde bulunduğu durum itibarıyla esasta gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmuş olabilir. Bu durumda failin kastına bakıp değerlendirme yapmak gerekir.

Sınırın aşılması durumlarında, *fail objektif olarak var olmayan bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu düşüncesi ile hataya düşerek hareket etmiş değildir. Hukuka uygunluk sebebi gerçekte vardır, failin hareketi hem objektif, hem de sübjektif bakımlardan hukuka uygundur; sadece yapılan hareket zaruret veya emrin sınırını aştığından hukuka uygunluk sebebi hareketi bütünü ile hukuka aykırı olmaktan çıkaramamakta, adeta sınırın dışında ve ötesinde kalan hareketle hukuka aykırı olmakta devam etmektedirler.*¹⁰

Sınırın aşılmasını yasal savunmadan ayıran önemli fark savunmaya ilişkin koşullardan *“savunma ile saldırının orantılı olması”* koşulunda dengenin saldırıda bulunan aleyhine bozulmuş olmasıdır. *Saldırı nedeniyle zarar gören hak ile savunma sonucunda zarar gören hak arasında açık şekilde orantısızlık bulunan hallerde, Örneğin; basit yaralama suçlarına karşı öldürme suçunun gerçekleşmesi gibi hallerde, yasal savunma hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığından yasal savunmada sınırın aşılması da söz konusu edilemez.*

*Saldırı devam ettiği süre içinde (yasal savunmada) sınırın aşılması, ancak kullanılan aracın seçimi veya kullanılış tarzı ile ilgilidir. Amaçta aşılma halinde sınırın aşılmış olduğundan söz etmeye imkan yoktur; zira bu halde artık ortada haklı bir savunma mevcut değildir.*¹¹

(“...Yukarıda belirtilen kanıtlar ışığında; sanık (A.Y)’nin maktullerden (Y) ile dünür, maktule (Ö)’nün ise kayınpederi olduğu, maktule (Ö) ile sanığın oğlu (K) arasında 5 yıldır süregelen geçimsizlik bulunduğu, her iki tarafın da geçimsizliğe neden olarak ailelerinin evliliğe müdahalelerini gösterdikleri, en son 20.05.1997 günü meydana gelen tartışma sonucu maktul (Y)’nin, kızı

⁹ 5237 sayılı TCK Madde 28- (1) *Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*

¹⁰ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.29 (Kunter Suçun Kanuni Unsurları s. 153).

¹¹ Önder Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, s.266

olan maktule (Ö)'yü alıp evine götürdüğü, olay günü sanık ve eşinin, oğullarının Ankara'ya gitmesi nedeniyle eve bakma ve çiçekleri sulamak amacıyla oğullarının ikamet ettiği eve geldikleri, ışıkların yandığını görmeleri üzerine zile bastıkları, kapıyı (Ö)'nün açtığı, sanık ve eşinin içeriye girerek oturdukları, maktule (Ö) ile sanığın tartışmaları, tartışma esnasında maktule (Ö)'nün mutfaktan aldığı bıçakla sanığa saldırdığı, sanığın eşi, maktule (Ö)'nün annesi ve babaannesinin (Ö)'ye müdahale ederek bıçağı aldıkları, bu mücadele sırasında maktulenin sehpaları kırıp ortalığı dağıttığı, daha sonra kapıyı kilitleyerek anahtarı sakladığı, sanık ve eşinin gitmesine engel olduğu akabinde babası (Y)'nin arayarak acele eve gelmesini istediği, evde bulunanların istemelerine rağmen kapıyı açmadığı, kısa bir süre sonra kapı ziline çaldığı, (Ö)'nün kapıyı açtığı ve maktul (Y)'nin elinde bıçak bulunduğu halde eve girdiği, sanık ve (Ö) dışında odada bulunanların (Y)'nin etrafını çevirip bıçağı almaya çalıştıkları, bu sırada (Ö)'nün sanığa saldırdığı, sanık tarafından bıçakla saldırıldığı belirtilmiş ise de, 20.05.1997 tarihli olay yeri inceleme ve tespit tutanağına göre, maktul (Ö)'nün bulunduğu yer veya yakınında bıçak bulunmadığı, her iki bıçağın da diğer maktulün yanında görüldüğü, (Ö)'nün bu ikinci saldırıda bıçak kullanmadığı, ayrıca maktule (Ö)'ye isabet eden mermilerden birinin sırtına isabet ettiği de nazara alındığında saldırı bittikten sonra sanığın ateş etmeye devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunduğu, maktul (Y)'nin ise kızının vurulmasından sonra saldırması üzerine sanık tarafından yapılan atışlar sonucu öldüğü, bu kurşunlardan bir tanesinin hedefte sapma sonucu maktul (H)'ye rastlayarak ölümüne neden olması itibarıyla maktule (H)'ye yönelik eylemin TCY'nin 52 ve 79. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, savunma ile saldırı arasında bir oran bulunmaması da nazara alındığında olayda yasal savunma koşullarının oluşmadığı, bu nedenle savunma sınırının aşıldığından söz edilemeyeceği, olay öncesi ve olay anında sanığa yönelik hareketler birlikte değerlendirildiğinde eylemin ağır tahrik altında işlendiği anlaşılacakla, itirazın reddine karar verilmelidir. (oyçokluğuyla...)” Y.C.G.K . 04.05.1999 gün ve 1/65/95.¹²

“...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 mutfağa kaçtığı, kapıyı zorlayıp içeri giren maktulün bıçakla sanığın üzerine yürüdüğü, sanığın

¹² Ayrıntılı karar için bkz Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları 1996/2001 s. 78.vd.

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..." Y.1.C.D. 15.05.2007 gün ve 2007/1648-2007/3729.

"...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.'nin 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 huzurundaki sorgusunda maktulün içeride kendisine demirle saldırdığı yönünde bir savunmada bulunmadığı, bu şekilde içeri giren maktulü, sanığın, 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.C.D. 25.05.2007 gün ve 2006/5456-2007/3967.

"...Sanığın, bıçakla hayati bölgeleri hedef alarak, ikisi batına nafiz ve mide yaralama meydana getirecek, diğeri sağ glutealde 4 cm derinliğe işleyecek şekilde yaraladığı mağdurun hayati tehlike geçirdiği, 25 gün iş ve gücünden kaldığı olayda; eylem, 765 sayılı yasanın 51/2. maddesi kapsamında tahrik karşısında adam öldürmek suçunu oluşturduğu halde, yazılı şekilde (5237

sayılı TCK'nın 27/1. CMK'nın 223. maddeleri gereğince açılan kamu davasının düşürülmesine dair) hüküm kurulması..." Y.1.C.D. 09.10.2007 gün ve 2007/3832-2007/7320.

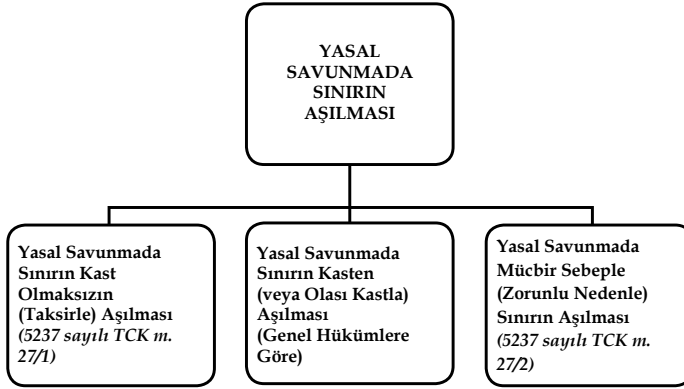
Savunma ile saldırının orantılı olması koşulunda dengenin saldırıda bulunan aleyhine bozulmuş olması sonucu oluşan "yasal savunmada sınırın aşılmasını" genel olarak üç ana başlık altında toplayabiliriz.¹³

1. Yasal savunmada sınırın kast olmaksızın (taksirle) aşılması, (5237 sayılı TCK'nın 27/1)

2. Yasal savunmada sınırın kasten (veya olası kastla) aşılması, (Genel Hükümlere Göre)

3. Yasal savunmada mücbir sebeple (zorunlu nedenle) sınırın aşılması (5237 sayılı TCK'nın 27/2)

Şema ile gösterecek olursak;



1. Yasal Savunmada Sınırın Kast Olmaksızın (Taksirle) Aşılması

Fail saldırganı karşı yasal savunmada bulunurken savunma sınırını kast olmaksızın yani taksirle (bilinçli taksir hali dahil) aştığında söz konusu olup, eylem 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesi kapsamında bulunmaktadır. Taksir deyimi, 22. maddenin 2. fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır; "Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemeyerek gerçekleştirilmesidir." Bilinçli taksir ise aynı maddenin 3. fıkrasında, "ki-

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.151 vd.; Hakeri Hakan Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s. 331 vd.

şinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" olarak açıklanmıştır.

Sınırın aşılmasındaki taksirin 22. maddesinin 2. fıkrasındaki "taksir" veya 22. maddesinin 3. fıkrasındaki "bilinçli taksir" kapsamında olmasının önemi yoktur. Fail her iki durumda da 27. maddesinin 1. fıkrasından yararlanacaktır. Zira yasada böyle bir ayırım yapılmaksızın "kast olmaksızın" ibaresi kullanıldığından bilinçli taksir halinin de madde kapsamında kaldığı kuşkusuzdur.

5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinin gerekçesine göre, sınırın aşılması taksirle (dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla) gerçekleşmişse sanığın cezalandırılabilmesi için işlenen suçun taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen bir fiil olması zorunludur. Örneğin; Yasal savunmada sınırın aşılması nedeniyle, Mala zarar verme (m.151 ve 152), Konut dokunulmazlığını ihlal (m.116), Hırsızlık (m.41 vd.), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m.109) gibi ancak, kasten işlenmesi olanaklı bulunan suçlar da işlenmişse bu suçlar nedeniyle ceza verilmesi mümkün değildir. Demek oluyor ki, bu gibi hâllerde işlenen suçun niteliğine bakılacak ve sadece kast bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç söz konusu ise faile ceza verilmeyecek buna karşılık, suç taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen fiillerden birini (Örneğin, öldürme, yaralama gibi) oluşturduğunda, maddede öngörülen biçimde cezadan indirim yapılarak faile taksirli suçtan dolayı ceza verilecektir.

Failin yasal savunma sınırını taksirle aşması sonucunda bir kişinin ölümüne bir kişinin de duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine neden olacak şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiğini kabul edelim;

Ölümüne sebep olduğu kişi açısından 5237 sayılı TCK'nın 85 maddesinde öngörülen "iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasından" hakim tarafından 61 maddesindeki kriterler de gözetilerek alt ve üst sınırı arasında temel ceza belirlenip, bu ceza üzerinden 27/1 maddesi uyarınca "altıda birinden üçte birine kadar" indirim yapılacaktır. Daha sonra varsa, başka indirim hükümleri ve mahkemece uygulanması gerekli görüldüğü takdirde de takdiri indirim hükmü (m.62) uygulanacaktır.

Yaralama suçu nedeniyle de, 89/1 maddesi uyarınca 61 maddesindeki kriterler de gözetilerek alt ve üst sınırı arasında temel ceza belirlenip 89/3 maddesi uyarınca verilen ceza bir kat arttırılacak ve

bu ceza üzerinden 27/1 maddesi uyarınca “altıda birinden üçte birine kadar” indirim yapılacaktır. Sonrasında varsa, başka indirim hükümleri ve mahkemece uygulanması gerekli görüldüğü takdirde de takdiri indirim hükmü (m.62) uygulanacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesi uyarınca yapılacak indirim 1/3 oranını geçmemelidir.

(“...Kabule göre de; a. Sanık Tahsin hakkında, hüküm kurulurken, 5237 sayılı yasanın 89/1. maddesi uyarınca temel ceza belirlendikten sonra 89/2-e, 27/1 ve 62. madde sıralamasına uygun şekilde karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde uygulama yapılarak hüküm kurulması...” Y.1.C.D. 03.05.2007 gün ve 2006/5331-2007/3409.

“...Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 85. maddesine göre belirlenen temel cezadan, aynı kanununun 27/1. maddesiyle yapılan indirimin 1/3 oranını geçemeyeceği dikkate alınmadan, yazılı şekilde 2/3 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayini...” Y.1.C.D. 10.05.2007 gün ve 2007/1927-3596.

Taksirli yaralama suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması, 5237 sayılı TCK'nın 89 maddesi uyarınca şikayete tabidir. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren bilinçli taksirle işlenen basit yaralama hali hariç, 89. maddesinin diğer fıkralarındaki bilinçli taksirle işlenen yaralama suçlarında şikâyet aranmaz.

Yasal savunmada sınırın taksirle aşılması nedeniyle mağdurun 89 maddesi kapsamında bir yaralanması söz konusu ve bu suç yukarıda açıklandığı üzere şikayete tabi bulunan bir yaralama şeklinde ise ancak, usulüne uygun “şikayetin varlığı halinde sanığın cezalandırılmasına karar verilebilecek ve koşulları bulunduğu takdirde de uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.” 5237 sayılı TCK'nın 89. maddenin birinci fıkrasındaki basit yaralama hali dışında, diğer fıkralarındaki bilinçli taksirle işlenmiş olan bir yaralama söz konusu ise bu durumda şikayetin varlığına bakılmaksızın ceza verilebilecektir.

(“...Sanığın eylemine uyan taksirle yaralama suçu nedeniyle 89/1-2, 27/1, 62, 51. maddeleri uyarınca hüküm tesis edilmiş ise de, TCK'nın 89/5. maddesine göre bu suçun kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu, mağdurun 03.05.2005 günlü Ağır Ceza Mahkemesi'nde alınan beyanında şikayetçi olmadığını ifade ettiği anlaşılmalı, CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar verilmesi yerine devamlı mahkumiyet hükmü tesis edilmiş olduğundan hükmün Bozulmasına...” Y.1.C.D. 21.02.2007 gün ve 2006/430-2007/636.

5560 sayılı yasanın 23 maddesi ve 5728 sayılı *Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu*'nun 562 maddesi ile değişik, 5271 sayılı CMK'nın 231 maddesi uyarınca, sanığa yasal savunmada sınırın (taksirle veya kasten aşılması fark etmeksizin) aşılmasından dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; koşulları bulunduğ¹⁴ takdirde mahkemece, *hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.*

Yasal savunmada sınırın kast olmaksızın (taksirle, bilinçli taksir hali dahil) aşılması halinin 765 sayılı TCK'nın ile 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeleri arasındaki farklarına bakacak olursak;

Uygulamada 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda yasal savunmada sınırın aşılması halinde, *sınırın kasten aşılip aşılmadığına bakılmaksızın hem kasten aşılması halinde, hem de taksirle aşılması halinde 765 sayılı TCK'nın 50. maddesi tatbik edilmekteydi.*¹⁵ Zira bu maddede sınırın kasten ya da taksirle aşılması yönünde bir ayırım yapılmamıştı. Bu madde uyarınca ceza tayin edilirken somut olayın özelliklerine göre hareket edilmekte, taksirle aşıldığında üst sınırlara yakın oranda, kasten aşıldığında da alt sınırlara yakın oranda indirim yapılmakta idi. *Ancak, yeni düzenleme olan 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesi sadece, sınırın kast olmaksızın (taksirle) aşılması halini kapsamaktadır. Sınırın kasten aşılması halinde bu maddenin uygulanması olanağı yoktur.* 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda sınırın kasten aşılması halinde, 5237 sayılı TCK'ya göre, 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilmeyip genel hükümlere göre işlem yapılacağından, 765 sayılı TCK'nın 50. madde-

¹⁴ *Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları;*

a. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b. Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

¹⁵ 765 sayılı TCK Madde 50 - (Değişik: 11/6/1936 - 3038/1 m.) 49. maddede yazılı fillerden birini icra ederken kanunun veya salahiyettar makamın veya zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz edenler cürüm ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim ise sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde altı seneden on beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde asıl suça mürettep ceza altıda birinden eksik ve yarısından ziyade olmamak üzere indirilir ve ağır hapse tahvil olunur ve amme hizmetlerinden müebbet memnuiyet cezası yerine muvakkat memnuiyet cezası verilir.

si lehedir. Sınırın kast olmaksızın (taksirle) aşılması halinde ise, 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesi önceki düzenlemeye göre lehedir; ancak, 765 sayılı TCK'nın 463. maddesinde yer alan “öldürme fiillerini iki veya daha çok kimsenin birlikte yapması halinde, failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında üçte birden yarıya kadar ceza indirimi uygulanması” gibi 5237 sayılı TCK'da düzenlenmeyen sanık lehine hükümler bulunduğu gözetildiğinde, uygulama yapılırken, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen sınırın taksirle aşılmış olduğu fiiller ile ilgili olarak henüz kesinleşmemiş hükümlerde, 765 ve 5237 sayılı yasalardan her biri açısından madde ve fıkra gösterilerek, somut ve denetime elverişli biçimde karşılaştırma yapılması sonucunda lehe olan hükmün belirlenerek uygulanması, kesinleşmiş fakat infazı henüz tamamlanmamış hükümlerde ise aynı yöntemle uyarlama kararı verilmesi gerekmektedir.

(“...Sanığın eylemi sınırın kast olmaksızın aşılması olarak değerlendirildiğine göre, 765 ve 5237 sayılı yasalardan her biri açısından madde ve fıkra gösterilerek yapılacak uygulamanın somut ve denetime elverişli biçimde tespiti ile hangi yasadaki kurulan hüküm daha lehe ise, o yasa gereğince hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde genel ve soyut karşılaştırma ile yetinilmesi...hükmün... Bozulmasına...” Y.1.C.D. 17.07.2007 gün ve 2006/3977-2007/5896.

“...765 sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; 5237 sayılı TCK'da aynı saik altında öldürme suçu düzenlenmediğinden ve meşru savunmada sınırın aşılması konusunda yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması nedeniyle duruşmalı inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, duruşma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi...” Y.1.C.D. 02.04.2007 gün ve 2007/2541-2007/2205.

Yasal savunmada sınırının taksirle aşılması durumuna bazı örnekler verecek olursak; “Kalabalık bir grubun saldırısına uğrayan bir kişinin kendisini korumak amacıyla silah çekip yukarıya bakmadan havaya ateş etmesi sırasında yanında bulunan elektrik direğinden veya bir evin balkonunun altından seken kurşunun bir kişinin ölümüne veya ağır yaralanmasına sebep olması¹⁶ ...Yine benzer saldırı sırasında silahını çekip havaya ateş etmek ister-

¹⁶ Benzer örnekler için bkz. Malkoç İsmail, Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu s. 169

ken kalabalıktan birisinin müdahalesinin de etkisiyle silahın ateş alması sonucu bir kişinin ölümüne neden olunması... Sanığın kendine yönelik saldırıya karşı savunmada bulunurken daha az bir atışla yetinmesi yerine, çok sayıda ateş ederek savunma sınırını kastı olmaksızın aşması...”

(“...Aralarında önceye dayalı ihtilaf bulunan maktul ve ailesi, sanıklar ve aileleri arasında çıkan kavgada maktulün silah çekip yaptığı atışlar neticesinde sanık Yaşar ile sanık Erkan’ın gayri resmi eşi Hülya’yı ayaklarından yaraladıktan sonra sanık Erkan’a doğrulttuğu sırada, sanık Erkan’ın da ateş ederek maktulü vurduğu, ancak maktulün halen ateş etme çabası içinde olması nedeni ile bu kez sanıkların bıçaklı olarak maktule saldırıp otopsi raporunda belirtildiği üzere çok yerinden yaraladıkları, bunlardan 3 adedinin öldürücü olduğu ve olayda yasal savunma koşulları içinde hareket eden sanıkların maktuldeki yaraların sayısı ve niteliği nazara alındığında, savunmada sınırı aştıkları anlaşılacakla sanıklar Erkan, Yaşar, Yılmaz ve Kadir’in TCK’nın 448, 49, 50. maddeleri ile cezalandırılmaları yerine yazılı şekilde karar verilmesi...”) Y.1.C.D. 11.12.2003 gün ve 2003/1001-3119.

“...Sanık A. ve maktulün olay gecesi alkol alarak sohbet ettikleri sırada sebebi belli olmayacak şekilde aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün tabancasını çekip sanığa ateş ederek sağ kol ve sağ göğüs cilt altından yaraladığı, yaralanıp yere düşen sanığın da kendi üstündeki silahını çekip maktule doğru 6 el ateş ederek maktulü öldürmesiyle sonuçlanan olayda; sanığın kendine yönelik saldırıya karşı savunmada bulunurken daha az bir atışla yetinmesi yerine, çok sayıda ateş ederek savunma sınırını kastı olmaksızın aşması nedeniyle 5237 sayılı yasanın 27/1, 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesinden mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.1.C.D. 31.05.2007 gün ve 2006/5834-2007/4280.

2. Yasal Savunmada Sınırın Kasten (veya Olası Kastla) Aşılması

Yasal savunmada sınırın kasten (veya olası kastla) aşılması halinde, fail başlangıçta yasal savunma koşulları altındadır, fakat savunmada bulunurken saldırgan aleyhine “saldırı ile savunma arasındaki oranın” bozup savunmada olması gereken çerçevenin dışına çıkmıştır. Fail bu çerçevenin dışına çıkarken de kasten ya da sonucun gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen olursa olsun düşüncesi ile yani olası kastla hareket etmiştir. Yargıtay kararlarına göre savunmada sınırın kasten aşılması halinde, fail karşılaştığı koşullara uygun olmayan vasıtalarla kendini savunmuş veya saldırganı zararsız hale getirdikten sonra savunma ve

tepkilerde ısrar edip sürdürmüştür. Sınırın kasten aşılmasına ilişkin fiiller 5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinin 1. ve 2. fıkrası kapsamı dışında bırakılmıştır.

Sınırın olası kastla aşılması durumunda da 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinin uygulanması olanaklı değildir. Sınırın kasten aşılması durumunda olduğu gibi genel hükümlere göre işlem yapılması gerekir.

Önceki yasa döneminde işlenen suçlar ile ilgili olarak öğretideki bir kısım yazarlar sınırın kasten aşılması halinde 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinin uygulanması olanağının bulunmadığı yönünde görüşler ifade etmişlerdir.¹⁷ Uygulama ile öğretisi bu yönde farklılık arz etmiştir. Yargıtay yukarıda açıklandığı üzere, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen fiillerin 765 sayılı TCK'nın 50. maddesi kapsamında bulunduğu yönünde kararlar verdiği için, 01.06.2005 tarihinden önceki fiiller nedeniyle ceza indirim öngörmesi ve lehe olması bakımından 765 sayılı TCK'nın 50. maddesi uygulanacak, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen fiiller için de genel hükümlere göre (haksız tahrik hükümleri gözetilerek) uygulama yapılacaktır.

(“... Sanık Erol hakkında 765 sayılı TCK'nın 448, 452, 50 ve 59. maddeleri ile tayin olunan ceza, 5237 sayılı yasanın 87/4, ikinci cümlesi 27/1 ve 62. maddeleri ile tayin olunacak cezaya göre lehe olduğundan, tebliğnamedeki 765 sayılı yasa ile 5237 sayılı TCK'nın karşılaştırılması gerektiğine ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir...”) Y.1.C.D. 28..03.2007 gün ve 2006/826-2007/2057.

“...Sanığın, yaşlı ve hasta olan babası ve küçük kardeşleri ile birlikte aynı evde kaldığı, kapısı ve pencereleri muhkem olan evin önüne gelen maktulün, aracının lambalarını kullanarak pek çok defalar sanığa işaret verdiği, sanığın, hakkındaki beraat hükmü kesinleşen sanık Bekir'in evine giderek kendini korumak gayesiyle olayda kullandığı tüfeği alarak kendi evine döndüğü, daha sonra pencerenin önüne gelen maktulün, para karşılığı cinsel ilişkiye girmek istediğini sanığa söylediği ve bu konuda ısrarcı olduğu, sanık tarafından defalarca ikaz edilmesine rağmen davranışlarına devam ettiği, sanığın, pencereden silahıyla pencerenin hemen önünde bulunan ve henüz eve girmeye yönelik bir davranış sergilemeyen maktulün göğüs bölgesine 1 kez ateş edip öldürdüğü olayda;

¹⁷ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.152 vd.

Yasal savunma sınırlarının aşılması hükümlerinin şartları bulunmakla beraber; yasal savunma sınırlarının kasten aşılması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 27/1-2 maddesindeki koşulların bulunmadığı cihetle; sanığa 5237 sayılı TCK uyarınca ceza tayin edilmesi durumunda aynı yasanın 81, 29, 31/3 ve 62. maddelerinin tatbik edilmesinin gerekmesi ve bunun da aleyhe sonuç doğurması söz konusu olduğundan 765 sayılı TCK'nın 448, 50, 55/3, 59. maddeleri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş olup..." Y.1.C.D. 27.02.2007 gün ve 2006/4201-2007/816.

Sınırın aşılması sırasında fail bazen yaralama kastı ile hareket etmesine rağmen saldırganın ölümüne neden olabilir. 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda bu durumlarda 765 sayılı TCK'nın 452. maddesi uyarınca indirim yapılmakta ve hakkında aynı yasanın 50. maddesi uygulanmakta idi.

01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda, fail yasal savunmada bulunurken saldırganı yaralama kastı ile hareket ederek yaralamış ve yaralanma sonucunda ölüm meydana gelmişse, saldırganın sadece yaralandığını kabul edip değerlendirme yaptığımızda, fail savunma sınırı kasten aşarak yaralamaya neden olmuşsa bu durumda zaten yasal savunma koşulları bulunmadığından, fail meydana gelen sonuçtan sorumlu tutulacak ve hakkında sınırın kasten aşılması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Fail hakkında 5237 sayılı TCK'nın 87/4 maddesi ve koşulları varsa haksız tahrik hükmü uygulanarak ceza tertip edilecektir.

Failin yaralama kastı ile hareket ederek saldırganı yasal savunma koşulları altında yaralaması ve yaralama sonucunda failce bilinmeyen birleşen bir nedenle (Örneğin kalp krizi sonucu) veya failin iradesinden hariç, fiilinden sonra beklenmeyen nedenlerin eklenmesi (Örneğin, ameliyat edilmesi gereken yaralının geç ameliyata alınması) sonucunda oluşan bir nedenle saldırganın ölmesi halinde ne olacaktır?

Bu gibi durumlarda yaralama kastıyla hareket eden failin, ölüm sonucunu istememekle birlikte saldırganın ölebileceğini öngörüp öngörmediğinin değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Failin ölüm sonucunu öngöremeyecek durumda olması halinde, hakkında taksirle öldürme suçundan, 5237 sayılı TCK'nın 85. maddesi ile birlikte 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesindeki indirimin uygulanması, eğer fail istememekle birlikte ölüm sonucunu öngörebilecek durumda ise hakkında bilinçli taksirle öldürme suçunun hükmü (22/3. maddesi aracı-

lığıyla 85. maddesi) ile birlikte 5237 sayılı TCK'nun 27/1 maddesindeki indirimin uygulanması gerektiği kanısındayız.

Failin olası kast ile hareket ederek ölüme neden olması halinde ise sınırın kasten aşılması söz konusu olduğundan 5237 sayılı TCK'nun 27/1 maddesinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Yasal savunmada sınırın aşılması hali ile ilgili olarak değerlendirmeye esas alınabilecek, *yaralama kastıyla ölüme neden olmak suçuna ilişkin* iki adet Yargıtay kararını aktarmakta yarar görüyoruz.

(“...Sanığın tekme ve yumrukle vurmak suretiyle maktulü darp etmesi sonucu maktuldeki kronik kalp, damar hastalığının aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği olayda, maktuldeki yaralanma ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nun 86. maddesi kapsamında rapor aldırılması, yaralanmanın 86/2. madde kapsamında kalması halinde, sanığın maktulün kalp hastası olduğunu bilmesi nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 22/3 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme suçunun oluşacağı; yaralanmanın 86/1. maddesi kapsamında kalması halinde ise 5237 sayılı TCK'nun 87/4. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle öldürme suçunun oluşacağı gözetilerek, 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'nun 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, 765 sayılı TCK lehe kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması,

Yasaya aykırı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi... Bozulmasına...”) Y.1.C.D. 19.11.2007 gün ve 2006/6519-2007/8540.

“...Sanığın gayri resmi eşi olan maktuleye, kalp hastası olduğunu bilmesine rağmen olay günü 5237 sayılı TCK'nun 86/2. maddesi kapsamında basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek surette etkili eylemde bulunduğu, maktulenin müessir fiilin etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen kalp yetmezliği nedeniyle öldüğü olayda; yaralama kastıyla hareket eden sanığın, ölüm sonucunu istememekle birlikte kalp rahatsızlığı olan maktulenin ölebileceğini öngördüğünün ve böylece bilinçli taksirle hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nun 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesi gereğince cezalandırılması yerine yazılı şekilde olayda uygulama yeri bulunmayan 87/4. madde ile uygulama yapılması,

Yasaya aykırı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kabulüyle sanık hakkındaki hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi... Bozulmasına..." Y.1.C.D. 22.05.2007 gün ve 2006/5796-2007/3947.

Saldırganın ayaklarına ateş edilip etkisiz hale getirilmesi olanağı varken doğrudan öldürücü bölgelerine ateş edilmesi... yapılan ilk atış sonucu yaralanarak etkisiz hale gelmiş olan saldırganı ateş edilerek ölümüne neden olunması... elindeki silah veya bıçak alınmış olan saldırganın bıçaklanması... olaylarında yasal savunmada sınır kasten aşılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 27/1-2 maddesinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır, yukarıda açıklandığı üzere, ancak, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda sınır kasten aşılması nedeniyle sanık hakkında 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinin uygulanması gerekir.

Yasal savunmada sınırın kasten aşılmasına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler verecek olursak;

("...Somut olayda sanık (S)'nin babası (M.D) köy muhtarı olup, tüzel kişiliğe ait kahveyi işletmektedir. Maktul 23.03.1996 tarihinde bu kahveye alkollü olarak gelmiş, alkolün etkisi ile muhtar (M.D)'ya görevinden dolayı sövmüş, kahvenin camlarını kırmış, aynı gün tutuklanmış, 18.04.1996'da tahliye edilmiştir. Olay günü sabah 09.00 sularında maktul (M.D)'nin işlettiği kahvenin önüne gelmiş, kimseyi hedef almaksızın uluorta küfür edip geldiği motosikleti ile ayrılmış, yarım saat sonra döndüğünde kahveye girip (M.D)'ye bıçakla saldırmaya başlamış, (M.D)'nin "cankurtaran yok mu" diye bağırması üzerine, kahvenin önünde müşterilere çay dağıtmakta olan sanık (S), babasından duyduğu bu ses üzerine kahveye girmiş, çay ocağında aldığı bıçakla babasına karşı etkili eylemde bulunan maktulün, dosyadaki 15.05.1996 günlü ölü muayene ve otopsi raporuna göre, baş, göğüs ve sırt bölgelerine 18 bıçak darbesi indirmiş, sırt bölgesine isabet eden darbelerle karaciğerinde 6 cm derinliğinde yara oluşmuş, ayrıca sağ mezenter arteri ve sağ böbrek arteri kesilmiş, maktul derine inen bu kesici alet yaralanmalarından kaynaklanan aşırı kan kaybı sonucu gelişen hipopolamik şok ile ölmüştür. Buna karşın sanığın babası (M.D)'nin ise sol omuz ve sol kol arkasından, sol sırttan ve sırtının altından hayati tehlike geçirmeyecek ve 5 gün iş ve gücüne engel olacak biçimde maktul tarafından bıçakla yaralandığı dosya kapsamı ve (M.D)'ye ait 14.05.1996 günlü geçici ve kesin rapor içeriklerinden anlaşılmaktadır.

Yerel Mahkeme "suçun işleniş şekli, olayın oluşu, suçun işlenmesindeki özellikler"i göz önünde tutarak TCK'nın 448. maddesindeki iki sınır ara-

sındaki temel cezayı takdirini kullanarak belirlemiş, TCK'nun 50. maddesini uygularken de (M.D)'nin vücudundaki yaraların bulunduğu yerler ve bu yaraların özelliklerine karşılık, sanık (S)'nin maktule yönelik tepkisini birlikte değerlendirip hak ve nesafet kurallarına göre takdiren 4/6 oranında indirim yaptıktan sonra TCK'nun 59. maddesini de tatbik etmek suretiyle sonuç cezayı 6 yıl 8 ay "hapis" cezası olarak tayin etmiştir.

Yerel Mahkemenin yukarıda değinilen oluşu nazara alarak, gerek temel gerekse sonuç cezanın belirlenmesinde takdir sebeplerinin kararda gösterildiği, takdirde yanılığa, çelişkiye ve zafiyete düşülmediği anlaşılmaktadır.

TCK'nun 29. maddesinde öngörülen ve dosya kapsamına uygun bulunan öznel ve nesnel ölçüleri gözeterek, sanığa TCK'nun 50. maddesi ile 4/6 oranında indirim yapıp asgari had üzerinden ceza takdir ve tayin eden mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmayıp, gösterilen gerekçe yasal ve yeterli olduğundan, 2 no'lu bozma nedenine uyup gereğini yerine getiren ve diğer yönleri de doğru bulunan Yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir." (Oyçokluğuyla) Y.C.G.K. 07.07.1998 gün ve 1-191/274

"...Aksi kanıtlanamayan savunmaya göre, (A), maktulün üzerine silahla gelmesi nedeniyle kaçmaya çalışıp, yanlışlıkla tuvalete girerek içerde kalmış ve dışarı çıkmamıştır. Bunun üzerine ruhsatlı silahını çekerek maktule birden fazla kez ateş etmiştir. Olayın bu akışı ile gerçekleştirilmesindeki özellikler, olay sırasında maktulün elinde silah bulunması ve tehdit içeren sözler söylenmesi karşısında olayda yasal savunma koşulları oluşmuştur. Ancak, gerek otopsi raporu ile Adli Tıp Kurumu Fizik Balistik İhtisas Dairesi raporunda bildirildiği ve gerekse olay yerinde yapılan keşifte saptandığı şekilde sanık ölene, yakın mesafeden ve doğrudan doğruya öldürücü bölgelerine ölüm sonucunu alacak şekilde yedi el ateş ettiğiinden aşırıılığa kaçmış, kendisi ile arkadaşına yönelme olasılığı bulunan saldırıyı engellemekle yetinmemiş, yasal savunma sınırlarını aşmıştır. Bu nedenle sanık hakkında, İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nün raporları da nazara alındığında, TCY'nin 448, 49, 50 maddelerinin uygulanması gerektiğinden, isabetsiz olan direnme hükmünün Bozulmasına karar verilmelidir." Y.C.G.K. 30.05.2000 gün ve 1-112/118.¹⁸

"...TCY'nin 50. maddesinde düzenlenen zorunluluk sınırının aşılması ise failin karşılaştığı koşullara uygun olmayan vasıtalarla kendini savunması

¹⁸ Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları 1996/2001 s. 72-75.

veya saldırganı zararsız hale getirdikten sonra savunma ve tepkilerde ısrar edip sürdürmesidir.

Yukarıdaki belirlemeler ışığında somut olay ele alınıp değerlendirildiğinde;

Sanık (A.H), kollukta; yoldan yukarı doğru giderken karşılaştıkları maktulün yanına gelerek küfür ettiğini, benimle derdin nedir diye sorması üzerine bu kez ceket cebinden kelepçe bıçak çıkartıp üzerine doğru atakta bulunarak yeniden küfür ettiğini, bu küfür çok zoruna gittiği için tam hatırlayamadığını, ancak istem dışı bir hareketle ateş etmiş olabileceğini, öldürme kastının bulunmadığını, asıl amacının korkutmak olduğunu belirtmiş, aynı gün C. savcısı tarafından verildiği ifadede, kendisinin yolun sağ tarafından yürüdüğünü, maktulü ise 10 metre kadar ilerde yolun sol tarafında gördüğünü, maktulün kendisine doğru gelmeye başladığını, aralarında 3-4 metre kaldığında küfür ettiğini, "senin derdin ne" diye sorduğunda bu kez maktulün yeniden küfür edip ceket cebinden çıkardığı bıçağı kendisine doğru uzatarak sallamaya başladığını bunun üzerine geri çekildiği sırada tabancasını çıkartarak korkutmak için iki el ateş ettiğini belirterek "ben öldürmeseydim, o beni öldürecekti" şeklinde beyanda bulunmuş, Sulh Hakimliği ve duruşmada da benzer savunma yaparak, maktulün bıçaklı saldırısı üzerine 1-2 metre mesafeden ateş ettiğini belirtmiştir.

...Olayımızda sanık ve tanıklar, maktulün bıçağı sallayarak üzerine yürümesi sonrasında sanığın da tabancasını çekerek maktule yöneltip 1-2 metre mesafeden peş peşe iki kez ateş ettiğini belirtmişlerdir. Sanığın maktulü peşinden kovalayarak ateş ettiği belirtilmediğine, vurulduktan sonra geri dönen maktul bir süre koştuktan sonra yere düştüğüne, boş kovanlardan biri de düştüğü yere yedi metre uzaklıkta bulunduğuna göre, arasındaki mesafe maktulün vurulduktan sonra geri dönüp koşarak katettiği mesafedir.

Öte yandan, hazırlık soruşturması sırasında C. savcısına verdiği ve aşamalarda doğruladığı ifadesinde, "ben onu öldürmeseydim, o beni öldürecekti" diyerek eylemi savunma amaçlı gerçekleştirdiğini ileri süren, ayrıca istikrarlı biçimde tüm aşamalarda, maktulün bıçaklı saldırı başlatıp ikazına karşın sürdürmesi üzerine ateş ettiğini belirten sanığın, tanık anlatımları ve maktule ait bıçak gibi maddi kanıtlarla da doğrulanan bu savunmalarının göz ardı edilerek, salt maktulün küfrünün etkisi ile suçu işlediğinin kabulü de olanaklı değildir.

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 cezalandırılmasına ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmü isabetli bulunmuştur (oyçokluğuyla)...” Y.C.G.K. 06.11.2001 gün ve 1-224/236.¹⁹

“...Sanığın mağdure Sebiha'nın sopalı saldırısı karşısında maruz kaldığı tahrikin etkisiyle tabancayla iki el ateş ederek bacaklarından yaraladığı olayda; sanığın kullandığı silahla mağdurun kullandığı sopa arasındaki oransızlık dikkate alındığında yasal savunma koşullarının bulunmadığı ve hedef alınan vücut bölgesi ve oluşan yaralanmanın niteliği nazara alındığında, silahla yaralama suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi... hükmün... Bozulmasına, (oyçokluğuyla)...” Y.1.C.D. 05.07.2007 gün ve 2006/6149-2007/5577.

Yargıtay, kalabalık bir grup halinde gelerek, sanığın yanındaki masada oturan bir şahsı zorla dışarıya çıkarıp darp etmeye çalıştıkları, sanığın engellemek maksadıyla dışarıya çıkıp silahı ile havaya ateş ederek silahı tekrar beline koyduğu, kalabalığın darp ettikleri şahsı bırakarak arkadaşı sandıkları sanığa yönelip ellerinde sopa, bıçak, taş vs. gibi herhangi bir alet bulunmaksızın sanığa karşı etkili eylemde buldukları, sanığın da silahını çekerek doğrudan darp edenlerden birinin göğüs nahiyesine hedef alarak bir el ateş edip bir kişinin ölümüne neden olduğu olayda, 5237 sayılı TCK'nın 27/1 maddesinin uygulanması olanağı bulunmadığından, mahkemenin, sanığın eylemini yasal savunmada sınırın kasten aşılması olarak kabul ederek 765 sayılı TCK'nın 50 maddesinin uygulanması ile kurmuş olduğu hükmün lehe olduğuna karar vermiştir.

(“...Sanık Mehmet ve kardeşi olan maktul Cemal arasında arazi ihtilafı bulunduğu ve olay günü ihtilafı tarlayı sanığın sürdürdüğünü öğrenen maktulün, yanında oğlu mağdur Harun da olduğu halde elinde silahtan sayılan grebi ile geldiği ve tartışmaya başladıkları, tartışmanın kavgayla dönüştüğü, sanık Ali'nin de Mehmet'in yanında kavgayla katıldığı, maktulün bu sırada elindeki grebiyi kullandığı, sanık Mehmet'in ise maktulün silah kullanmasının verdiği haksız tahrikin etkisi altında kalıp tabancayla ateş ederek onu öldürdüğü ve yasal savunma şartlarının oluşmadığı olayda;

¹⁹ Ayrıntılı karar için bkz. Ekinci/Özcan, Kasten Adam Öldürme Suçları s. 424 vd.

a. Sanık Mehmet'in, maruz kaldığı ağır haksız tahrikin etkisiyle maktulü kasten öldürdüğüünün kabulüyle; 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'nın ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanıp, sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle, lehe hükmün belirlenmesi yerine, yazılı şekilde olayda uygulama yeri bulunmayan taksirle öldürmeden temel cezanın belirlenip, yasal savunma şartlarının oluştuğu ancak sınırın kast olmaksızın aşıldığından bahisle 5237 sayılı TCK'nın 27/1. maddesi ile indirimle gidilmesi,

b. Sanık Ali'nin kavga sırasında maktule tekme ve yumrukla vurmasından ibaret eyleminin 765 sayılı TCK kapsamında 464/1. maddesine uyan ölümlü biten kavgada maktule el uzatma suçunu oluşturduğu, 5237 sayılı TCK bakımından ise kavgada maktule el uzatma fiilinin doğrudan suç olarak düzenlenmediği anlaşılmalı beraber, unsurları itibariyle 86/2. maddesinde gösterilen basit derecede yaralama suçunu oluşturacağı, takibi şikayete bağlı olan bu suç nedeniyle maktulün şikayetçi olmadan ölmesi ve şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup bu hakkın başkaları tarafından kullanılmayacağı hususları dikkate alındığında; 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesi gereğince şikayet yokluğundan sanık hakkındaki maktule yönelik kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,

Yasaya aykırı, sanık Ali müdafii ve müdahiller vekilinin sair temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kabulüyle, sanıklar Mehmet ve Ali hakkındaki maktule yönelik eylemlerinden kurulan hükümlerin (Bozulması-na...)” Y.1.C.D. 17.04.2007 gün ve 2006/1751-2007/2876.

“...Mağdur sanık Haşim'in daha önce kendini tokatlaması nedeniyle aralarında husumet bulunan kayınbabası mağdur-sanık Tahsin'i traktörüyle köye geldiğini görünce sopa ile saldırıp traktör kabininin camlarını kırarak tekrar sopayla vurmak suretiyle raporunda belirtilen şekilde yaralaması üzerine, sanık Tahsin'in de bu olayın yarattığı ağır tahrik altında tabancası ile ateş ederek Haşim'i sol göğüs ve sol scapula bölgesinden yaraladığı anlaşılmalı, sanık Tahsin'in eyleminin “ağır tahrik altında adam öldürmeye teşebbüs niteliğinde” olduğu, olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmediği gözetilmeksizin, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.1.C.D. 03.05.2007 gün ve 2006/5331-2007/3409.

3. Yasal Savunmada Mücbir Sebep (Zorunlu Nedenle) Sınırın Aşılması (Yasal Savunmada Sınırın Aşılmasının Mazur Görülebilecek Bir Heyecan, Korku veya Telaştan İleri Gelmesi)

Mücbir sebep; failin şuur ve iradesinin mahsulü olmayan karşı koymayacağı veya önleyemeyeceği bir dış kuvvetin, şahsı suça itmesi halidir. Mücbir sebep halinde fail, kendisini kanuna uygun hareket etmek imkânsızlığı içinde bulur ve bu da kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep teşkil eder. Zira bu hallerde failin isteme kabiliyeti mevcut değildir ve fail ile fiil arasındaki psikik bağın noksanlığı, fiilin ona isnad edilmesine imkân vermez.²⁰

Yasal savunma sırasında, failde oluşan ve mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş sonucunda sınırın aşılmasında, failin ruh halini etkileyen mücbir sebep vardır. Mücbir sebeple sınırın aşılması halinde, failin başka şekilde hareket etme imkânı bulunmadığından kusurlu sayılamayacak ve hukuka uygunluk nedeninden tam olarak yararlanacaktır. Bu durum 5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, yasal savunmada sınırın aşılmasının yeni ve özel bir düzenleme şeklidir.

Önceki yasa döneminde yasal savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi haline ilişkin bir düzenleme bulunmamakta idi. Ancak öğretide failin bu durumda hukuka uygunluk nedeninden tam olarak yararlanacağı konusunda fikir birliği bulunduğu ve uygulamada bu yönde olduğundan fail hakkında 765 sayılı TCK'nın 49. maddesi uygulanmakta idi. Yeni yasa bu konuda isabetli olarak açık bir düzenleme getirdiğinden, madde ve gerekçesine göre artık yasal (meşru) savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi halinde, 5237 sayılı TCK'nın 27/2 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/3-c maddeleri uyarınca "failin kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilmesi gerekecektir.

("...Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık (H.T)'nin eyleminin sübutu kabul olunmuş, incelenen dosyaya göre verilen (5237 sayılı kanunun 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin) hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, C. savcısının 5237 sayılı yasanın 25/1. maddesi delaletiyle sanığın eylemi 27/1. maddesindeki suçu oluşturduğuna

²⁰ Toroslu Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 90

yönelen ve yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğ-namedeki düşünce gibi Onanmasına (oyçokluğu ile...)” Y.1.C.D. 27.02.2007 gün ve 2006/901-2007/807.

“...Kararın gerekçesinde sanığın eylemini 5237 sayılı yasanın 27/2. maddesinde belirtilen şartlar altında gerçekleştirdiği kabul edildiği halde, hü-küm fıkrasında yasal savunma koşulları altında eylemini gerçekleştirdiğinden bahisle aynı yasanın 25/1. maddesi uyarınca uygulama yapılmak suretiyle hükmün karıştırılması,

Usule aykırı ve müdahiller vekili ile C. savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına CMUK'nın 321. mad-desi uyarınca Bozulmasına...” Y.1.C.D. 14.03.2007 gün ve 2006/2908-2007/1487.

“...Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar Ertan Ş.'nin Süleyman'ı, Süleyman, Aykut, Vecdi ve Atilla'nın Ali'yi yaralamak suçları-nın sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, ceza-yı azaltıcı tahrik ve takdiri tahfif sebeplerinin nitelik ve derecesi tak-dir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanıklar Vecdi, Atilla ve Aykut'un mağdur Ertan'ı yaralaması eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 27. maddesi kapsamında meşru savunmanın mazur görülebilecek heyecan, kor-ku ve telaş nedeniyle aşılması şartları içerisinde işlendiğinden ceza verilmesine yer olmadığına ve sanık Ali Ş. hakkında da yaralıya el uzatmaksızın kaavgaya katılmak suçundan beraatine karar verilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, müdahil-sanık Ertan vekilinin sanık sıfatıyla tahrikin derecesine, teşdiden ceza tayininin yersiz olduğuna, müdahil sıfatıyla Aykut, Vecdi ve Atilla'ya 5237 sayılı TCK'nın 27. madde-sinin uygulanmasının gerekmediğine vesaireye, müdahil-sanık Süleyman ve sanıklar Aykut, Vecdi ve Atilla vekillerinin müdahil sıfatıyla sanık Ertan'ın suç vasfına, sanık sıfatıyla sübuta vesaireye yönelen ve yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (Onanma-sına)...” Y.1.C.D. 09.07.2007 gün ve 2006/6903-2007/5589.

“...05.05.2004 tarihli hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın olayla ilgili olan 81 ve 27/2 maddeleri ile 765 sayılı TCK'nın 448, 50 ve 59. maddeleri Yargıtay denetimine imkan verecek açıklıkta uygulanıp, sonuçları birbirleriyle karşılaştırılarak lehe olan hükmün belirlenmesi ve uy-gulamanın ona göre yapılmasında zorunluluk bulunduğu düşünülmemesi...” Y.1.C.D. 07.03.2007 gün ve 2006/6415-2007/1200.

5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinin 2 fıkrasının uygulanacağı hal-lerde failin *sınırı kasten veya kast olmaksızın aşmasının bir önemi yoktur*. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu madde hukuka uygunluk nedenlerinden sadece yasal savunma hali için geçerlidir. Diğer hukuka uygunluk nedenlerinde (örneğin; 24. maddenin 1. fıkrasında yer alan *"kanunun hükmünün yerine getirilmesi"* durumunda) 27/2 maddesinin uygulanması olanağı yoktur. Öğretideki genel eğilime göre, *yasal savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi halinde fail hukuka uygunluk nedeninden tam olarak yararlanacaktır*.

Failin yasal savunma halinde bulunması, saldırı koşullarının yukarıda açıklanan çerçevede devam etmesi ve saldırıyı defetmeye çalışırken, yapmış olduğu karşı savunma sırasında yaşadığı heyecan, korku veya telaş sonucu yasal savunmada sınırı aşması ve yaşanan bu heyecan, korku veya telaşın da mazur görülebilecek durumda olması gerekir.

Özgenç'e göre, *aslında saldırı karşısında kişinin içine düştüğü heyecan korku veya telaşın mazur görülebilecek nitelikte olup olmadığını ayrıca araştırmaya gerek yoktur. Kişi maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü "heyecan, korku veya telaş" her zaman mazur görülebilecek niteliktedir. Bu nedenle fıkra metninde yer alan "mazur görülebilecek" ibaresinin sadece açıklayıcı bir fonksiyonunun olduğunu düşünmek gerekir. Çünkü maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü "heyecan, korku veya telaştan" dolayı meşru savunma sınırını aşan kişi, davranışlarını hukukun gereklerine göre yönlendirme yeteneği ortadan kalktığı için, kusurlu addedilmemektedir. Başka bir deyişle, bu "heyecan, korku veya telaş", kişi açısından somut olayda mazeret sebebi oluşturmaktadır.*²¹

Failin yaşadığı heyecan, korku veya telaşın mazur görülebilecek nitelikte olup olmadığı değerlendirirken her olay için ortak bir somut bir çerçeve çizmek olası değildir. Fakat somut olayın özelliklerine göre, failin yaşı, cinsiyeti, eğitim ve sağlık durumu, yaşadığı sosyal çevre ve konumu, fiziki yapısı, olayın gerçekleştiği yer ve zaman dilimi gibi etmenlerin ve failin psikolojik durumunun (ruhi halinin) birlikte gözetilerek değerlendirme yapılması gerekir.

Zorunluluk halinde olduğu gibi mücbir sebepte de fail, dış şartların kurbanı olduğundan her iki müessese arasında büyük bir benzerlik bulunmakla

²¹ Özgenç İ. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi 3. Bası s. 403.

*birlikte her ikisi esas itibariyle birbirinden farklıdır. Zaruret halinde bulunan kimse suç işlemeğe mezun kılınmış ise de, icbar edilmiş değildir. Yani kendisini veya üçüncü şahsı feda ederek suçu işlemeyebilir. Fakat mücbir sebep halinde failin başka şekilde hareket etme imkânı yoktur.*²²

Failin kendisine yönelik saldırı karşısında içine düştüğü “heyecan, korku veya telaşın” her zaman mazur görülebilecek nitelikte kabul edildiğine dair Yargıtay kararlarından örnekler verecek olursak;

(“...Zaruret sınırının aşılmış aşılmadığı belirlenirken, failin o an içinde bulunduğu ruh halinin (psikolojik durumu) göz önünde bulundurulması gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda; sanık Ertan ve beraberindekilerin Kızılcahamam İlçesi’nde gözlem altında bulunan arkadaşlarını ziyarete gittikleri, ilçede karışıklık çıkması üzerine polis karakoluna sığındıkları, polis görevlilerinin Ankara’ya dönmeleri tavsiye ettikleri, bu tavsiyeye uyararak iki taksi ile Ankara’ya dönerlerken, yolda pusu kuran kalabalık bir gurubun taşlı sopalı saldırısına uğradıkları, bu saldırıyı atlatan sanık ve arkadaşlarının içinde bulunduğu araçları ilçede petrol ofisi önünde bir başka kalabalık gurubun saldırısı ile karşılaştıkları, ilk saldırıda otonun ön ve yan camlarının kırıldığı, bu nedenle ikinci saldırıda otonun durdurulacağı veya fazla sürat nedeni ile kontrolden çıkacağı endişesi ile paniğe kapılan sanığın, kendilerine taşlı sopalı yoğun saldırıda bulunan kalabalığa doğru iki el ateş ettiği, kurşunlardan birinin ölenin sol kalçasından girip kasiğinden çıkmak suretiyle aşırı kan kaybından ölümüne sebep olduğu, savunma, tanık anlatımları, 17.05.1993 günlü tespit tutanağı, ölü muayene ve otopsi tutanağı ve Adli Tıp Şube Müdürlüğü’nün 18.05.1993 tarihli raporu ile anlaşıldığından, sanığın olay sırasında ruhsal durumu, kendilerine yönelik saldırının boyutunun ne olabileceğini öngörebilecek durumda olmaması nedeniyle yasal savunma zaruret sınırını aşmak suretiyle yüklenen suçu işlediğinden, direnme kararının (Not: Yerel Mahkeme, 29.11.1994 tarihli kararında yasal savunma koşullarının bulunmaması nedeniyle yasal savunmada sınırın aşılmasından da söz edilemeyeceği açıklamasıyla önceki kararında direnmiş) bozulmasına karar verilmelidir (oyçokluğuyla)...”) Y.C.G.K. 22.05.1995 gün ve 1995/1-80-158.²³

“...Olay gecesi maktulün, sanığın evine girerek evinde yalnız olup balkon kısmındaki yatağında uyumakta olan sanığın üstüne abanıp boğazına

²² Toroslu Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 90.

²³ Yargıtay Kararları Dergisi C.21 Sayı 8, Ağustos 1995 s.1293 vd.

çökmesi üzerine uyanan sanığın gece karanlığında kimliğini tanıyamadığı mütecavizin silahlı olup olmadığına da anlaşılmasının o an için mümkün bulunmadığı ortamda, nefisini savunma sadedinde, maktulle boğuşmak ve tecavüzü defetmek uğraşısı içinde yastık altında bulundurduğu bıçağı alıp savurarak müessir fiil vasfında yaralara meydana getirmesi sonucu ölüm husule gelmesinde zaruretin tayin ettiği sınırın aşıldığının ve saldırı ile savunma arasındaki dengenin bozulduğunun kabul edilemeyeceği gözetilmelidir..." Y.1.C.D. 01.05.2001 gün ve 879/1825.²⁴

"...1. Oluşa, dosya içeriğindeki delillere, sanığın aşamalarda değişmeyen savunmasına göre, olay günü aldığı emekli maaşını bankaya yatırmaya gitmekte olan 61 yaşındaki sanığın karşısına daha önceden tanımadığı, 1.83 metre boyunda, 75 kilo ağırlığında ve alkollü olduğu anlaşılan 30 yaşlarındaki maktulün çıkararak, "paramı ve canını istiyorum" deyip, alınan doktor raporuna göre 3 gün iş ve gücünden kalır şekilde sanığı darp ettiği, boğazını sıkıdığı, sanığın da, içinde bulunduğu durumdan kaynaklanan heyecan, korku ve telaşla üzerinde taşıdığı bıçağı çıkarıp, maktulün elinden kurtulmak için rastgele savurması sonucu maktulün aldığı bir bıçak darbesi ile öldüğü anlaşılmalı; mahkemenin gerekçesine göre de, sanığın durumunun 5237 sayılı TCK'nın 27/2 maddesi kapsamında kaldığına ilişkin takdir ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığından, tebliğnamedeki bu yönden bozma öneren düşünceye iştirak olunmamıştır.

2. Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin edilmiş, incelenen dosyaya göre verilen 5237 sayılı TCK'nın 27/2 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan müdahil (H.M) vekilinin, TCK'nın 27/2. maddesi şartlarının oluşmadığına vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak Onanmasına..." Y.1.C.D. 27.03.2007 gün ve 2007/865-2007/1988.

"...Tüm dosya kapsamına göre sanık Münir'in, aralarındaki husumet nedeniyle olay yerinde gördüğü Mustafa'ya hiçbir şey söylemeden bıçakla saldırıp onu sol göğüsten yaralaması, yanında bulunan çalışanları sanık Ali ve maktul Murat'a "saldırın, etrafını sarın" demesi üzerine her üçünün ellerinde bıçaklarla Mustafa'ya saldırmaları, sanık Mustafa'nın da heyecan ve telaş içinde ve yaralanmasının da verdiği etki ile traktöründeki bıçağı alarak yolun

²⁴ 01.05.2001 tarihli Yargıtay kararı için bkz. Bakıcı S. 5237 s. Yasa Kapsamında Ceza Hukuku G.H. s. 548.

karşısına geçip, sırtını duvara dayayıp karşıdan gelen bıçaklı saldırıları önlemek amacıyla rastgele bıçağını savurup maktul Murat'ı öldürmesi, mağdur sanık Ali'yi de yaralaması şeklinde gelişen olayda;

Sanık Mustafa'nın maktule ve mağdur Ali'ye karşı eyleminin yasal savunma sınırları içerisinde kaldığı, maktul Murat'ı 6 yerinden, mağdur sanık Ali'yi ise 2 yerinden bıçakla yaralayarak yasal savunma sınırlarını aştığı ancak yasal savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaştan ileri geldiği anlaşıldığından, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... hükümlerin... Bozulmasına..." Y.1.C.D. 25.06.2007 gün ve 2006/7084-2007/5144.

"...a. Oluşa, dosya kapsamına ve görgü tanıklarının ifadelerine göre, olay akşamı mağdur Veli, maktul ve arkadaşlarının sanıkların işlettiği restorana geldikleri, istek şarkıda oynamak için diğer müşterilerle tartıştıkları, olaya müdahale eden gazino çalışanlarına kızan Veli'nin orada bulunanları kastederek, yanındakilere "sıkın bunlara" demesi üzerine maktulün ele geçen tabancası ile etrafa ateş etmeye başladığı ve bu ateşlerle gazino personeli Mehmet, Mustafa, Mehmet Salih ve Murat'ın doktor raporlarında belirtildiği şekilde isabet alarak yaralandıkları, maktulün elindeki silahla sanık Ramazan'a yönelmesi üzerine, sanık Ramazan'ın üzerinde bulunan ruhsatsız silah ile maktule ateş ederek, öldürdüğü anlaşılmakla, haksız ve süregelen ağır saldırının defi zarureti karşısında sanık Ramazan'ın eyleminde yasal savunmanın şartlarının gerçekleştiği gözetilmeden, sanık Ramazan hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına ve beraatına karar vermek gerekirken, yazılı şekilde suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek mahkumiyet hükmü tesisi;

b. Olay sırasında kendisi de yaralanan sanık Mehmet'in, bir kişinin öldüğü ve birden fazla kişinin yaralandığı olaya sebebiyet veren, maktulü tabancayla ateş ederek yaralama suçlarına azmettiren mağdur Veli'ye, olay sırasında tabanca ile ateş ederek, sol dizinden yaralaması eyleminde 765 sayılı TCK'nın 51/2. maddesi kapsamında ağır tahrik altında kaldığının kabulü gerekirken, yazılı şekilde aynı kanunun 51/1. maddesi ile fazla ceza verilmesi;

Yasaya aykırı, sanıklar Mehmet ve Ramazan müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, hükümlerin...(Bozulmasına)..." Y.1.C.D. 31.12.2007 gün ve 2006/7310-2007/9919.

Bir olayda failin yaşadığı heyecan, korku veya telaşın mazur görülebilecek nitelikte olduğu kabul edildiği halde benzer başka bir olay-

da fiilin işlendiği yer ve zamanın veya failin kişisel özelliklerine failin yaşadığı heyecan, korku veya telaşın mazur görülebilecek nitelikte olmadığı sonucuna varılabilir. Örneğin; Gücsüz, zayıf ve kısa boylu bir kadının boğazının iri cüsseli, güçlü ve kuvvetli bir erkek tarafından sıkılması ile bunun tersi durumundaki bir olayın aynı nitelikte değerlendirilmesinin mümkün olmaması gibi.

Failin yaşadığı heyecan, korku veya telaşın değerlendirmesi yapılırken yargıcın kendisini saldırıya uğrayanın bulunduğu ortamda ve koşullarda olduğunu düşünerek, kendisini saldırıya uğrayanın yerine koyması ve değerlendirmeyi buna göre yapması gerekir. Bu değerlendirme nesnel ölçütler çerçevesinde yapılırsa da subjektif niteliği göz ardı edilemeyeceğinden değerlendirmeyi yapanlar arasında aynı olayda farklı sonuçlara varılması subjektif özelliğin doğal bir sonucudur.

("...Toplanan deliller karar yerinde incelenip, suçun meşru savunma sınırının korku, heyecan, telaş nedeniyle aşılması şartları içerisinde işlendiğinden bahisle 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, müdahil Emine vekilinin eksik incelemeye, meşru savunma şartlarının oluşmadığına vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (Onanmasına)... (oyçokluğuyla)...") Y.1.C.D. 21.05.2007 gün ve 2006/2340-2007/3917.

Karşı Oy:

"Sanığın karıştı kanıtlanamayan anlatımlarına göre, sanık ile öldürülenin bir süre aynı işyerinde çalıştıkları, olay günü öldürülenin sanığı evine akşam yemeğine çağırıldığı, birlikte yemek yedikten sonra çay getireceğini ileri sürerek odadan ayrılan öldürülenin elinde bıçak ve üzerinde sadece külot olduğu halde gelerek sanığa cinsel ilişkiye girmeyi önerdiği, sanığın ayağa kalkarak kapıya yöneldiği, ancak maktulün sanığı tutup yatağın üzerine attığı ve üzerine atladığı, aralarında boğuştuğu sırada elinden bıçağı alarak bu bıçakla 16 kez vurarak öldürdüğü olayda, sanığın öldürülenin elindeki bıçağı alarak saldırıyı önledikten sonra tahrik altında öldürme eylemini gerçekleştirdiği, saldırının yineleneneceğini varsaymanın yeterli kanıtı olmadığı ve kuşkulu kaldığı, meşru savunma koşullarının varlığından söz edilemeyeceği, kışkırtma sonucu gerçekleştirilen bu eylemden dolayı sanığın cezalandırılması gerektiği düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluk görüşüne katılamadım. Muhalif Üye S.Z.İ..."

“...Sanıklardan Hasan ve Fikret’in kardeşi olan Murat’ın işlettiği ve sanık Hasan’ın da boş zamanlarında yardım için bulunduğu şehir kulübünde maktul ve arkadaşları tanıklar Zafer, Serdal ve Ahmet’le alkol aldıkları, bilahare kendi aralarında tartışıp yumruklaşmak ve ayrıca maktulün bardağı yere atıp kırması suretiyle taşkın hareketlerde bulunmaları üzerine sanık Hasan’ın önce maktulü tanıyan ve sözünü dinleyeceğini düşündüğü ağabeyi sanık Fikret’i arayıp olayı anlatıp yardım istediği, sonra da maktul ve arkadaşlarını ikaz ederek “içmeyi bilmiyorsan gelme, bu yaptığın bir değil iki değil” dediği, çıkan sözlü tartışma sırasında maktulün resepsiyona giderek önceden bıraktığı silahu alması üzerine, maktulün olay çıkaracağını düşünen tanık Serdal’ın da ondan alarak beline taktığı, arkadaşları tarafından dışarı çıkarılan maktulün orada da tanık Zafer’le tartışmasını sürdürdüğü, bu sırada arkadaşları ile olay yerine gelen sanık Fikret’in hep birlikte maktulü evine gitmesi için ikna etmeye çalıştıkları, buna rağmen maktulün gitmemekte direnip ısrarla sanık Hasan’la konuşup “neden bana öyle dediğini soracağım” dediği, bu ara oradan ayrılmakta olan tanık Serdal’ı darp ederek belindeki tabancayı ele geçirdiği ve tanıkların arasına dalarak sanık Fikret’le tartışırken aniden tabancasını çekerek 2-3 metre mesafedeki sanık Fikret’e 4 el ateş ettiği, atışlardan 3 tanesinin sanık Fikret’e isabet ederek sağ popliteal bölge, sol tibia ve sol ayaktan yaralanmasına neden olduğu, bir tanesinin de olay yerinde bulunan tanık Sabri’nin dizine isabet ettiği, maktulün ateşine sanık Fikret’in de tabancasıyla 3 el ateş etmek suretiyle karşılık verdiği, bu sırada kardeşinin yaralandığını ve maktulün halen tabanca ile atışına devam ettiğini gören sanık Hasan’ın da kardeşinin canına yönelik saldırıyı defetmek için 10 el ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda;

Sanığın, kardeşinin canına yönelik olarak 2-3 metre mesafeden birden çok ateş eden ve halen silahlı saldırısı devam eden maktule, meşru savunma koşulları içerisinde hareket edip mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı 10 kez ateş ederek meşru savunma sınırını aştığının anlaşılmasına göre hakkında 5237 sayılı TCK’nun 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmemesi gerekirken yazılı şekilde 765 sayılı TCK’nun 50. maddesinin uygulanması,

Yasaya aykırı... hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi Bozulmasına... oyçokluğuyla 09.04.2007 gününde karar verildi. Y.1.C.D. 09.04.2007 gün ve 2005/4811-2007/2535.

Karşı Düşünce

Her iki taraf ve yakınlarının yer aldığı olayda sanık Hasan Çelebi’nin abisi Fikret ile maktulün yakın mesafeden karşılıklı tabanca ile birbirlerine vaki atışları sonucu ağabey Fikret ayaklarından yaralanmış ve yere düşmüştür.

Bu aşamada olay bitmiş sayılamaz. Öldürülende ikinci bir tabanca bulunup bulunmadığı, mevcut silahu ile atışlarını sürdürüp saldırısına devam edip etmeyeceği belli değildir. Başka bir ifade ile yenilenmesi her an ve hemen beklenen saldırının da sona ermemiş sayılması gerekir. Bu durumda sanığın kısa sürede gerçekleşen ve abisi Fikret ile maktul arasında cereyan eden karşılıklı tabanca atışları nedeniyle paniğe kapılması doğaldır. Bu nedenle meşru müdafaa şartları içinde öldürülene ateş ettiğini kabulde zorunluluk olmakla beraber, yaralı haldeki maktulün hayati önemi olmayan vücut nahiyelerine örneğin ayaklarına ateş edip onu durdurması, hiç olmazsa öldürülenin yaralı olduğunu gördükten sonra ateş etmeye devam etmemesi, etkisiz kaldıktan sonra da savunma ve tepkilerinde ısrar etmek suretiyle aşırılığa kaçmaması gerekirdi.

Bu oluş içinde sanığın 12 yerinden yaralanan maktule 10 el ateş ederek onu öldürdüğüne göre zaruretin sınırını aşarak öldürme suçunu işlediği kabul edilmelidir.

Şu hale göre suçun vasıf bakımından mevcut delilleri tahlil ederek oluşa uygun bir şekilde sanığın öldürme suçunu zaruretin tayin ettiği sınırı aşarak işlediği şeklinde takdir eden yerel mahkemenin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı düşüncesiyle sayın çoğunluğun sanık Hasan hakkında 5237 sayılı TCK'nun 27/2. madde ve fıkrasının uygulanarak ceza verilmemesi bu nedenle de hükmün bozulması gerektiği yönündeki görüşünü benimsemiyoruz. (Muhelif Başkan C.E. Üye S.A.)..."

"...Maktulün, uzun yıllar boyunca sanığı telefonla rahatsız ettiği, birlikte olmayı önerdiği, sanığın eşinin, maktulden şüphelendiği, evini köyün 1 km dışına taşıdığı, olay günü maktulün, sanığın eşi ve kayınbabasının evde olmayacağını bildiği cuma namazı saatini seçerek sanığın evine geldiği, ısrarla cinsel birliktelik teklif ettiği, sanığın uyarısına rağmen eve girmek istediği, kapının anahtarını bulamayan sanığın kapıyı kilitleyemediği, eline aldığı tüfekle maktulü uyarmaya devam ettiği, maktulün eve gireceği sırada tüfekle bir el ateş ederek öldürdüğü, olay mahallinin ıssız bir yer olması, köy muhtarı olan maktulün nüfuzunu 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.C.D. 01.06.2007 gün ve 2006/2123-2007/4388.

“...Sanığın kardeşi Zeynettin Yıldız ile ilçede Tedaş İşletme Şefi olup maktullerin amca oğlu olan Nuri Tekin arasında, 1 gün önce ve sabah saatlerinde, Zeynettin’in abonelik dosyasının imzalanması konusunda ısrarı, Nuri Tekin’in ise kontrolden sonra imzalayabileceğini söylemesi ile çıkan ve Zeynettin ile sanığın Nuri Tekin’e hakaretleri ile sonuçlanan olay nedeni ile gerginlik oluştuğu, saat 16.00 sıraları Zeynettin’in şehir meydanında gördüğü Nuri Tekin ve yakınlarının kendisini dövebilecekleri endişesine kapılıp telefonla çağırması sonucu sanığın silahlı halde olay yerine geldiği kardeşi Zeynettin ile amcası Muzaffer’i alıp otomobiline binme hazırlığı içindeyken Nuri Tekin’in yakınlarına doğru el-kol hareketi yapması üzerine Nuri’nin amcası oğlu maktul Servet Tekin’in demir çubuk ile sanık ve yanındakilere saldırdığı, bu arada Servet’in kardeşi Fikret ile dayısı oğlu maktul Sani Topuz’un da ellerinde bir şey olmadan saldırıya katıldıkları, yanlarında belirlenemeyen bir kaç kişinin daha olduğu olayda, sanık ile tanıklar Muzaffer ve Zeynettin’in alınan doktor raporları, saldırıda kullanılan ve olay yerinde bulunan demir çubuğun niteliğini, sonradan gelen ve olayı aralamaya çalışan, saldırı ile ilgileri olmayan Cerciş ve Kenan’ın silahı bırakması konusunda iknaya yönelik davranışları dikkate alındığında, meşru savunma koşullarının oluşmadığı, sanık tarafının ve sanığın başlangıçta tahrik edici davranışları üzerine maktul ve mağdurlar tarafının toplu saldırısı nedeniyle makul oranda indirim gerektirir tahrik koşulları oluştuğundan olayda, aynı kast altında iki kişiyi öldürme ve Fikret’i öldürmeye teşebbüs suçundan 765 sayılı TCK’nun 450/5, 51/2, 59 ve 5232 sayılı TCK’nun 81, 29, 62 (2 kez), 81, 35/2, 29, 62. maddeleri somut olarak karşılaştırılıp lehe yasa belirlenerek uygulanması gerekirken dosya kapsamına, olayın gelişimine, kullanılan aletlerin niteliğine uymayan gerekçe ile yazılı şekilde 5237 sayılı TCK’nun 25/1, 27/2. maddeleri uygulanarak kusurluğu ortadan kaldıran nedene dayalı ceza verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, müdahiller Fikret ve İlhami vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (Bozulmasına)...” Y.1.C.D. 18.10.2007 gün ve 2006/4648-2007/7517.

Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri tarafından, sınırın aşılması ile ilgili olan 5237 sayılı TCK’nun 256. maddesi²⁵ ile ilgili olarak

²⁵ Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması -5237 sayılı TCK. Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

kısa bir açıklama yapmakta yarar görüyoruz. Hukuka uygunluk nedenlerinden “*Kanunun Hükmünü Yerine Getirme*” halini düzenleyen 24/1 maddesi ile ilişkili olan bu maddenin 27/1 maddesinin daraltılmış şekilde yeniden düzenlenmiş bir hali olduğu kanısındayız. Zira 256. maddesi olmasaydı, bu madde kapsamındaki eylemler zaten 27/1 maddesi kapsamında değerlendirilecekti. Yasa koyucu bu maddeyi düzenlemekle bir anlamda zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin kasten sınırı aşmaları halinde cezalandırılacakları yönünde uyarıda bulunmak istemiş ve sınırın aşılmasının *mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi halinin* zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri için uygulanmasının mümkün olmadığını da vurgulamak istemiştir.

5237 sayılı TCK'nın 256. maddesi ve gerekçesine göre, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri (Örneğin, polis, jandarma), görevini ifa ederken yasal mevzuatın kendisine tanıdığı sınırlar dahilinde hareket etmelidirler. Zor kullanmaya yetkili olan bu görevliler tarafından yakalanan kişi de, gerekli soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için, emniyet görevlisinin görevinin gereği olarak ve mevzuattan kaynaklanan talimatlarına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin, örneğin; hakkında yakalama emri olan failin, hâkim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi hâlinde, emniyet görevlilerinin zor kullanarak bu kişiyi hâkim veya savcı huzuruna çıkarma yetkisi vardır. Keza, bir meydana hukuka uygun olmayan, örneğin gece yarısı gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişilerin, dağılmaları hususunda çağrıda bulunan emniyet görevlilerinin bu çağrısına rağmen, dağılmasını sağlamak amacıyla kuvvet kullanılabilir. *Kullanılan zorun, birinci örnekte suç şüphesi altında bulunan kişinin hâkim veya savcı huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kırmaya yetecek ölçüde, ikinci örnekte ise hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmasını sağlamaya yetecek ölçüde olması gerekir.* Görevlilerin bu sınırlar dışına çıkarak kuvvet kullanmaları halinde sınırın aşılmasına dair hükümler burada da devreye girecektir. Görevli kasten zor kullanarak sınırı aşmışsa, bu durumda zor kullanması sonucu kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekecektir. Sınırın kasten aşılması sonucunda ölüm meydana gelmişse bu durumda “*sınırın kasten aşılması sonucu ölüm*” fiilinden genel hükümlere göre cezalandırılacağı da kuşkusuzdur. Görevlinin takirle hareket etmesi halinde de hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın

aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde (27/1 maddesi kapsamında) değerlendirilme yapılacaktır.

(“...Sanığın arkadaşı tanık Eyüp ile Ümraniye İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı Yeni Doğan Karakolu Sorumluluk Bölgesinde, olay gecesi saat 01 ile 05 arasında, önleyici yaya kolluk devriyesi görevini yaparken, İl Jandarma Komutanlığı Muhabere Merkezi Telsizinden 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka hususi otonun çalıntı olduğu, çeşitli yerlerde kapkaç olayına karıştığı, aracın muntika dahilinde görüldüğünde yakalanarak gerekli yasal işlemlerin yapılmasının anons edildiği, maktulün, yanında tanık Başar ile saat 02.45 sıralarında sevk ve idaresindeki 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka arabanın, Mimar Sinan Bulvarında nöbet tutan sanık ve tanık Eyüp tarafından görülmesi üzerine tanık Eyüp’ün defalarca düdük çalarak ve el işareti ile dur ihtarında bulunduğu, maktulün arabayı sanığın üzerine sürerek kaçmaya çalıştığı sanık ve arkadaşının dur ihtarına devam ettiği, sanığın havaya 1 el uyarı atışı yaptığı, uyarıya rağmen kaçan araca, durmasını temin için tekerleğini hedef alarak arkasından 1 el ateş ettiği, aracın bagajından giren merminin maktule isabetle ölümünü tevhit ettiği, araç içinde yapılan kontrolde yağmaya maruz kalan mağdurelerin çantaları ve özel eşyalarının bulunduğu arabanın düz kontak yapılarak çalındığının anlaşıldığı olayda, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 11, 25/a, 2559 sayılı PVSK 16, 211 sayılı yasanın 80/a, 87/1-c ve yönetmeliğin 39. maddelerinin verdiği yetkiye istinaden silah kullanan sanığın 5237 sayılı yasanın 24. maddesine göre kanunun hükmünü yerine getirdiği anlaşılmakla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 5237 sayılı yasanın 27/1, 85, 62. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kabule göre de;

5237 sayılı yasanın 53. maddesinin taksirli suçlarda uygulanamayacağına düşünülmemesi, Yasaya aykırı olup, sanık müdafinin ve C. savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (Bozulmasına)...”) Y.1.C.D. 30.10.2007 gün ve 2006/4717-2007/7842.

KAYNAKLAR

- Prof. Dr. Dönmezer Sulhi, Prof. Dr. Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayın Dağ. A.Ş. 9. Basım .
- Prof. Dr. Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, C.I Seçkin Yayınevi Ankara 1993.
- Ekinci Mustafa, Özcan Şerafettin, Kasten Adam Öldürme Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2004.
- Prof. Dr. Hakan Hakeri Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası. Ankara 2007.
- 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 Kitabevi 2007.
- Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk, Doç. Dr. Ahmet Gökçen, Yrd. Doç. Dr. A. Canner Yenidünya 5237 Sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi Ankara 2006.
- Prof. Dr. Önder Ayhan, Ceza Hukuku dersleri, Filiz Kitabevi 1992.
- Özen Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Seçkin Yayınevi Ankara 1995.
- Doç. Dr. Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, T.C. Adalet Bakanlığı Eğt. D. Bşk.lığı Y. 3. Bası.
- Prof. Dr. Reisoğlu Safa, Türk Eşya Hukuku, C. I. Ank. Üniv. Basımevi, Ankara 1980.
- Sedat Bakıcı 5237 S. Yasa Kapsamında Ceza Hukuku, G. H. Adalet Yayınevi Ankara 2007.
- Prof. Dr. Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Prof. Dr. Tezcan Durmuş, Yrd. Doç. Dr. Erdem Mustafa Ruhan, Yrd. Doç. Dr. Sancakdar Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğt. D. Bşk.lığı, Ankara 2004.
- Prof. Dr. Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Savaş Yayınları, Ankara 1990.
- Prof. Dr. Toroslu Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları Ankara 1968.