



MAKALE / ARTICLE:

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEŞRU SAVUNMA*

LEGITIMATE DEFENSE IN COMPARATIVE LAW

Barış ÇETİN**

ÖZET

“Meşru müdafaa” olarak da ifade edilen “meşru savunma”, insanlığın yaratılışından itibaren var olan ve günümüzde her hukuk sisteminde bulunan ve daha çok kişinin kendi maddi varlığını koruması amacına hizmet eden bir ceza hukuku müessesesidir. Ülkemiz mevzuatında bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen bu müessese, haksız fiillere karşı belirli şartlarda söz konusu olabilmektedir. Kişinin kendini korumak amacıyla o anda karşılık vermesi meşru savunmanın en genel şartlarıdır. Keza meşru savunmanın düzenlendiği Türk Ceza Kanunu’nun 25. maddesinde, herhangi bir hak sınırlamasına gidilmeksizin “hakka” ibaresine yer verilse de, özellikle öldürmeye ve yaralamaya yönelik fiillerde kendini koruma amacına matuf orantılı karşılık vermeler, meşru savunma sayılırken, başka hukuk sistemlerinde bu durum farklılık arz edebilmektedir. Özellikle Kara Avrupası hukuk sisteminde, emniyet güçleri tarafından yapılan operasyonlarda, güvenlik kuvvetlerine karşı gerçekleştirilen silahlı saldırıları, meşru savunma kapsamında değil, kuvvet kullanmanın zorunluluğu çerçevesinde değerlendirmektedir. Gerek Anglo Sakson hukuk sistemi gerek Kara Avrupası hukuk sisteminde farklı düzenlemelerin ülkemiz mevzuatındaki düzenlemelerle karşılaştırılmasının yapılması, ideal ceza hukuku seviyesine gelebilme açısından önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Savunma, suç, ceza

* Bu makale, Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde kabul edilen “Türk Ceza Kanunu’nda Meşru Savunma” konulu yüksek lisans tezinden türetilmiştir. Makalede yayın etik ilkelerine uyulmuştur.

** Kavak Cumhuriyet Savcısı, Samsun, Türkiye. E-mail: baris_cetin_4071@hotmail.com . ORCID Number: 0000-0002-4241-1612.

ABSTRACT

“Legitimate defense” which is also referred to as legitimate defense, is a criminal law institution that has existed since the creation of humanity and is present in every legal system and serves the purpose of protecting one's own material existence. This institution, which is regulated as a reason for compliance with the law in our country's legislation, may be subject to certain conditions against unfair acts. Responding to the person in order to protect himself at the moment is the most common condition of legitimate defense. Likewise, in the 25th article of the Turkish Penal Code, where the legitimate defense is regulated, although the expression “right” is included without any limitation on rights, the proportional responses to the purpose of self-protection, especially in the acts of killing and injury, are considered as legitimate defense, this situation is different in other legal systems. In particular, the European Court of Human Rights evaluates the armed attacks against the security forces in the operations carried out by the security forces, not within the scope of legitimate defense, but within the imperative of using force. Comparing the different regulations in the Anglo Saxon legal system and the Land European legal system with the regulations in our country's legislation is important in terms of reaching the ideal criminal law level.

Keywords: Defence, offense, penalty.

1. GİRİŞ

Meşru savunma, temel hak ve hürriyetlerimizi koruma altına alan, her hukuk sisteminde düzenlenen ve tartışma konusu olan, hukuk düzenlerinde bir kişinin kendi maddi varlığını korumasını amaç edinen bir ceza hukuku müessesesidir. Öte yandan meşru savunmanın hukuki esası hakkındaki düşünceler tek başına kurumun hukuki esasını açıklamaya yeterli değildir. Koruma içgüdüğü ile savunmada bulunup kendini koruyan insanın eyleminde ahlaki yönden ayıplanması gereken herhangi bir durum olmadığı gibi ortada herhangi bir toplumsal zarar da bulunmadığından eylemi hukuka uygundur.

Meşru savunma”, “meşru müdafaa”, “haklı ya da yasal savunma” gibi çeşitli anlamlarda kullanılan bu kurum, TCK sistematığında “meşru savunma” adıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarsak terim yarı Arapça “meşru”; yarı Türkçe “savunma” olarak düzenlenmiştir (Özbek, vd., 2001:279).

Meşru savunma ya da haklı savunmanın kelime anlamı, uğranılan bir saldırı karşısında kişinin kendisini veya bir başkasını korumasıdır. Hukuki açıdan ise bir kimsenin kendisini veya başkasına yönelik bir saldırıyı defetmek için meşru bir savunmada bulunması dolayısı ile cezalandırılmamasını ifade eder. Bunun gerekçesini açıklayan ve bir hukuki esasa

dayandırmaya çalışan fikirler mevcut olsa da meşru savunma kendini koruma hakkına dayanmaktadır (Güral, 1949:25).

Nitekim sosyal sözleşmeciler, savunma haklarını topluma terk eden bireylerin, herhangi bir tehlikeye maruz kaldıklarında ve kişiyi toplumun savunmadığı hallerde ona ait doğal savunma hakkını kendi kendine savunabileceğini ifade etmektedirler (Güriz, 1999:200). Kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket düşüncesi kaynağını kanonik hukuktan almaktadır. Kant tarafından da benimsenen bu düşünceye göre meşru savunmada bulunan kişi kusurludur. Amacı savunmak da olsa eylem bizatihi hukuka aykırı bir eylemdir. Ama maksada uygunluk düşüncesiyle eylem cezalandırılmamaktadır. Kant'ın ceza vermek hakkındaki düşüncesine göre suçluyu cezalandırmak mutlak ve kategorik bir zorunluluk olduğundan, burada maksada uygunluk düşüncesiyle cezalandırılmamasının savunulması çelişmektedir (Çadık, 2018:185).

Pufendorf'a göre, bir saldırıya karşı savunmada bulunan kişi, soğukkanlılığını kaybedecektir ve büyük bir heyecana kapılacaktır. Bunun nedeni saldırının manevi bir cebir olması ve bu cebire karşı kendini savunanın, kasten hareket kabiliyetini yitireceği ve böylece irade serbestisinin kaybolacağıdır. Bu yüzden savunmada bulunan bu kimse kusurlu hareket etmiş sayılmaz, cezalandırılabilirse imkan ortadan kalkar. Bu düşüncede Kant'inkinden ayrı olarak kusur bulunmamaktadır (Demirbaş, 2012:112).

2. TÜRK HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMA

1982 Anayasası'nın 17. maddesinin son fıkrasında yaşama hakkının istisnaları sayılırken meşru müdafaa (savunma) ilk olarak zikredilmiştir. Türk Ceza Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında ise, meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Meşru savunmadan bahsedilebilmesi için öncelikle bir haksız saldırının varlığı gerekmektedir. Daha sonra bu haksız saldırının kişinin somut bir hakkına yönelmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte saldırının halen var olması ve saldırı ile savunma aynı anda olması gerekmektedir.

2.1. Genel Şartlar

Saldırı, kötülük ya da yıpratma amacıyla, bir kimseye karşı doğrudan doğruya silahlı ya da silahsız bir eylemde bulunma, hücum, taarruz, tecavüz anlamına gelmektedir. Savunma ise kelime anlamı olarak uğranılan bir saldırı karşısında kişinin kendisini veya bir başkasını korumasıdır. Hukuki açıdan meşru savunma, bir kimsenin, kendisini veya başkasına yönelik bir saldırıyı defetmek için savunma amacına uygun bir şekilde saldırıyı defedecek ölçüde

kuvvet kullanarak yapmış olduğu bu fiilden dolayı cezalandırılmamasını ifade eder (Özgenç, 2006:45).

5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında ise "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde Meşru savunmanın şartları ortaya konulmuştur. 5237 sayılı mülga 765 sayılı yasadan farklı olarak meşru savunmanın "ölçülülük şartını" açıkça belirtmiştir (Özbek vd., 2001: 286).

2.2. Saldırıya İlişkin Şartlar

Saldırıya ilişkin koşullar genel olarak bir saldırının var olması, saldırının haksız olması, saldırının kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş olması ve saldırının halen var olması olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir.

(a) Bir Saldırı Olması Koşulu

Saldırı, hukuk tarafından korunan haklara karşı zarar ve tehlike yaratacak şekilde icrai ya da ihmali iradi insan davranışını ifade etmektedir. Saldırıdan anlaşılan cebir ve şiddettir ama hemen olabilecek bir saldırıyı gösteren "tehdit" de saldırı da sayılabilir. Bütün hukuk dalları tarafından korunan herhangi bir yarar bakımından saldırının zarar veya tehlike oluşturması gerekmektedir (Önder, 1992: 245).

Saldırı bir insan tarafından gerçekleştirilmelidir. Saldırıda bir hayvan veya eşya araç olarak kullanılabilir. Saldırı insan dışındaki bir canlı tarafından gerçekleştirilmişse, meşru savunma hükümleri uygulanmaz. Çünkü insan dışındaki varlıkların saldırısı haksız olamaz. Bunlar hukukun dışında olduklarından, haklarında böyle bir değerlendirme yapılamaz. Saldırının iradi bir insan davranışı olarak gerçekleşmesi gerektiğinden insan temeline dayanmayan doğa olayları ya da hayvanlardan gelen eylemleri kural olarak meşru savunma kapsamında bir saldırı olarak nitelendirilemez. Zira hayvanlardan ya da doğa olaylarından gelen saldırıların haklılığı ya da haksızlığı tartışılmayacağından bu eylemler, "tehlike" olarak adlandırılır ve şartlarının varlığı halinde zorunluluk halinin konusunu oluştururlar (Özgenç vd., 2012: 37).

(b) Saldırının Halen Mevcut Olma (Güncelliği) Koşulu

Saldırının belirttiğimiz özellikleri taşımasının yanında ayrıca güncel bir niteliği olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle saldırı başlamadan önce ya da saldırı bittikten sonra da meşru savunmada bulunulamayacağından saldırı ve savunma aynı anda gerçekleşmelidir. Bu

anlamda, saldırının başlayıp başlamadığının somut olayda ortaya konulması gerekmektedir. Henüz başlamamış fakat başlamasından korkulan saldırı ile başlamayıp bitmesine rağmen tekrarından korkulan saldırılar, doktrin ve yargı kararlarında geniş olarak yorumlanmış ve bu nitelikteki saldırılar da meşru savunma kapsamında güncel bir saldırı olarak kabul edilmiştir (Akyazan, 2006: 77).

(c) Saldırının Haksız Olma Koşulu

Meşru savunmadan temel olarak sadece saldırı yetmemekte ayrıca saldırının haksız olması yani harekete karşı kişinin tahammül yükünün olmaması gerekmektedir. Bu nedenle saldırıya karşı kişinin hukuken tahammül yükünün olduğu bir hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyeti halinde meşru savunma mümkün değildir. Meşru savunma bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir (Oğuzman ve Nami, 2005: 170).

Saldırıda bulunan kimsenin sübjektif bir hakkını kullanma veya bir görevi yerine getirme suretiyle gerçekleştirdiği eyleme karşı meşru savunma sözkonusu değildir. Çünkü hukuku korumak düşüncesi ancak hukuka aykırı bir saldırı olması halinde olabilir (Doğanay, 1947: 391).

(d) Saldırının Bir Hakka Yönelmiş Olma Koşulu

5237 sayılı TCK'nın 25.maddesinde "hakka" ibaresine yer verilerek sadece nefse ve ırza yönelik haklara karşı değil; malvarlığına yönelik haklara karşı da meşru savunma kabul edilmektedir. 5237 sayılı kanun ile meşru savunmanın yöneldiği hakkın kapsamı genişlemekte, bu bağlamda vücut bütünlüğü, sağlık, hayat, cinsel dokunulmazlık, kişisel özgürlük, kişi güvenliği, şeref ve onur duyguları, malvarlığı gibi haklar da savunma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (Özbek vd., 2010: 197).

2.3. Savunmaya İlişkin Şartlar

Savunmaya ilişkin koşullar, savunmanın, saldırana ve saldırıya karşı yapılması ve orantılı olması şeklinde üç grupta inceleyeceğiz.

(a) Zorunluluk bulunmalıdır

Meşru savunma durumunda işlenen eylemi hukuka uygun hale getiren en önemli unsur savunmada zorunluluk bulunması ve saldırıya uğrayanın başka bir tarzda hareket imkanının olmamasıdır. Savunmada zorunluluk, savunmak için yapılan davranışın ve başvuru aracının saldırıyı bertaraf etmede elverişli ve en ılımlı yöntem olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, failin

kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyup saldırıyı sona erdirebilmesi için savunmadan başka daha yumuşak ve etkili bir olanağının bulunmaması, savunmada zorunluluğu ifade etmektedir (Özgenç, 2006: 45).

Savunmada zorunluluk bulunması şartının nasıl tespit edileceği önemlidir. Savunmada zorunluluğun bulunup bulunmadığı mutlak ve soyut bir biçimde değil, fakat mevcut olayın bütün özellikleri değerlendirilerek belirlenmelidir.

(b) Savunma Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılmalıdır

Savunma saldırana karşı yapılmalı, saldırının bir sonucu oluşunu göstermelidir ve ayrıca saldırının kimden geldiğinin bilinmesi gerekmektedir. Bu kişi bizzat saldırıyı gerçekleştiren kişi olabileceği gibi saldırı eylemine iştirak eden kişi de olabilmektedir. Ancak Ersan'ında ifade ettiği gibi bu kişiler dışındakilere savunma amacıyla da olsa yapılan eylem, meşru savunma kapsamında kabul edilmemektedir (Ersan, 2012: 36).

(c) Savunma ve Saldırı Arasında Oran Bulunmalıdır

Meşru savunmanın kabul edilmesi için aranan diğer şartlardan birisi de savunmanın saldırı ile orantılı olmasıdır. Savunma saldırıyı yapan kişiye karşı yapılmalıdır. Savunma saldırıyı yapan kişiye karşı yapılmadığında artık meşru savunma olmayacaktır. Fail eğer saldırıda bulunan kişinin şahsında yanılmış veya bir sapma sonucu savunma saldırganın dışında birine yöneldiği takdirde buna ait kurallar uygulanacaktır. Bu kural “savunma ile saldırı arasında nedensellik bağının bulunması” gerektiği biçiminde ortaya konmaktadır (Ersan, 2012: 219).

3. DÜNYA COĞRAFYASINDA MEŞRU SAVUNMA

Dünya genelinde iki temel hukuk sistemidir. Bunlar, Anglo sakson hukuk sistemi ve kara Avrupası Hukuk sistemidir. Biz de bu iki sistemin uygulandığı belirli ülkeler üzerinde çalışmamızı incelemiş bulunmaktayız.

3.1. Anglo Sakson Hukuk Sisteminde Meşru Savunma

Anglo Sakson Hukuk sisteminin uygulandığı temel ülkeler İngiltere ve ABD olduğundan bu iki ülke üzerinde meşru savunma konusunu incelemeye çalışacağız.

(a) İngiltere

Anglo-sakson hukuk sistemi, ingilizce konuşulan birçok ülkeyi etkileyen sistemdir. Anglo-sakson hukuk sistemine dahil olan ülkeler “ortak hukuk” (common law) uygulamaktadırlar.

Ortak hukuk terimi ise hukuk terminolojisinde birden çok anlam taşımaktadır. Ortak hukuk terimi, bütün ülkede uygulanan hukuk anlamını taşımakla birlikte, daha geniş bir anlama sahiptir. Nitekim ortak hukuk, bir yasama faaliyetinin değil, halkın örf adeti ve yargıçların kararlarıyla yaratılmış hukuk olarak kabul edilir (Tan, 1939: 289).

Ortak hukuk, bir yönden, hakim tarafından ve hakimlerin otoriteleriyle oluştuğu için “hakim tarafından oluşturulmuş hukuk” (judge /made law) diğer yönden ise halkın örf ve adetlerinden oluştuğundan “halkın mahsulü” (popular growth) dür. Hakimler tarafından, mahkeme kararlarıyla oluşturulan hukuka, içtihat hukuku (case law) adı verilmektedir. Bu sistemde, her mahkeme kararı örnek oluşturur ve meşru savunma kavramı, her ülkenin hukuk düzeninde değişik şekillerde tanımlanmıştır.

Anglo-sakson hukuk sisteminde meşru savunma, birçok farklı kavramı ve birçok farklı tanımlı içermektedir. İngiltere’de yaygın olarak kullanılan kavram, “öz savunma” (self defence) terimidir. Saldırıya uğrayan kişinin kendi yaşamını, vücut bütünlüğünü ve özgürlüğünü korumak amacıyla, saldırgana karşı güç kullanması olarak tanımlanan öz savunma, çok dar bir kavramdır. Nitekim kişinin kendisini savunması yanında, başka kişileri savunması, malvarlığına ya da konutuna yapılan saldırılara karşı güç kullanması da meşru savunmanın kapsamındadır.

Meşru savunma için önerilen bir başka kavram ise “zorunlu savunma” (necessary defence) dır. Bu kavram Fletcher tarafından ortaya atılmıştır. Yazara göre, zorunlu savunma, hem meşru savunma hem de öz savunma kavramlarına göre daha kapsayıcıdır. Fletcher, bu kavramı önerirken, Anglo-sakson hukukundaki tüm özel savunma; kendini savunma (self defence), başkasını savunma (defence of another), eşyayı savunma (defence of property), başkasının eşyasını savunma (defence of the property of another) ve ikametgahı savunma (defence of the dwelling), kategorilerini içeren bir kavram olduğu kanaatini taşımaktadır.

Bu konuda karşılaştığımız diğer bir kavramsa “özel savunma” (private defence) dır. Özel savunma, hukuka aykırı fiili yapan saldırgana karşı, saldırıyı bertaraf etmek ve saldırı sonucu beklenen zarar riskinden yasal bir çıkar sağlamak üzere, savunmaya yönelik gerekli ve makul güç kullanımı anlamına gelir (Weaver, 2008: 395).

(b) Amerika Birleşik Devletleri

Bir davranış normalde bir suç teşkil etse bile, bir kişinin uygun koşullar altında kendisini zarardan koruyabilmesi evrensel olarak kabul edilmiş bir ilkedir. Amerika Birleşik Devletleri

hukuk sisteminde bağı her bir devlet ya da federal hükümet şiddet içeren bir tehdit ile karşı karşıya kalındığında bir kişinin kendini savunması hukuk açısından makul görülmektedir.

Meşru savunma ABD iç hukuku açısından şiddeti önleme hakkı olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım basit olmasına karşın gerçek durumlara uygulanmasında birçok soruyu gündeme getirmektedir.

Örneğin kişinin kendini savunurken kullanabileceği yeterli güç ya da şiddet seviyesi nedir? Mağdurlar, tehdit gerçekten mevcut olmasa bile bir tehdit algıladıysa ne olacaktır? vb. birçok soru ABD hukukunda farklı değerlendirmelere tabi tutulmaktadır. Her ne kadar öğretilerde fikir birliği olsa da ABD’de her eyalet ve devletin farklı hukuki kuralları mevcuttur.

ABD hukuku açısından genel bir kural olarak, kendini savunma yalnızca acil bir tehdiye cevap olarak kullanıldığında güç kullanımını haklı kılmaktadır. Tehdit, amaçlanan kurbanı bir fiziksel zarar korkusuna maruz bıraktığı sürece sözlü olabilir. Bununla birlikte fiziksel zarar tehdidi içermeyen saldırgan sözler, kendini savunmadaki güç kullanımını haklı çıkarmaz (Weaver, 2008: 395).

Ayrıca, kendini savunmada güç kullanımı, tehdit sona erdiğinde genellikle haklılığını yitirir. Örneğin, bir saldırgan bir kurbanı saldırır ancak saldırıyı sona erdirir ve artık herhangi bir şiddet tehdidi olmadığını gösterirse, tehlike tehdidi sona erer. Bu noktada, saldırganı karşı herhangi bir güç kullanımı, kendini savunma olarak değil, misilleme niteliğindedir.

Meşru savunma açısından “makul kişi” kavramı, uygulamada farklı yorumlara tabi olan yasal bir kavramdır, ancak bir kişinin yakın tehlike algısının koruyucu güç kullanımını haklı gösterip göstermediğini belirlemek için kullanılmaktadır. Meşru savunma özellikle “castle doctrine” olarak bilinen ve birçok eyalet tarafından kabul edilmiş kanunda açıklanmıştır.

Söz konusu bu yasa bireylerin, evlerine izinsiz girenlere karşı kendilerini korumak için ölümcül güç dahil olmak üzere makul güç kullanma hakkına sahip olmasını sağlamıştır. Bu ilke, eyalet yasaları tarafından kanunlaşmış ve genişletilmiştir.

Florida, 2005'te, söz konusu doktrin ile ilgili bir “Stand Your Ground” isimli genişletilmiş bir yasa çıkarmıştır. “Stand Your Ground” yasası, bir kişinin kendini savunmak için güç kullanabileceğini veya bazı eyaletlerde ölümcül güç bile kullanabileceği anlamına gelmektedir. “Stand Your Ground” durumunda, bir kişi yargılanmaktan tamamen kaçınabilmekte ve kendini savunma iddiasıyla kovuşturma dokunulmazlığına sahip olabilmektedir (Weaver, 2008: 396).

Yukarıda da belirtildiği üzere ABD’de meşru savunma bağı devletler ve eyaletler açısından farklılık göstermekle birlikte, genel olarak bireylerin bir tehdit ile karşı karşıya kalmaları durumunda kovuşturma dokunulmazlığına sahip olabilmelerini sağlamaktadır.

3.2. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Meşru Savunma

Kıta Avrupası Hukuk sisteminin uygulandığı temel ülkeler olarak Avrupa Birliği ülkelerinin önemli bir kısmı üzerinde meşru savunma konusunu incelemeye çalışacağız.

(a) Almanya

Alman hukukunda meşru savunmanın varlığı, bir zaruret hali olarak 13. yüzyılın başlarında kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler ile nefse, hayata ve mala yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunmalarda kişinin cezai sorumluluğunun olmayacağı kabul edilmiştir. 1851 tarihli Prusya Ceza Kanununun 41. maddesinde ve 1870 tarihli Alman imparatorluk ceza kanununun 53. maddesinde hayat, ırz, namus şeref, mülkiyet ve diğer medeni haklara yönelik yapılan saldırılarda meşru savunma kabul edilmiştir (Tan, 1939: 89).

Günümüz Alman Ceza Kanununda ise ikinci babının dördünü faslının 32. paragrafında meşru savunma şöyle düzenlenmiştir: “Her kim haklı savunma dolayısıyla zorunlu bir eylemi gerçekleştirirse hareketi hukuka aykırı değildir. Gerek kendisi veya gerek bir başkası açısından halen mevcut ve hukuka aykırı olan bir saldırıyı önlemek için yapılması zorunlu olan savunma, haklı savunmadır”. Bu düzenlemede meşru savunma tüm bireysel haklar için kabul edilmiş, mevcut bir saldırıya karşı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak için zorunlu bir tepki olduğu ifade edilmiş ve bir sonraki paragrafta sınırın aşılması savunmada korku, şaşkınlık ve dehşet nedeniyle oluşmuşsa failin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir (Akkan, 1965: 7).

(b) İtalya

Mülga 765 sayılı TCK’nın mehzasını oluşturan İtalya’nın 1889 tarihli Zanardelli Kanunu, meşru savunmayı genel hükümlerde ve tüm suçlar için geçerli bir hukuka uygunluk nedeni kabul etmiştir. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Rocco Kanunu) ile de bu durum iyice pekiştirilmiş, meşru savunmanın sınırları genişletilmiştir (Özen, 1995: 24).

(c) Fransa

Fransız hukukunda meşru savunma 15.yüzyılda suçu ortadan kaldıran bir fiil olarak değil; cezalandırılmayan bir fiil olarak kabul edilmiş, 1791 ve 1810 tarihli Fransız ceza kanunları ile

meşru savunmanın bir hak olarak tanınması ile birlikte meşru savunmanın niteliği değişse de bu kanunların yürürlüğü sırasında meşru savunmanın kapsamı sadece adam öldürme ve yaralama suçları ile sınırlı olmak üzere dar tutulmuştur (Akkan, 1965: 7).

1791 sayılı kanunun 5.maddesinde bu durum açıkça düzenlenerek meşru savunma halinde adam öldüren kişinin eyleminin suç oluşturmayacağı, bu kişiye ceza verilemeyeceği gibi maddi yönden tazminata da mahkûm edilemeyeceği kabul edilmiştir.

1810 tarihli Fransız ceza kanununun 328 ve 329. maddelerinde de meşru savunmaya ilişkin hükümler düzenlenmiş, bu düzenlemelerde ırza yönelik saldırılara karşı meşru savunma kabul edilmemiş olsa da gece vakti bina veya eklentilerine merdiven kurarak, kapı kırarak ya da duvar delerek girilmesi halinde mala karşı meşru savunma kabul edilmiştir.

Önceleri Fransız hukukunda meşru savunmanın kapsamı önceleri adam öldürme ve yaralama suçları ile sınırlı iken 1993 tarihli yeni Fransız Ceza Kanununun 122-5. maddesi bu kapsamı şöyle genişletmiştir: “Bizzat kendisine ya da başkasına yönelik haksız bir saldırı karşısında o anda, kendisinin ya da başkasının savunması için zorunlu olan bir fiili işleyen bir kimse cezaen sorumlu değildir, meğer ki, savunma için kullanılmış olan olanaklar ile saldırının ağırlığı arasında bir orantısızlık bulunsun, bir mala yönelik, cinayetin ya da cünhanın ifasını durdurmak için kasten adam öldürme dışında, bir savunma fiili ifa eden kimse, bu fiil, varılmak istenen amaç için tam anlamıyla zorunlu ve kullanılmış olan imkanlar suçun ağırlığı ile orantılı ise cezaen sorumlu değildir” (Akkan, 1965: 836).

(d) İsviçre, Hollanda, Finlandiya

Diğer ceza kanunlarından İsviçre, Hollanda, Finlandiya’da tüm hakları kapsayacak şekilde meşru savunmayı düzenlemektedir.

Danimarka CK.13/3; Finlandiya CK. IH Bölüm 8; Norveç CK. 48/3 maddelerinde, kanuni hükümlere uyulmasını sağlamak için yapılan eylemlerin, kanuna uygun yasaklamayı sağlamak için yapılan hareketlerin, tutuklanan ya da yetkililerce kapalı bir yerde tutulan kişinin kaçmasını engellemek için yapılan eylemlerin üçüncü şahıslara zarar vermesi halinde meşru savunmaya benzer kuralların uygulanacağı belirtilmiştir (Bayraktar, 1998: 71).

(e) Rusya

Rus hukukunda meşru savunma kurumu ilk olarak eski Rus hukuk yapıtlarında görülmektedir. 1649 tarihli Kilise Kanunnamesi ile meşru savunmanın kapsamı geniş tutularak hayata ve vücut bütünlüğüne, kadının iffet ve namusuna yönelik saldırılar ile üçüncü kişiler lehine

savunmalar da yasal savunma kabul edilmiş ise de Alman öğretisinin etkisi ile meşru savunmanın kapsamı daha sonradan sınırlandırılmıştır.

Sosyalist sistemin çöküşünden sonra Rusya Federasyonu 1996 tarihinde yeni ceza kanunu kabul ederek meşru savunmayı saldırıdan kaçma veya güvenlik güçlerine başvurma şartını aramaksızın her türlü hak için ayrı bir maddede düzenlemiştir (Özen, 1995: 24).

4. SONUÇ

Meşru savunma Türk Ceza Kanunu'nda bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Meşru savunmanın oluşması için saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulların varlığı gerekmektedir. Saldırıya ilişkin koşullar bir saldırının varlığı, saldırının haksız olması, saldırının kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş olması ve saldırının halen var olmasıdır. Saldırı somut olmalı ve saldırı ile savunma aynı anda olmalıdır.

Meşru savunmanın sınırı açısından TCK'da detaylı bir düzenleme yapılmıştır. Kanaatimizce haksız bir saldırı karşısında kişinin kendisi maddi ve manevi bütünlüğünü koruması amacıyla karşısında bulunan kişiye tehdit ve hakaret etmesi de meşru savunma kapsamı altında olmalıdır. Her ne kadar meşru savunma TCK'da kişinin vücut bütünlüğü veya yaşam hakkını ihlal etmesi durumunda düzenlenmiş ise de kanaatimizce kişilik haklarına yönelmiş olan saldırılara karşı da meşru savunma düzenlemesi yerinde olacaktır.

Muhtemel bir saldırıya karşı meşru savunma olamayacağı gibi sona ermiş bir saldırıya karşı da meşru savunma olmaz. Ancak; başlamamış ama başlaması muhakkak olan ve tekrarı beklenen durumlarda saldırı bitmemiş sayılır. Saldırının suç olması gerekmez, hukuk düzenine aykırı olması yeterlidir. Kanunda saldırının nefis ya da ırza yönelmesi şeklinde ifade edilmesine rağmen doktrin ve uygulama bunu geniş yorumlayarak kişiliğe ilişkin tüm haklar açısından meşru savunma kabul edilmiştir.

Kanaatimizce bireyin kendisini koruma içgüdüğü ile savunmada bulunmasının ahlaki yönden ayıplanması gereken herhangi bir durum olmadığı gibi ortada herhangi bir toplumsal zarar da bulunmadığından eylemi hukuka uygundur.

Zira örneklerde belirtildiği üzere yazısız hukuk kuralı niteliği taşıyan örf ve adet kuralları toplumumuzu bir arada tutan, geleneklerimizi yaşatmaya devam eden ayrıca kanun maddelerinin eksik kaldığı veya düzenlenmediği yerlerde hukuk kuralı olarak uygulanan toplumu toplum yapan kurallardır. Her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu ülke olarak kendimiz düzenlemişsek de toplumun değerleriyle tam örtüşmeyen, bazı durumlarda haksız

yargılamalara ve cezalandırılmalara neden olan tehdit, hakaret gibi insanı insan yapan kişilik değerlerine önem vermeden bir düzenleme yapmak kanunumuzda bir eksikliktir.

Dünya coğrafyası mevzuatlarında birtakım eksiklikler olduğu, bu eksiklerin başında meşru savunma kavramının daha geniş düzenlenmesi gerektiği, tehdit, hakaret gibi suçlarda da hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan meşru savunma müessesesinin değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira örneklerde belirtildiği üzere yazısız hukuk kuralı niteliği taşıyan örf ve adet kuralları toplumumuzu bir arada tutan, geleneklerimizi yaşatmaya devam eden ayrıca kanun maddelerinin eksik kaldığı veya düzenlenmediği yerlerde hukuk kuralı olarak uygulanan toplumu toplum yapan kurallardır.

KAYNAKÇA

Abisel, N. (2006). *Sessiz Sinema*. Ankara: Deki.

Akyazan, A. E. (2006). 5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, *Ankara Barosu Dergisi*, 77-98.

Akkan, K. (1965). Avrupa Hukukunda Meşru Müdafaa, *Adalet Dergisi*, (7-8).

Çadık, A. (2018). Haksız Tahrikin Felsefi Temelleri, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26.3: 185-238.

Demirbaş, T. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin.

Doğanay, İ. (1947). Meşru Müdafaa, *AÜHFD*, 5:391.

Güral, J. (1949). Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6.2: 13-14.

Güriz, A. (1999). *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Beta.

Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Özgenç, İ., (2013). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özer, Ö. V., Kanbur N., Bacaksız P. ve Doğan K., Tepe İ., (2010). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin.

Öztürk, M. V. (2018). Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13.2: 371-411.

Tan, H. (1939). Alman Hukukunda Meşru Müdafaa, *AD.*, 2:289.

Weaver, Z. L. (2008). Florida's Stand Your Ground Law: The Actual Effects and the Need for Clarification, *U. Miami L. Rev.* 63: 395.

Yalkut, N., (1969). Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdafaa, *Adalet Dergisi*, 1-2.69: 109.

Zizek, S. (2009). *Matrix: Ya da Sapkınlığın İki Yüzü*. Bahadır Turan (Çev.). İstanbul: Encore.