

Meşru Savunmada Orantılılık^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN^(**)

Öz

Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen müesseselerden biri de m. 25'te yer alan meşru savunmadır. Normal şartlar altında suç teşkil edebilecek bir eylem, meşru savunma kapsamında gerçekleştirildiğinde artık hukuka uygun sayılacaktır. Meşru savunmaya ilişkin şartlar TCK m. 25'te sayılmıştır. Söz konusu şartlardan biri de savunmanın saldırı ile orantılı olmasıdır. Ancak madde metninde orantılılıktan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Çalışmada orantılılığın tespiti ile ilgili olarak öncelikle meşru savunma kanun olan Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenleme doğrultusunda Alman literatürü incelenerek orantılılık hususuna ilişkin açıklamalar yapılmış olup, ardından Türk literatürü ve yargı kararları doğrultusunda orantılılık tespiti yapılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Meşru Savunma, Meşru Savunmanın Şartları, Orantılılık, Hukuka Uygunluk Nedenleri.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 18.08.2023 - Kabul Edildiği Tarih: 05.11.2023.

Atıf Şekli: Mahmut Kaplan, 'Meşru Savunmada Orantılılık' (2023) 13(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1139, 1175.

DOI: 10.52273/sduhfd..1345964.

^(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye.

E-posta: kaplan.mahmut@gmail.com.

Orcid: http://orcid.org/0000-0003-2006-8785.

Proportionality in Self-Defense

Abstract

One of the justification reasons in Turkish Criminal Code is self-defence, that takes part in Art. 25. An act that under normal circumstances can cause a crime will be count as legitimate when it is done in the context of self-defence. The conditions of self-defence are counted in Art. 25 of Turkish Criminal Code. One of these conditions is proportionality, but there is not an explanation about it in the article text. In this study, first, explanations about proportionality through both the source code German Criminal Code and German criminal law literature and then determination of proportionality through the Turkish criminal law literature and Turkish judicial desicions are made.

Keywords

Self-Defence, The Conditions of Self-Defence, Proportionality, Justification Reasons.

Extended Summary

One of the exceptional cases where the monopoly of the use of force is given from the state to individuals is self-defence. Self-defence refers to the power used to repel an unjustified attack on one's own rights or the rights of others. Since the state cannot be present everywhere, this institution, which ensures the protection of the rights of individuals, is a reason for compliance with the law. Since self-defence also ensures that the force used against the aggressor is accepted as lawful, it has the effect of deterring the aggressor from committing a crime by making the aggressor aware that he will receive a reaction to his action. For this reason, the perpetrator of the defence act is not held responsible for the defence act used to repel the unjust attack on the rights of individuals.

In order to talk about self-defence, some conditions must coexist. Firstly, there must be an unjustified attack. Secondly, the attack must be actual. The third condition is that the attack must be directed against a right. The right that mentioned here is a personal right and self-defence is not possible in attacks against public rights. The right may belong to the defender or to a third person. In second case, there is self-defence in favour of the third person. The necessity of defence is another condition. Finally, there must be a proportion between defence and attack. This condition constitutes the subject of this study. In this context, the study examines the situation in German law due to its impact on Turkish doctrine and practice, and then examines proportionality in self-defence in terms of Turkish law. In the examination, the concept of proportionality, the criteria to be considered in determining proportionality and the cases of lack of proportionality are analysed. The conclusions reached are summarised below.

Proportionality in self-defence is not a matter of equality. In other words, attack and defence do not have to be equal. The criterion here is whether the defence is carried out for the purpose and to the extent of defeating the attack. In determining whether the defence is capable of defeating the attack, the tools used in the attack and defence, the way these tools are used, whether the defensive action is chosen in a way that causes the least damage, the legal values which both the attack and the defence is directed, the physical and mental state of the perpetrator and the defence possibilities will be taken into consideration.

It is not possible to talk about an absolute equality between attack and defence. Therefore, in the examination of proportionality it should be determined whether there is a balance or not. A search for equality instead of balance will prevent the perpetrator from benefiting from self-defence in many cases.

The sameness of the tools tools used in attack and defence is not a necessary criterion for proportionality. This is because the perpetrator may not have an alternative tools of defence that can be used under the circumstances of the incident. For this reason, the perpetrator should not be forced to find the same tool used in the attack for defence. An attack with a fist can be defended by knife or firearm. This difference does not directly eliminates proportionality.

When determining the proportionality between the tools used in attack and defence, the way these tools are used is also important. The tools of defence must be used in a way to cause less damage. If the perpetrator has the opportunity to use the tool in a way that causes less damage, but does not prefer this method, it is no longer possible to talk about proportionality.

The defence method chosen by the perpetrator is also important in terms of proportionality. It is not possible to talk about proportionality if a defence method that will cause more damage to the attacker is chosen instead of a defence method that will cause less damage to the attacker. There is no proportionality in the possibility that the attacker is injured by targeting the attacker while it is sufficient to fire a warning shot at the attacker, or that the attacker is injured in a life-threatening way while the attack can be defeated by wounding the attacker in the foot.

It is not possible to talk about a proportionality between the attack and the legal values directed by the defence. Otherwise, a result that is incompatible with Article 25 of the TPC will occur. The field of application of self-defence is considerably narrowed. In many cases, self-defence becomes inapplicable. Such a result is also not desired by the idea that seeks a balance between legal values. A defence that would end the right to life in an attack on sexual freedom cannot be considered disproportionate on its own. Similarly, a defence against an attack on property that violates bodily integrity or the right to life cannot be considered disproportionate on this criterion alone.

Proportionality is a relative concept and therefore not absolute. It must be determined within the conditions of the concrete incident and according to the moment of the incident. The evaluations to be made before or after the incident result in us accepting many possibilities within the scope of self-defence as disproportionate. For this reason, the moment of the incident is the main point in terms of the time of evaluation. It is also not possible to objectively assess proportionality, which is itself relative, while examining the circumstances of the incident. For this reason, the reaction of the perpetrator should be analysed instead of the reaction of an average person at the time of the incident. The mental and physical condition of the perpetrator, the physical condition of the aggressor, the place and time of the incident, the defensive capabilities of the perpetrator are subjective criteria and these must be considered in the proportionality assessment. Since an objective assessment would ignore the characteristics of the perpetrator, the assessment should be made subjectively and under the conditions of the concrete incident.

GİRİŞ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Meşru savunma bireyin haklarına yönelmiş olan haksız bir saldırı karşısında o anda kolluk kuvvetlerinin yardımına başvuramaması nedeniyle kabul edilmiş bir hukuka uygunluk nedenidir. Zira güç kullanma yetkisi devlete ait olup, devlet bu yetkisini kolluk marifetiyle kullanmaktadır. Ancak devletin ajanlarının her sokakta, her mahallede veya konutta diğer bir ifadeyle her yerde bulunması mümkün değildir. Bu sebeple kişilerin haklarına yönelmiş saldırılar söz konusu olduğunda, hakkın korunması adına bireylere hakkını korumak amacıyla ve koruyacak ölçüde güç kullanma yetkisi tanınmıştır¹. Esasında hukuk düzeninin kişiye sağlaması gereken koruma fiilen sağlanmadığından, bireye haklarını koruma olanağı tanınmaktadır².

Meşru savunma AİHS m. 2/2-a³ bağlamında yaşam hakkının ihlalini sağlayabilecek bir müessese olarak düzenlenmiştir. Benzer şekilde 1982 Anayasası m.

¹ Ertuğrul Ünal, “Heyecan, Korku veya Telaş Sebebiyle Meşru Savunmada Sınırın Aşılmasının Türk ve Alman Hukukundaki Uygulaması” (2021) 12(2) İnÜHFD, 671,673. Doktrinde her canlının saldırıya tepki göstermesi nedeniyle meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni sayıldığı belirtilmektedir. Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (19. Bs., Seçkin, 2019) 270; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (16. Bs, Adalet, 2022) 498; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Bs, Adalet, 2019), 482; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75*, (3. Bs. Beta, 2013) 306; Nuri Berkay Özgenc, “Meşru Savunmada Orantılılık”, (2022) 12 (24) HKÜHFD 245, 246. Meşru savunmanın saldırıya uğrayan bir kimsenin saldırıya saldırı ile karşılık vermek suretiyle kendini savunması zorunluluğundan doğan doğal bir hak olduğu yine doktrinde ileri sürülmektedir. Şinasi Z. Devrin, *Ceza Hukuku*, (Yeni Cezaevi Matbaası 1946) 249. Meşru savunma saldırıya karşı gösterilen zorunlu bir tepki, başka surette korunamayacak olan hakkın korunmasıdır. Sulhi Dönmez ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II*, (10. Bs Beta 1994) 97. Aynı yönde bkz. Kayhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Yenilenmiş Bs. Beta 2016), 325-327; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Hukuk Akademisi 2021) 498; Yüce ise meşru savunmayı haksızlık karşısında hakkın savunulması şeklinde tanımlamaktadır. Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri, C I*, (Şafak Basım ve Yayınevi 1982) 255; Ahmet Bozdağ, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunmada Orantı”, *Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022 Tam Metin Kitabı*, (Adalet 2022) 131, 131; Cengiz Apaydın, *Meşru Savunma* (3. Baskı Seçkin 2020) 42. *Kartal* ise meşru savunmanın doğal bir hak olduğu, devlet tarafından bireye devredilen bir savunma yetkisi olmadığı düşüncesindedir. Melik Kartal, *Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık*, (On İki Levha 2019) 61. Topçu ise bireyin saldırı altında olan hakkının devletin bulunmadığı yerde saldırının def edilmesi amacıyla kullanılan gücün haksız olduğunun düşünülmemeyeceğini belirtmektedir. Namık Kemal Topçu, *Meşru Savunma*, (Adalet, 2022) 73.

² Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, (Filiz 1992) 241; Öztürk ve Erdem (n1) 270; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 498; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (27. Bs. Adalet 2022) 294-295; Dülger (n1) 499; Mehmet Şahin, “Yasal (Meşru) Savunma”, (2008) 75 TBB Dergisi 284, 286; Akbulut (n1) 482; Topçu (n1) 73.

³ AİHS m. 2/2-a: Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

17/4'te kişi dokunulmazlığının istisnaları arasında sayılmıştır. Aynı doğrultuda 5237 sayılı TCK m. 25/1'de meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun meşru savunmayı düzenleyen 25. maddesinin gerekçesine baktığımız zaman "suç işlediklerinde karşılık göreceklere endişesi"nin meşru savunmanın caydırıcılık fonksiyonuna işaret edildiğini görmekteyiz⁴. İşte bireyin haklarını kendisi güç kullanmak suretiyle koruduğu durumlara meşru savunma diyoruz⁵. Meşru savunma güç kullanımının bireylere istisnai olarak devredildiği bir hukuka uygunluk nedenidir⁶. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında aynı hususu vurgulamıştır:

⁴ Gerekçeyle benzer doğrultuda meşru savunmanın suçlulukla mücadelede önemli bir araç olduğu ileri sürülmektedir. Öztürk ve Erdem (n1) 270. *Özgenç* meşru savunma ile insanlarda hukuk bilincinin gelişmesine katkıda bulunulduğu görüşündedir. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (17. Bs. Seçkin 2021) 358. *İçel* benzer açıklamalar yaptıktan sonra insanın kendisini ve mensup olduğu türü koruma güdüsünün olduğunu ve bu güdünün de toplumun yararına ve gerçeklerine uygun olduğuna dikkat çekmektedir. İçel (n1) 327. Benzer yönde bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (12. Bs. Seçkin 2019) 276-277; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (17. Bs., Seçkin 2022) 311; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (13. Bs. Seçkin 2022) 304; Hakeri (n2) 295; Erdal Yerdelen ve Şeyda Altuntaş Yıldız, "Meşru Savunmada Saldırı Fiilinin Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK'a Armağan, (Ed. Mahmut Koca), (Seçkin 2020) 1069, 1077; Ömer Demirci, "Meşru Savunma", (Yüksel Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi 2014) 1; Barış Çetin, "Karşılaştırmalı Hukukta Meşru Savunma", (Haziran 2020) 4 (1) Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 34, 35; Rojda Saman, "Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunma", (2021) 95(2) İstanbul Barosu Dergisi 298, 298.

⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 304; Özgenç (n4) 358. *Hafizoğulları ve Özen* ise üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkün olduğundan kişinin kendisini koruma içgüdüleri düşüncesi ile meşru savunmanın açıklanamayacağı ve fakat saldırıya uğrayan hakkın diğerinden (savunma ile ihlal edilen) üstün olduğu düşüncesi ile açıklanabileceği görüşündedir. Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (12. Bs. US-A 2019) 218.

⁶ Önder (n2) 241; Köksal Bayraktar, "Ceza Kanunundaki Hukuka Uygunluk Nedenleri", *Ceza Hukuku Günleri*, (Beta 1998) 67, 70; Reşit Karaaslan, "Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma", (Ağustos 2020) 15 (43) CHD 463, 465; Erkan Şenses, "Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu'nda Meşru Savunma", *TBB Dergisi*, S.112, 2014, 397-409, s.398. Meşru savunmanın hukuki esasına ilişkin görüşler için bkz. Devrin, s. 251 vd; Faruk Erem, *Ümmanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C II*, (12. Bs. Seçkin 1985) 21 vd; Dönmezer ve Erman (n1) 99 vd; İçel (n1) 326; Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, (Seçkin 1995) 29 vd; Demirbaş (n4) 310-311; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 304-305; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (8. Bs. Beta 2014) 295; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, TCK m. 1-75, 3. Bs. Beta, İstanbul, 2013, s.305; Dülger (n1) 500; Hasan Sınar, "Self-defense As A Justification Reason In Turkish Criminal Law", (2016) 11 (30) CHD 29, 30; Aykut Ersan, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, (On İki Levha 2013) 5 vd.; Kartal (n1) 10 vd.; Demirci (n4) 15 vd.

“Bir kimsenin ağır ve haksız bir tecavüzü kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepki” olarak tanımlanan meşru savunma; bir kimsenin, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakkı hedef alan, gerçekleşen ya da gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, saldırı ile eş zamanlı olarak hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde, kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak mecburiyetiyle saldırıda bulunan kişiye karşı işlediği ve hukuk düzenince meşru kabul edilen fiillerdir.”

Kişi hakkına yönelmiş olan bir saldırıyı def etmek amacıyla güç kullanabilir. Bir başkasının hakkına yönelmiş saldırılara karşı da meşru savunmada bulunabilir⁸. Ancak toplumsal değerlere yönelik olarak meşru savunmada bulunulması kabul edilmemiştir⁹. TCK m. 306’da düzenlenen “Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama Suçu” açısından 6. fıkrada getirilen istisna¹⁰ dışında bireylere ait olmayan değerler bakımından meşru savunmaya başvurulması mümkün değildir¹¹. TCK m. 306’da getirilen bu düzenleme milli direniş hareketlerinin hukuka uygunluğunu vurgulamak amaçlıdır. Nitekim keyfiyet madde gerekçesinde de aynı doğrultuda açıklanmaktadır.

⁷ Yargıtay CGK, 252/99, 17.2.2022.

⁸ Üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkında detaylı bilgi için bkz. Karaaslan (n6) 465 vd.

⁹ İçel (n1) 335; Koca ve Üzümez (n4) 280; Apaydın (n1) 72; Akbulut (n1) 482; Mustafa Ruhan Erdem, “Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m.2)” (2007) 9 (Özel Sayı) DEÜHFD 987, 989; Demirci (n4) 15; Saman (n4) 303. *Ersan* ise üçüncü kişi lehine meşru savunma kapsamında tüzel kişiler ile devlete ait malvarlığına yönelik saldırılarda da meşru savunmanın mümkün olduğunu kabul etmektedir. Ancak yazar toplumsal değerlere yönelik hakların ancak bireylerin doğrudan doğruya etkilendiği durumlarda meşru savunmanın konusu olabileceğini belirtmek suretiyle kendisi ile çelişmektedir. *Ersan* (n6) 26. Aynı yönde bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 508. Ancak son yazarlar saldırının kişilerin doğrudan doğruya kullandıkları eşyalara yönelik olması halinde de meşru savunmanın mümkün olduğunu kabul etmektedirler. Bu kapsamda sokak lambaları, direkler, otobüs durakları gibi ortak kullanımındaki eşyalara karşı meşru savunmanın mümkün olduğu yazarlarca ileri sürülmektedir. Yazarlara katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira böyle bir kabul, kamunun ortak kullanımına ayrılan her türlü değere karşı gerçekleştirilen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olduğu sonucunu doğurur. Meşru savunmanın kabul edilmesinin amacı ise bireylerin haklarının devlet tarafından korunamadığı durumlarda güç kullanma tekelinin yer değiştirmesi suretiyle hakların muhafazasını sağlamaktır. Verilen örnek açısından ise böyle bir durum bulunmamaktadır.

¹⁰ *Madde 306/6*: Bu madde hükümleri, fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmaz.

¹¹ *Hakeri* söz konusu düzenlemeyi “özel meşru savunma” olarak nitelendirmektedir. *Hakeri* (n2) 294.

Meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bazı şartları bir arada bulundurması gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 25/1'de yer alan düzenlemeden hareketle bu şartların gerçekleşmesi failin hareketini hukuka uygun hale getirecektir diyebiliriz. Maddeye göre; *Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*

Doktrinde meşru savunmanın koşullarına ilişkin farklı¹² sınıflandırmalar yapılmış olsa da biz meşru savunmanın koşullarını şu şekilde belirliyoruz: *Haksız bir*

¹² Öztürk ve Erdem bu koşulları saldırı ve savunmaya ilişkin olarak ikiye ayırdıktan sonra, haksız saldırı olması, saldırının bir hakka yönelik olması, saldırının halen var olması, savunmada zorunluluk bulunması, savunma ile saldırı arasında oran bulunması ve savunma iradesinin olması şeklinde incelemektedir. Öztürk ve Erdem (n1)270-280. Dönmezer ve Erman da koşulları önce saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere ayırmaktadır. Yazarlara göre meşru savunmanın koşulları saldırının haksız olması, saldırının kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş olması, saldırının halen var olması, savunmada zorunluluk bulunması ve savunma ile saldırı arasında bir orantının bulunmasıdır. Dönmezer ve Erman (n1) 105 vd. Centel, Zafer ve Çakmut ise meşru savunmanın koşullarını haksız saldırı olması, saldırının hakka yönelik olması, savunmada zorunluluk bulunması ve saldırı ile savunmanın orantılı olması şeklinde tasnif etmektedir. Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 296 vd. İcel ise benzer şekilde saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullar şeklinde meseleyi ikiye ayırdıktan sonra bir saldırının bulunması, saldırının haksız olması, saldırının kişiye ait bir hakka yönelmiş olması, saldırının savunma sırasında var olması, savunmada zorunluluk bulunması ve saldırı ile savunma arasında uygun oran bulunması koşullarını meşru savunma açısından gerekli koşullar olarak tasnif etmiştir. İcel (n1) 328 vd. Yüce ise meşru savunmanın koşullarını, haksız saldırı, saldırının nefse veya ırza yönelmiş olması ve savunmanın zorunlu bulunması şeklinde ele almaktadır. (Bu sistematüğün mülga 765 sayılı TCK dönemine ilişkin olduğunun altını çizmekte fayda var.) Yüce (n1) 255. Hakeri ise saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulları iki ayrı başlıkta ele almakta olup saldırının varlığı, saldırının filhal olması, saldırının haksız olması, savunmada zorunluluk bulunması ve saldırı ile savunma arasında oran olması özelinde koşulları detaylandırmaktadır. Hakeri (n2)297. Aynı yönde bkz. Hafizoğulları ve Özen (n5) 219 vd. Ersan saldırı ve savunmaya ait koşullar olmak üzere iki üst başlıkta topladığı koşulları; saldırının varlığı, saldırının haksızlığı, saldırının bir hakka yönelik olması, saldırının güncel olması, savunmanın saldırgana karşı yapılması, savunmanın zorunluluğu, haksız saldırı ile savunma arasında zorunluluk ve savunma iradesi şeklinde tasnif etmektedir. Ersan (n6) 10 vd. Koca ve Üzülmöz de aynı doğrultuda saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar şeklinde iki koşul belirledikten sonra alt koşul olarak bir saldırının varlığı, saldırının haksız olması, saldırının kişilere ait bir hakka yönelmiş olması, savunmanın saldırgana yönelmesi, savunmanın zorunlu olması, saldırı ile savunma arasında orantının bulunmasını aramıştır. Koca ve Üzülmöz (n4) 277 vd. Aynı doğrultuda bkz. Demirbaş (n4) 311 vd; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 502 vd; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 305 vd; Zafer (n1) 306 vd; Dülger (n1) 501 vd; Şahin (n2) 297 vd. Yargıtay da doktrinle benzer şekilde koşulları belirlemektedir: *"Saldırıya ilişkin koşullar; bir saldırının bulunması, saldırının haksız olması, saldırının bir hakka yönelik olması, saldırının halen mevcut olması şeklinde belirtilmektedir. Savunmaya ilişkin koşullar ise, savunmada zorunluluk bulunması, saldırı ve savunma arasında orantı bulunması, savunmanın saldırıya ve*

saldırının varlığı, saldırının bir hakka yönelmesi, saldırıyı def edecek ölçüde (orantılı) güç kullanımı ve savunmanın zorunlu olması.

Saldırı ile savunma arasında orantının bulunması gerek madde metninde gerekse gerekçede açıkça vurgulanmıştır. Nitekim TCK m. 25/1’de “saldırı ile orantılı biçimde” demek suretiyle orantının saldırı ile savunma arasında aranacağı vurgulanmıştır. Keza madde gerekçesinde de “Savunmanın “saldırı ile orantılı” olması, yani saldırıyı def edecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır” demek suretiyle orantılılığın üzerinde durulmuştur. Gerçekten de haksız saldırın varlığı halinde savunma davranışı sınırlandırılmaz ise adil olmayan sonuçlar ortaya çıkabilir. İşte bu sebeple meşru savunmada orantılılığın tespiti önemlidir. Çalışmamızda meşru savunmanın diğer koşulları üzerinde durmadan “orantılılık” sorunu ele alınacaktır. Aksi halde çalışma bir monografik eser şeklinde genişleyebilecektir. Meseleyi makale konusu olarak sınırlandırmak adına böyle bir tercihte bulunulmuştur.

I. MEŞRU SAVUNMADA ORANTILILIK

A. Alman Ceza Hukukunda Orantılılık

Alman Ceza Kanunu’nda (StGB) meşru savunma m. 32’de düzenlenmiştir¹³. Maddenin ilk fıkrasında meşru savunma için gerekli¹⁴ bir eylemde bulunan kimşenin hukuka aykırı hareket etmiş olmayacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrada ise meşru savunma; kişinin kendisine veya bir başkasına yönelmiş mevcut bir hukuka aykırı saldırıyı önlemek için gerekli olan¹⁵ savunma olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere Alman CK, TCK’dan farklı olarak kanuni düzenleme içerisinde

saldırana karşı yapılması şeklinde belirlenmiştir.” Yargıtay CGK, 1-841/440, 31.10.2017; Yargıtay CGK, 170/182, 05.10.2010; Yargıtay CGK, 281/37, 26.02.2008; Yargıtay CGK, 436/190, 08.05.2012; Yargıtay CGK, 808/314, 13.10.2015; Yargıtay CGK, 1557/233, 06.05.2014. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2023.

¹³ <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_32.html> Erişim Tarihi 02 Ağustos 2023.

¹⁴ Burada gereklilik olarak tercüme ettiğimiz kavram Almanca “Gebotenheit” olarak ifade edilmekte olup, kavram altında savunmanın hukuken izin verilebilir bir savunma olup olmadığı tartışılmaktadır. Claus Roxin, *Strafrecht AT*, (2. Auflage C.H. Beck 1994) §15 kn. 51.

¹⁵ Burada “gerekli olan” olarak tercüme ettiğimiz kavram ise Almanca “Erforderlichkeit” olarak ifade edilmekte olup, savunmanın saldırıyı anında durdurabilecek veya en azından hafifletebilecek nitelikte ve aynı zamanda mevcut ihtimaller arasında en hafif yöntem olmasını belirtmektedir. Karl Lackner ve Kristian Kühn, *Strafgesetzbuch Kommentar*, (30. Auflage C.H. Beck 2023) §32 kn. 9; Bernd von Heintschel-Heinegg (n15) *Beck OK StGB*, (57. Auflage C.H. Beck 2023) § 32 kn, 27.

orantılılık kavramına açıkça yer vermemiştir. Ancak buradan Alman ceza hukukunda meşru savunma bakımından bir orantılılık aranmadığı sonucu ortaya çıkmamalıdır. Aşağıda açıklayacağımız gereklilik ve hukuken izin verilebilirlik kavramları bağlamında orantılılık hususu Alman literatüründe de tartışılmaktadır.

1. Savunmanın Gerekliliği (die Erforderlichkeit der Verteidigung)

Alman CK m. 32/2 bağlamında meşru savunma ancak gerekli bir savunmayı ifade ettiği takdirde ve ölçüde hukuka uygundur¹⁶. Gerekli savunma, saldırıyı püskürtmeye uygun savunma anlamına gelmektedir¹⁷. Savunmanın gerekliliği, aynı zamanda kullanılan aracın mevcut alternatifler arasından en hafif olanının seçilmesi ve bu aracın da en az zarar verecek şekilde kullanılmasını ifade eder¹⁸. Bu son şart aynı zamanda saldırıyı sonra erdirebilecek eşit düzeydeki araçlar arasından saldırıya en az zarar verecek olan aracın seçilmesi olarak da ifade edilebilir¹⁹.

a. Savunmanın Uygunluğu

Uygun savunma; türüne ve ölçüsüne göre saldırıyı sona erdirmeye veya en azından zayıflatmaya yahut erteletmeye elverişli savunmadır²⁰. Bu bağlamda, saldırının devamına veya sona ermesine ilişkin koşullar üzerinde etkisi olmayacağı açıkça belli olan eylemlerin savunma özelliği söz konusu değildir²¹. Örneğin, kaldırıma park etmiş bir arabayı çizerek zarar vermek veya saldırıya hakaret etmek gibi mevcut saldırının sonlanması üzerinde etki doğurmayan davranışlar uygun savunma eylemi olarak değerlendirilemeyeceklerdir²².

¹⁶ Adolf Schönke ve Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, (30. Auflage H.C. Beck 2019) §32 kn. 29.

¹⁷ Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 34; Lackner ve Kühl (n15) §32 kn. 9.

¹⁸ Lackner ve Kühl (n15) §32 kn. 9; von Heintschel-Heinegg (n15) § 32 kn. 27; Kristian Kühl, *Strafrecht AT*, (8. Auflage Vahlen 2017) §7 kn. 89; Johannes Wessels, Werner Beulke ve Helmut Satzger, *Strafrecht AT*, (52. Auflage C.F. Müller 2022), §10 kn. 509; Walter Gropp ve Arndt Sinn, *Strafrecht AT*, (5. Auflage Springer 2020) §5 kn. 148; Bernd Heinrich (n18) *Strafrecht AT*, (7. Auflage Kohlhammer 2022) §14 kn. 355; Roxin (n14) §15 kn. 41.

¹⁹ Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen ve Frank Saliger, *Strafgesetzbuch*, (6. Auflage Nomos 2023) §32 kn. 88; Lackner ve Kühl (n15) §32 kn. 9; Volker Erb ve Jürgen Schäfer, *Münchener Kommentar zum StGB, B 1*, (4. Auflage C.H. Beck 2020), §32 kn. 129.

²⁰ Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 35; Heinrich (n18) §14 kn. 354; Volker Krey ve Robert Esser, *Deutsches Strafrecht AT*, (7. Auflage Kohlhammer 2022) §14 kn. 508; Kühl, §7 kn. 95; Wessels, Beulke ve Satzger (n18) §10 kn. 510.

²¹ Jürgen Baumann, Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch ve Jörg Eisele, *Strafrecht AT*, (12. Auflage Giese King 2016) §15 kn. 30.

²² Kühl, §7 kn. 97; Krey ve Esser (n20) §14 kn. 508; von Heintschel-Heinegg (n15) § 32 kn. 28.

b. En Hafif Aracın Seçilmesi

Mevcut saldırı durumunda savunmaya yönelik tek bir savunma aracı varsa bu anlamda zaten bir seçimden söz edilemeyeceği için meşru savunmanın gerekliliği açısından bir sorun söz konusu değildir²³. Ancak birden fazla alternatifin bulunduğu durumlarda, savunma yapan kişinin bunlardan saldırıyı def etmeye yönelik en hafif aracı seçmesi gerekmektedir²⁴.

En hafif savunma aracının seçiminde önem arz eden hususlar, saldırının gücü ve tehlikesi ile savunma yapmak zorunda kalan kişinin kullanabileceği araçlar bakımından sahip olduğu imkânlar ve bu araçlara ilişkin başarı beklentisidir²⁵. Bir diğer ifade ile en hafif aracın seçimini saldırı anındaki şartlar ve failin bu şartlar içerisinde yaptığı değerlendirme belirleyecektir.

c. Seçilen Aracın En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması

Seçilen savunma aracı, saldırgana en az zarar verecek şekilde kullanılmalıdır²⁶. Savunma araçları ne kadar tehlikeliyse, söz konusu araçların kullanım şekline de o kadar fazla özen gösterilmelidir²⁷. Bu nedenle yaşamı tehdit eden araçlar -eğer mümkünse- öncelikle saldırganın yaşamını tehlikeye atmayacak şekilde kullanılmalıdır. Örneğin, uyarı atışının yeterli olması ihtimali değerlendirilmeden doğrudan saldırgan hedef alınmamalıdır. Bir darbenin yeterli olması durumunda artık devam eden darbeler söz konusu olmamalıdır²⁸. Devam eden darbelerin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

İfade etmeliyiz ki, hak, haksızlık karşısında geri çekilmeye zorlanamaz²⁹. Bu nedenle, daha hafif bir yol olarak görülebilen kaçmak veya benzeri onur kırıcı davranışlar imkân olsa bile savunma yapandan beklenmemelidir³⁰. Kişinin kaçmamış olması meşru savunmadan yararlanmasına engel teşkil etmeyecektir.

²³ Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 36.

²⁴ Krey ve Esser (n20) §14 kn. 508; Kühl, §7 kn. 100; Wessels, Beulke ve Satzger (n18) §10 kn. 511.

²⁵ Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, Saliger (n19) §32 kn. 91.

²⁶ Kühl, §7 kn. 102.

²⁷ Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 36b.

²⁸ Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 36b.

²⁹ Wessels, Beulke ve Satzger (n18) §10 kn. 517.

³⁰ Eric Hilgendorf ve BrianValerius, *Strafrecht AT*, (3. Auflage C.H. BECK 2022) §5 kn. 39.

2. Savunmanın Hukuken İzin Verilebilirliği (die Gebotenheit der Notwehr)

Yukarıda açıkladığımız üzere meşru savunma gerekli olmalıdır ve gereklilik şartını karşıladığı takdirde meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak her gerekli meşru savunma, hukuken izin verilen bir savunma eylemi değildir³¹. Zira her ne kadar kanunda yer alan şartları sağlasa da, meşru savunma adı altında hakkın kötüye kullanımı söz konusu olamaz³². Bu bağlamda, Alman literatüründe ve içtihatlarında meşru savunmanın aynı zamanda hukuken izin verilebilir olması gerektiği ifade edilmekte ve bir takım olay gruplarıyla meşru savunma eylemlerinin sosyo-etik olarak kısıtlanması gerektiği belirtilmektedir³³. Literatürde çeşitli olay gruplarına yer verilmekle birlikte temel olarak anlamsız savunma hali, aşırı orantısızlık, kusur yeteneği olmayanların saldırılarına karşı savunma, saldırgan ile saldırıya uğrayan arasında yakın ilişki bulunması durumu, kasıtlı provokasyon halleri sosyo-etik kısıtlamalar kapsamında değerlendirilmektedir³⁴.

Toplumsal olarak olağan görülen birtakım rahatsızlık verici eylemler saldırı olarak kabul edilmezler ve bunlara karşı meşru savunma hakkı yoktur. Örneğin göze tutulan el feneri, sıkışık trafikte birisi tarafından itilme, söz dalaşı esnasında laf dokundurma gibi eylemlere karşı gerçekleştirilen meşru savunma hareketi bu bağlamda hukuka uygun sayılmayacaktır³⁵. Benzer şekilde aşırı orantısızlık hallerinde de meşru savunmadan söz edilemeyecektir³⁶. Bu noktada bir şişe şurup çalan hırsız silahla ateş edilmesi, bahçedeki şeftali ağacının elektrikli telle korunmaya alınması, işgal edilen park yerinde bulunan saldırganı bu hareketinden vazgeçirmek için ezme gibi fiiller her ne kadar savunma hareketi olsalar da meşru kabul edilemezler³⁷.

Kusur yeteneği olmayan kişilere karşı yapılacak meşru savunma hareketleri de sınırlamaya tabidir³⁸. Örneğin bir çocuk tarafından saldırıya uğrayan kişinin hafif bir tokat atarak saldırıyı savuşturması beklenir³⁹. Failin savunma hareketini yaparken daha fazla özen göstermesi beklenir.

³¹ Roxin (n14) §15 kn. 51.

³² Wessels, Beulke ve Satzger (n18) §10 kn. 519.

³³ Krey ve Esser (n20) §14 kn. 528.

³⁴ Krey ve Esser (n20) §14 kn. 532; Kühl, §7 kn. 168.

³⁵ Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 49.

³⁶ Baumann, Weber, Mitsch, Eisele (n21) §15 kn. 52; Heinrich (n18) §14 kn. 364; von Heintschel-Heinegg (n15) § 32 kn. 35.

³⁷ Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 51.

³⁸ Heinrich (n18) §14 kn. 383; Roxin (n14) §15 kn. 55.

³⁹ Roxin (n14) §15 kn. 56.

Yakın ilişki içerisindeki kişiler bakımından da meşru savunma hareketleri kısıtlıdır⁴⁰. Burada esasen ifade edilen, yakın ilişkiden kaynaklı garantörlük durumlarıdır⁴¹. Kişiye bir taraftan garantörlük yüklenirken diğer taraftan ona sınırsız savunma hakkı verilmesi çelişki arz edeceği için bu gibi durumlarda meşru savunma hakkı kısıtlanmıştır⁴². Bu bağlamda örneğin eşler arasındaki saldırılarda savunma yapan tarafın daha ihtiyatlı olması gerekmektedir⁴³.

Saldırıya uğrayanın saldırıyı provoke ettiği durumlarda da meşru savunma hakkı kısıtlanmıştır. Örneğin; saldırıyı provoke eden taraf, saldırı ve provokasyon arasında büyük bir orantısızlık söz konusu olmadığı hallerde saldırıdan kaçarak kurtulabiliyorsa artık meşru savunmadan bahsedilemeyecektir⁴⁴. Saldırıya uğrayanın, esasında saldırgana zarar vermek kastıyla hareket ettiği ancak savunma eylemini meşru kılmak ve dolayısıyla vereceği zarara rağmen meşru savunmanın vereceği cezazımsızlık korumasından faydalanmak amacıyla gerçekleştirdiği provokasyon durumlarında ise artık meşru savunma hali hiçbir durumda söz konusu değildir⁴⁵.

3. Değerlendirme

Alman Ceza Kanunu düzenlemesine göre meşru savunma için aranan şart savunmanın gerekliliği olsa da hem savunma yapmanın gerekliliği hem de söz konusu savunmanın hukuken izin verilebilirliği kapsamında gerek seçilen araç ve söz konusu aracın kullanımı gerekse savunma hareketinin bizzat kendisi bakımından bir orantılılık aranmaktadır.

Söz konusu orantılılık savunmanın gerekliliği bağlamında saldırgana en az zararı verecek şekilde bir savunmayı zorunlu kılarken, hukuken izin verilebilirlik noktasında ise bazı durumlarda savunmanın hukuki değerler tartımı bağlamında uygunluğunu bazı durumlarda ise sosyal yaşam standartlarına uygunluğunu zorunlu kılmaktadır.

⁴⁰ Heinrich (n18) §14 kn. 381.

⁴¹ Garantörlük kaynakları için bkz. Fatih Yurtlu, *İhmali Suçlar*, (Seçkin, 2022), 203 vd; Fatih Yurtlu, "Suç Teorisi Bakımından İhmali Suçların Yapısı" 2021 (25) 3, AHBVÜ-HFD, 581, 603 vd.

⁴² Heinrich (n18) §14 kn. 381.

⁴³ Schönke ve Schröder (n16 §32 kn. 53.

⁴⁴ Roxin (n14) §15 kn. 63.

⁴⁵ Wessels, Beulke ve Satzger (n18) §10 kn. 533; Heinrich (n18) §14 kn. 372.

B. Türk Ceza Hukukunda Orantılılık

1. Orantılılıktan Anlaşılması Gereken

Orantı TDK Sözlükte⁴⁶ “aralarında orantı bulunan; mütenasip”, “bir orantıyla ilgili olan”, “birbirine bağlı olan ve biri artarken ötekini azaldığı veya biri arttığında öteki de artan iki nicelik arasındaki bağıntı” şeklinde, orantılılık ise “orantılı olma durumu”⁴⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Bizce de orantı karşılaştırmaya konu şeyler arasındaki nisaptır. Orantıdan bahsedilebilmesi için birden fazla hususun bulunması gerekir.

Meşru savunmada orantının bulunmasından anlaşılması gereken savunma hareketinin hangi yoğunlukta gerçekleştirilebileceğidir. Buna göre savunma hareketi saldırıyı yenecek ölçüde olmalıdır. Yani savunma saldırıyı def edebilecek nitelikte olmalı ve bunun ötesine geçmemelidir⁴⁸. Saldırıyı ortadan kaldırmaya yetecek ölçüde olan her davranış bu kapsamda orantılıdır⁴⁹. Saldırı ile

⁴⁶ <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 31 Temmuz 2023.

⁴⁷ <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 31 Temmuz 2023.

⁴⁸ “b) Saldırı ile savunma arasında oran bulunması; yasal savunmanın uygulanması için savunmanın ‘saldırı ile orantılı biçimde’ olması, daha doğrusu saldırının ölçülü bir savunma ile uzaklaştırılması veya etkisizleştirilmesi gerekmektedir. Fail saldırıyı etkisiz hale getirirken, saldırı veya tecavüze karşı ölçülü bir savunma gerçekleştirdiği takdirde hukuka uygunluk nedeni olan yasal savunma hakkından yararlanacaktır. aa) Araçlar bakımından orantılılık; saldırganın saldırıda kullandığı araç ile savunma yapanın savunmada kullandığı araç arasında bir oran veya ölçü bulunmalıdır. Bu kural, saldırıyı yapanın elindeki aracın aynısının, kendini savunmak zorunda bulunan kişide bulunması olarak anlaşılmalıdır. Kendisine bıçakla saldıran kişiye karşı savunma yapanın tüfekle ve sopa ile kendini koruması mümkündür. Araçlar arasındaki oran durumu, özellikle aracın ölçülü olarak kullanılması bakımından göz önünde tutulmalıdır. bb) Hak ve korunun yararlar bakımından orantılılık; hakların veya değerlerin bir derecelendirmeye tabi tutulması halinde, birçok durumda yasal savunma halinin uygulanması mümkün olmaz. Burada önemli olan, yasal savunma konusu hakkın veya faydanın var olup olmadığıdır. Bir hakkın korunması için, ondan daha değerli bir hakka veya yarara zarar verilebilir. Irza geçmek isteyen saldırganı başka türlü uzaklaştırma olanağı bulamayarak öldüren kişinin yasal savunma kapsamında hareket ettiği kabul edilir. Burada cinsel dokunulmazlık hakkı karşılığında hayat hakkının feda edilemeyeceği, dolayısıyla fayda veya yarar bakımından oran bulunmadığı söylenebilir. c) Savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması; savunma hareketi mutlaka saldırıyı yapana karşı yapılmalıdır. Savunma saldırının bir sonucu olmalıdır. Saldırı ile savunma arasında nedensellik bağı (illiyet bağı) bulunmalıdır”. Yargıtay CGK, 1-841/440, 31.10.2017. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁴⁹ Öztürk ve Erdem (n1) 278; İçel (n1) 344; Demirbaş (n4) 317; Zafer (n1) 311; Özgenç (n4) 362 dn 497; Şahin (n2) 293; Şenses (n6) 405; Seydi Kaymaz, “Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma ve Yaşam Hakkı”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. 1, (Beta 2014) 229, 230; Krey ve Esser (n20) §14 kn. 508; Topçu (n1) 540. “... Olaydan 1 yıl kadar önce maktulün kızı (A)’nun sanık (S)’in kardeşine kaçması sonucu iki aile arasında oluşan ihtilaf nedeniyle

savunmanın aynı olması yani eşit olması gerekmez⁵⁰. Nitekim orantılılık eşitlik olarak anlaşılamayacağından kanun koyucu da 25. maddede bilinçli bir şekilde eşitlikten bahsetmemiştir. Bunun yerine orantılılığı kullanmıştır⁵¹. Aslında saldırıyı def edecek davranışın bu ölçünün ötesine geçtiği durumlarda da saldırıyı ortadan kaldıracaktır. Fakat bu savunmanın orantılı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla saldırıyı ortadan kaldıran her hareket değil; saldırıyı ortadan kaldıracak ölçüde gerçekleştirilen hareketler orantılı kabul edilmelidir⁵². Meşru savunmanın ölç almayı haklı kılacak şekilde yorumlanması kabul edilemez⁵³. Sınırın saldırıyı “def etme yeterliliğinden” çizilmesi gerekir⁵⁴.

Saldırı ile savunma arasındaki orantının belirlenmesinde kanunumuz “o anda hal ve koşullara göre” demek suretiyle genel geçer bir orantılılık kriteri konmasını da kabul etmemiştir. Bu sebeple orantılılığın varlığını belirlemek için birtakım kriterlere dayanılacaksa da somut olayın koşullarına göre bu kriterlerin değişiklik göstermesi de muhtemeldir. Yani orantılılık, kanun koyucu bakımından mutlak bir eşitlik şeklinde kabul edilmemiştir. Dolayısıyla meşru savunmadaki orantılılık bir eşitlik değerlendirmesi değildir. Aksi yönde yapılacak bir değerlendirme TCK m. 25/1 ile uyumlu olmayacaktır. Orantılılık göreceli bir durumdur. Her olayın kendi koşullarında orantı farklı olabilir. Ayrıca orantı kanun koyucu tarafından mutlak olarak da aranmamıştır. Yani meşru savunmada mutlak bir

maktulün sopayla sanık (S)’e saldırdığı olayda, önce sanık (S)’in falçata ile maktule varmaya başlaması üzerine maktulün oğlu olan diğer sanık (E)’in bıçakla (S)’e vurduğu, bu sırada (S)’in (E)’i bıçakla yaraladığı, sanık (S)’in olaydan sonra sığacağı sığacağına alınan ifadesi, tanıklar (M.Y) ve (U.K)’ın beyanları ile sabit olduğundan; A) Sanık (E)’in babasına karşı mevcut bıçaklı saldırıyı defetmek için bıçakla (S)’e vurduğu nazara alınarak hakkında yasal savunma hükümlerinin uygulanıp beraati yerine, yaralamadan yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi” Yargıtay 1 CD, 1709/274006, 10.2007. Karar için bkz. Şahin (n1) 310.

⁵⁰ Yüce (n1) 259; Aynı yöne bkz. Kartal (n1) 58.

⁵¹ Bozdağ (n1) 133

⁵² Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1081; Özgenç (n4) 363; Hafizoğulları ve Özen (n5) 221; Kaymaz (n48) 230. *İçel* ise saldırıyı püskürtecek her davranışın fakat “gerekli olması” halinde orantılı olacağını ileri sürmektedir. İçel (n1) 343.

⁵³ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 316; Yüce (n1) 260; Hafizoğulları ve Özen (n5) 220; Bozdağ (n1) 133; Dülger (n1) 499; Saman (n4) 298; Krey ve Esser (n20) §14 kn. 508. Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir. Yargıtay CGK, 201/81, 31.03.2009; Yargıtay CGK, 281/37, 26.02.2008; Yargıtay CGK, 1557/233, 06.05.2014; Yargıtay CGK, 808/314, 13.10.2015. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁵⁴ Nitekim keyfiyet madde gerekçesinde de benzer şekilde açıklanmaktadır: Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

orantı yoktur. Aşağıda daha detaylı üzerinde durulacağı üzere daha hafif bir hukuksal değer korunması adına daha üst bir yararın ihlal edilmesi mümkün olabilir. Benzer şekilde daha etkili bir savunma aracına başvurulması da meşru savunma kapsamında orantılı olabilir.

Saldırıyı def edecek ölçünün ötesine geçen hareketler ise orantısız olduğundan hukuka aykırı olacaktır⁵⁵. Zira meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin temelinde “haksız saldırının ortadan kaldırılması” düşüncesi yatmaktadır⁵⁶. Bu sebeple haksız saldırının ortadan kaldırılmasına yetecek ölçünün ötesine geçilmesini hukuka uygun kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda fail hakkında TCK m. 27 hükümleri ve dolayısıyla da failin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir⁵⁷. Ancak TCK m. 27/2 söz konusu olduğu hallerde fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceğini de belirtmek gerekir.

2. Orantılılıkta Kullanılacak Kriterler

Saldırı ile savunma arasında ölçülülük belirlenirken kanun koyucunun da kabul ettiği üzere somut olayın koşulları içerisinde bir değerlendirme yapılacaktır. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TCK m. 25/1’de “*o anda hal ve koşullara göre*” bir ölçülülük değerlendirmesi yapılacaktır⁵⁸.

⁵⁵ Dönmez ve Erman (n1) 117; İçel (n1) 345; Özgenç (n4) 363; Koca ve Üzülmüş (n4) 282; Dülger (n1) 508; Lackner ve Kühl (n15) §32 kn. 9; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, Saliger (n19) §32 kn. 94; YARGITAY CGK, E 2011/436, K 2012/190, T 8.5.2012, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁵⁶ İçel (n1) 343; Bozdağ (n1) 132; H. Sefa Eryıldız, “Alman Ceza Hukuku’nda Meşru Müdafaa Sınırlarının Aşılması”, (2016) 31 CHD 93, 98.

⁵⁷ Özen (n6) 121; Ersan (n6) 42 vd; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 515; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 317; Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1082; Eryıldız (n55) 98. “Somut olayda saldırının tekrarlanabileceği kabul edildiği takdirde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulların bulunduğu kabul edilebilir ise de, “gerçekleştirilen savunma, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması” yani “saldırı ile savunma arasında oran bulunması” koşulu gerçekleşmediğinden yasal savunma koşullarının oluştuğundan bahsedilemez. Zira, maktûlün, kendisinin ve arkadaşının vücut dokunulmazlığına yönelik saldırısı karşısında, saniğin savunma hakkının doğduğunun kabulü olanaklı ise de; saniğin maktûlün elinde bulunan bıçağı aldıktan sonra silahsız ve bir anlamda savunmasız kaldığı anlaşılan maktûl ve mağdurlara bıçakla vurması eyleminde, savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş olduğu, dolayısıyla da ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması nedenine dayalı olarak yasal savunma koşullarının oluşmadığı kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, 170/182, 5.10.2010. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁵⁸ Alman doktrininde de değerlendirmenin olay anındaki koşullara göre yapılacağı belirtilmektedir. Bkz: Lackner ve Kühl (n15) §32 kn. 10; Erb ve Schäfer (n19) §32 kn. 130; Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 34.

TCK m. 25/1’de orantı değerlendirmesinin nasıl yapılacağı hususu “saldırı ile orantılı” şeklinde ifade edilerek, savunma ile saldırı arasında bir oranın aranacağı ortaya konmuştur. Buna göre orantılı olması gereken nokta savunmadır. Yani failin savunma hareketinin saldırı hareketine olan nispeti meşru savunmanın orantılılığını oluşturacaktır⁵⁹. Orantının varlığı somut olayın koşulları içerisinde yapılacaktır. Bu değerlendirme yapılırken de saldırı ve savunmada kullanılan araçlar ile saldırının yöneldiği hukuksal değer ve savunmanın yöneldiği hukuksal değer arasında bir denge aranacaktır⁶⁰. Yine savunmada kullanılan aracın kullanılış şekli de orantılılığın belirlenmesinde bir kriterdir⁶¹. Ancak bu denge mutlak bir eşitlik değildir⁶². Nitekim araçlar arası veya hukuksal değerler arasında dengesizlik olması tek başına meşru savunmayı orantısız kılmayacaktır⁶³. İlave olarak failin seçtiği savunma yöntemi de orantılılığı belirleyici bir kriterdir. Failin içinde bulunduğu ruhsal ve fiziksel özellikler de orantılılığın belirlenmesinde rol oynamaktadır. Zira kendisinden beklenemeyen bir savunma hareketini gerçekleştirmediği için failin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

⁵⁹ Doktrinde *Yıldız*, saldırı ile savunma arasındaki orantının düzenlenmesini eksik bulmaktadır. Yazara göre kanun koyucunun saldırı ile savunmada kullanılan araçlar, korunan hukuksal değerler ve saldırının konusunun da orantılılıkta dikkate alınacağı için kanunda açık düzenleme yapması gerekirdi. Ali Kemal Yıldız, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*, (İstanbul Barosu Yayınları 2007) 51.

⁶⁰ Demirbaş (n4) 317; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 317; Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 303; Zafer (n1) 311; Hakeri (n2)312; Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1081; Ersan (n6) 44-45; Dülger (n1) 508; Şahin (n2) 322; Yıldız (n58) 51; Şenses (n6) 405. Doktrinde *Bozdağ* ise orantılılığın aranacağı hususları savunma fiilinde ve haklarda aramaktadır. *Bozdağ* (n1) 133 vd. Ancak bu değerlendirmeyi isabetli bulmadığımızı belirtmek isteriz. Savunma fiilinin orantılı olması zaten meşru savunmayı orantılı kabul etmemizi sağlar. Bu orantılılık ise savunma fiilinde kullanılan araçlar, araçların kullanılış biçimi, failin ruhsal durumu, saldırganın ve failin fiziksel özellikleri ve yönelinen haklar bakımından yapılacak bir değerlendirme sonucu belirlenecektir.

⁶¹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 516; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 317; Ersan (n6) 45; Dülger (n1) 508; Şenses (n6) 405. “Taksi ücretini eksik vermek isteyen maktul ve arkadaşlarının, bunu kabul etmeyen sanığın vücut bütünlüğüne yönelik olarak saldırıda bulunmaları karşısında, kendisini savunma hakkı doğan sanığın, Ömer’e karşı yaptığı gibi kendisine bıçakla saldıran maktule yönelik olarak da vücuduna hedef almaksızın maktulün bulunduğu yöne doğru ateş ederek saldırıyı bertaraf etmesi mümkün iken, yakın mesafeden ateş ederek maktulü göğsünden vurarak öldürmesi eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer şartların bulunduğu şüphe bulunmamakta ise de, “gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü bertaraf edecek ölçüde olması” yani “saldırı ile savunma arasında oran bulunması” şartı gerçekleşmediğinden meşru savunmanın şartlarının oluştuğundan söz edilemez.” Yargıtay CGK, 1557/233, 06.05.2014. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁶² Erem (n6) 35; Ersan (n6) 45; Şahin (n2) 322; Şenses (n6) 405.

⁶³ Koca ve Üzülmöz (n4) 283.

Saldırıda ortadan kaldırmaya yetecek ölçüde kullanılan savunma hareketinin orantılı sayılabilmesi için savunma hareketine başvuran failin istediği araca başvurmaması gerekir. Savunma yapan fail, savunma bakımından gerekli olan ve en ölçülü aracı tercih etmelidir⁶⁴. Buradan hareketle ifade etmeliyiz ki savunma ile saldırının orantılılığının belirlenmesinde kullanılan araçlar ölçülülük açısından önemli bir kriterdir.

Savunma hareketinde fail bir başkasına karşı güç kullanmaktadır. Kullanılan güç belirli bir amaca hizmet ettiği ölçüde hukuka uygun kabul edilebilir. O da haksız bir saldırının def edilmesi amacıdır. Bu sebeple haksız bir saldırıyı def etmek için gerekli olan ve saldırıyı def edecek ölçüde olan savunma hareketi orantılı olacaktır. Hukuksal bir değer korunması amacıyla hizmet etmeyen savunma hareketleri hukuken izin verilen bir hareket olarak kabul edilemez⁶⁵.

a. Araç ve Aracın Kullanılması Bakımından Orantılılık

Saldırıda kullanılan araç ile savunmada kullanılan araç arasında mutlak bir eşitlik aranabilir mi? Doktrinde ateşli silahla gerçekleştirilen bir saldırıya karşı ateşli silahla savunmada bulunulmasının orantılı olduğu ileri sürülmüştür⁶⁶. Araçlar arasında bu gibi eşitliğin bulunduğu durumlarda orantılılık var kabul edilebilir. Ateşli silahların özellikleri dikkate alındığında mutlak bir eşitliğin her zaman olmayacağını da söylemek gerekir⁶⁷. Örneğin ateşli silah bir av tüfeği mahiyetinde olabileceği gibi otomatik bir silah da olabilir. Yine ateşli silahın menzili arasında da farklılıklar olabilir. Bu sebeple meşru savunmaya ilişkin bir vakada ateşli silahların mutlak eşitliği aranmamalıdır.

Ateşli silahla saldıran bir kimseye karşı TCK m. 6 bağlamında silah sayılan başka bir araçla (bıçak, sopa vb) savunmada bulunulması mümkündür. Aynı şekilde bıçakla veya sopayla saldıran bir kimseye karşı da ateşli silahla savunmada bulunulması mümkündür. İlk olasılıkta ateşli silah yaralama veya öldürme etkisi bakımından savunmada kullanılan araçlardan üstün olduğundan orantılılık vardır. İkinci olasılıkta ise savunmada kullanılan araç saldırıda kullanılan araca göre

⁶⁴ Öztürk ve Erdem (n1) 278; Şahin (n2) 322.

⁶⁵ İçel (n1) 344; Koca ve Üzülmöz (n4) 277.

⁶⁶ Öztürk ve Erdem (n1) 279; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 516; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 317. İçel ise araçlar arasında bir dengenin bulunması gerektiğine işaret etmektedir. İçel (n1) 345; Aynı yönde bkz. Erem (n6) 35.

⁶⁷ İçel (n1) 345; Koca ve Üzülmöz (n4) 283; Demirbaş (n4) 317; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 517; Dülger (n1) 509; Ersan (n6) 45; Demirci (n4) 81; Şenses (n6) 405; Topçu (n1) 549; Apaydın (n1) 100.

daha etkilidir. Bu gibi durumlarda doğrudan sadece aracı dikkate alarak orantılılığın bulunmadığını söylemek doğru olmayacaktır⁶⁸. Zira fail, saldırganın elindeki aracın aynısı ile savunmada bulunmaya mecbur tutulamaz⁶⁹. Yani orantılılığı sağlayacak husus saldırı ile savunma aracının aynı olması değildir⁷⁰. Nitekim boksör bir kimsenin yumrukla saldırısını, cılız bir kimse bıçakla veya ateşli silahla def edebilir⁷¹. Burada sadece araç üzerinden hareket ederek orantılılık yoktur diyemeyiz. Orantılılığı tespit edebilmek için harekete ilişkin de değerlendirme yapmak durumundayız⁷². Yani failin savunmada kullandığı aracı kullanım biçimi de orantılılığı belirleyecektir⁷³. Saldırganı korkutmak amacıyla silahın ateşlemesinin savunma bakımından yeterli olduğu durumda, failin saldırganı yaralaması veya öldürmesi halinde orantılılık bulunmamaktadır. Burada kullanılan araçtan ziyade aracın kullanılış biçimi ölçüsüzlüğe sebebiyet vermektedir. Failin savunmada kullandığı aracı daha ölçülü bir şekilde kullanma imkanının varlığı da savunmayı

⁶⁸ Erem (n6) 35; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 517; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Bs. Yetkin 2014) 388.

⁶⁹ Dönmezer ve Erman (n1) 118; İçel (n1) 345; Erem (n6) 35; Ersan (n6) 45; Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1082; Şahin (n2) 322; Şenses (n6) 405; Özgenç, "Orantılılık" (n1) 253.

⁷⁰ Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 303; Zafer (n1) 311; Hakeri (n2)312; Ersan (n6) 45; Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1082; Demirci (n4) 81; Şahin (n2) 322.

⁷¹ Örnek için bkz. Dönmezer ve Erman (n1) 118; Öztürk ve Erdem (n1) 279. Aynı yönde bkz. İçel (n1) 346; Demirbaş (n4) 317; Zafer (n1) 311; Dülger (n1) 510; Akbulut (n1)491. Fiziki kuvvet kullanarak ırzına geçmeye kalkan bir erkeğin bıçak veya silah kullanarak uzaklaştırılması halinde her ne kadar konu ve araç bakımından orantısızlık bulunsun da somut olayın koşulları içerisinde savunma hareketinin saldırıyı def edecek ölçüde yapıldığı tespit edilebiliyorsa savunma meşrudur. Örnek ve değerlendirme için bkz. Koca ve Üzülmöz (n4) 283. *Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır* ise yumruğa karşı silah kullanmanın istisnai haller dışında ölçüsüz olduğu görüşündedir. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 515. Benzer yönde bkz. Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 303; Demirci (n4) 81.

⁷² Benzer yönde bkz. Öztürk ve Erdem (n1) 279; İçel (n1) 345; Zafer (n1) 311; Soyaslan (n6) 388; Özgenç, "Orantılılık" (n1) 253; Topçu (n1) 549.

⁷³ Erem (n6) 35; Önder (n2) 246; İçel (n1) 345; Koca ve Üzülmöz (n4) 284; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 517; Zafer (n1) 311; Hakeri (n2)313; Eryıldız (n5) 98; Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1082; Bozdağ (n1) 134; Dülger (n1) 510; Demirci (n4) 82; Özgenç, "Orantılılık", (n1) 254. "Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer şartların bulunduğu şüphe bulunmamakta ise de, "gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması" yani "saldırı ile savunma arasında oran bulunması" şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının olduğundan söz edilemez." Yargıtay CGK, 1286/264, 28.05.2013. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

ölçüsüz kılacaktır. Saldırı ve savunmada aynı aracın kullanılması halinde görünüşte bir orantılılıktan bahsedebilir. Fakat araçların kullanımı nedeniyle savunma orantısız olabilir⁷⁴. Bu sebeple somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapmak gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında herhangi bir ateşli silahı veya bıçağı olmayan ve cinsel özgürlüğüne yönelik saldırıyı ateşli silahla def eden failin hareketini meşru savunma kapsamında kabul etmiştir:

“Katılan sanık L...’nın da H...’den başlayan, devam eden ve artarak devam etmesi de muhakkak olan cinsel davranışlar şeklindeki haksız saldırıyı, o andaki hal ve şartlara göre kilerin içindeki çuvalların arasında bulunan ve içerisinde iki adet mermi olan tabancayla bitişik atış mesafesinden yalnızca bir kez ateş etmek suretiyle defetmeye çalışması karşısında, katılan sanık L...’nin kendisini başka türlü savunmasının imkansız olduğu, saldırının bir sonucu olan ve saldırganı karşı gerçekleştirilen fiilde meşru müdafaa şartlarının bulunduğu kabulü gerekmektedir”⁷⁵

Ancak Yargıtay 1. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir kararında herhangi bir silah veya kesici-delici alet olmaksızın saldıran iki kişiye karşı savunma hareketini bıçakla yapan faili meşru savunmadan yararlandırmamıştır. Daireye göre mağdurların silahsız olması karşısında bıçak kullanıldığından meşru savunmanın şartları oluşmamıştır⁷⁶. Dairenin bu kararı, “bıçak kullanılmasını” orantılılığın tespitinde tek kriter olarak kullanması nedeniyle isabetsizdir.

Kullanılan araç bakımından oranın aranması saldırıda kullanılan aracın aynısı ile savunmanın gerçekleştirilmesini gerektirmez⁷⁷. Bazı hallerde failin savunmada

⁷⁴ Önder (n2) 246; Zafer (n1) 311; Hakeri (n2)313; Ersan (n6) 44; Kaymaz (n48) 231; Topçu (n1) 549; Apaydın (n1) 100. Yargıtay CGK, 1557/233, 6.5.2014. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁷⁵ Yargıtay CGK, 572/2. Karar için bkz. Kartal (n1) 107. Aksi yönde bkz. “Somut olayda saldırıya ve savunmaya ilişkin diğer koşulların bulunmasına karşılık, “gerçekleştirilen savunma hareketinin, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması, yani saldırı ile savunma arasında oran bulunması” koşulu gerçekleşmediğinden meşru müdafaa şartlarının oluştuğundan bahsedilemez. Zira, maktulün irza yönelik saldırısı karşısında, sanığın kendisini ve yanındakileri savunma hakkının doğduğu kabul edilmeli ise de; sanığın doğrudan göğüs bölgesine ateş etmek suretiyle maktulü öldürmesi eyleminde, savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş olduğu, dolayısıyla da ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması nedenine dayalı olarak her iki Yasa açısından da meşru müdafaa koşullarının bulunmadığı söylenebilir.”, Yargıtay CGK, 281/37, 26.02.2008. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁷⁶ Yargıtay 1 CD, 5651/6283, 14.11.2013. Karar için bkz. Apaydın (n1) 101.

⁷⁷ Hakeri (n2)312; Dülger (n1) 510.

kullanabileceği tek bir araç olabilir. Bu durumda araçlar arası orantısızlık meşru savunmanın bulunmadığı yönünde değerlendirmeye cevaz vermez⁷⁸. Benzer şekilde savunmada kullanılan araç daha etkili bir araç olmasına rağmen saldırgana en az zarar verecek şekilde kullanılmak suretiyle savunma hareketi gerçekleştirilmiş olabilir. Bu durumda araçlar arası orantısızlık savunmayı orantısız kılmayacaktır⁷⁹.

b. Savunma Hareketinin Seçimi veya Savunma Yönteminin Belirlenmesi Bakımından Orantılılık

Saldırıya karşı failin birden fazla savunma imkanının olduğu durumlarda saldırgana karşı en az zararı verecek olan savunmanın tercih edilmesi gerekir⁸⁰. Yani savunma yönteminin tercihi de orantılılığın belirlenmesinde bir kriterdir. Zira saldırganı en az tehlikeye atacak bir savunmanın tercih edilmemiş olması nedeniyle gerçekleştirilen savunma hareketi, saldırıyı def edecek ölçünün ötesindedir⁸¹. Bu sebeple saldırganın en az zarar göreceği savunma hareketinin seçilmesi gerekir⁸². Aksi halde saldırganın yaralanması ile veya hürriyetinin kısıtlanması ile def edilebilecek bir saldırı, saldırganın öldürülmesi ile def edilebilir. Bu durumda da meşru savunmanın varlığının kabul edilmesi sonucu ortaya çıkar. Böyle bir sonucun kabul edilemez olduğu izahtan varestedir⁸³. Failin seçmiş olduğu savunma yönteminin, o anki hal ve koşullar içerisinde en az zarar verici veya en az tehlikeye atıcı olması halinde orantılılık vardır. Buna karşılık saldırgana daha az zarar verici veya tehlikeye atıcı savunma yönteminin benimsenmemiş olması halinde meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olacaktır. Bu ihtimalde failin durumu TCK m. 27 bağlamında değerlendirilecektir.

Failin savunmada kullanmış olduğu aracın seçimi de bu noktada önem arz eder⁸⁴. Zira ateşli silahların savunmada seçilmiş olması yaşam hakkını tehdit eder

⁷⁸ Aynı yönde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 317; Dülger (n1) 510.

⁷⁹ Aynı yönde bkz. Apaydın (n1) 100.

⁸⁰ Öztürk ve Erdem (n1) 279; İçel (n1) 346; Zafer (n1) 311; Hakeri (n2)314; Dülger (n1) 510; Erdem (n9) 990; Kaymaz (n48) 230.

⁸¹ İçel (n1) 345; Zafer (n1) 311; Hakeri (n2)314; Ersan (n6) 44; Kaymaz (n48) 230; Eryıldız (n55) 98; Şenses (n6) 405; Erb ve Schäfer (n19) §32 kn. 129; Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 36; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, Saliger (n19) §32 kn. 91.

⁸² Önder (n2) 246; Kaymaz (n48) 230.

⁸³ Yargıtay CGK, 1286/264, 28.5.2013; Yargıtay CGK, 1557/233, 6.5.2014. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁸⁴ Erb ve Schäfer (n19) §32 kn. 129; Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 36; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, Saliger (n19) §32 kn. 91.

niteliktedir⁸⁵. Bu sebeple failin saldırıyı başka bir araçla def etme imkânı varken ateşli silahı seçmiş olması da ölçülülüğü ihlal edebilir⁸⁶. Dolayısıyla somut olayın özellikleri de dikkate alınmak suretiyle failin araç seçiminin ölçülülük bakımından değerlendirilmesi gerekir.

c. Failin Fiziksel Özellikleri ve Ruhsal Durumu Bakımından Orantılık

Savunma bakımından orantılılığı belirleyen bir diğer kriter ise failin içinde bulunduğu ruhsal durumudur⁸⁷. Buna göre saldırı altında bulunan sanığın o anki ruhsal durumuna göre kendisinden beklenen hareketi yapıp yapmadığının tespit edilmesi gerekir. İçinde bulunduğu durum itibarıyla farklı bir savunma hareketi failden beklenemiyorsa artık meşru savunmanın varlığı kabul edilmelidir.

Orantılı bir savunma ancak savunmada bulunanın imkanları dahilinde mümkündür. Bu sebeple failin orantılı davranma imkanının varlığı halinde kendisinden orantılı savunma beklenecektir⁸⁸. Dolayısıyla somut olayın koşulları içerisinde orantılı savunma imkanının varlığının da araştırılması gerekir.

Doktrinde haklı olarak tarafların fiziksel durumlarının da değerlendirmede dikkate alınacağı belirtilmektedir⁸⁹. Buna göre fail ile saldırganın fiziksel durumları, kullanılan aracı kullanma becerileri⁹⁰ gibi hususlar ölçülülük bakımından belirleyicidir. Örneğin fiziksel durumu oldukça zayıf olan (yaşlılık, hastalık veya yaş küçüklüğünden ileri gelebilir) failin kendisine karşı fiziki bir saldırıda bulunan saldırganına karşı savunma amaçlı olarak ateşli silah veya bıçak kullanması orantısızlık oluşturmayacaktır⁹¹. Dikkate edilmesi gereken nokta kullanılan aracın ölçülü kullanıp kullanılmadığıdır.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında fail ile saldırganın boy, kilo ve yaş durumlarını da orantılılığın değerlendirilmesinde dikkate almış ve yaşça küçük ve fiziken zayıf olan failin eylemini orantılı kabul etmiştir⁹².

⁸⁵ Hakeri (n2)314.

⁸⁶ Ersan (n6) 44.

⁸⁷ Demirbaş (n4) 318; Ersan (n6) 45; Dülger (n1) 510. Tarafların özelliklerinin dikkate alınması gerektiği hususunda bkz. Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 303; Demirci (n4) 82.

⁸⁸ Bozdağ (n1) 134; Dülger (n1) 509.

⁸⁹ Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 303; Ersan (n6) 45; Dülger (n1) 510; Demirci (n4) 82; Saman (n4) 305; Topçu (n1) 553.

⁹⁰ Hafizoğulları ve Özen (n5) 221; Demirci (n4) 82; Topçu (n1) 553.

⁹¹ Şahin (n2) 323.

⁹² "Sanıklar A ve B'nin çalıştıkları iş yerine daha önce tartışmaları nedeniyle gelen üç sanığın ellerinde bıçaklarla gelip tartışarak tarafların birbirlerine girdikleri, sanıklar A ve B'nin de

Doktrinde orantılılığın belirlenmesinde objektif üçüncü kişinin gözünden bakılması gerektiği ancak failin saldırı veya saldırgana ilişkin özel bir bilgisi varsa bunun da dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁹³. Bu kapsamda failin kolluk görevlisi veya dövüş sporlarında usta birisi olmasının değerlendirmede dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır⁹⁴. Bu görüşe kısmen katıldığımızı belirtmek isteriz. Bize göre meşru savunmada kanun koyucu orantılılığı somut olayın koşullarında aramaktadır. Böyle olunca her somut olayın koşulları ve dolayısıyla da tarafları farklılık gösterecektir. Bu sebeple objektif bir değerlendirme yerine somut olayın koşulları içerisinde tarafların özelliklerini de dikkate alan bir değerlendirme isabetli olacaktır. Aksi kabul kendi içinde çelişki doğurmaktadır.

d. Hukuksal Değerler Açısından Orantılılık

Doktrinde saldırının yöneldiği hukuksal değer ile savunmanın yöneldiği hukuksal değere ilişkin açıklamalar yapılırken konu bakımından orantılılık incelemesi yapılmaktadır⁹⁵. Ancak gerek açıklamalar gerekse verilen örnekler konu bakımından olmayıp aksine saldırı ve savunma hareketlerinin yöneldiği hukuksal değerlerdir⁹⁶. Bu sebeple biz incelemede konu yerine hukuksal değer üzerinden değerlendirme yapmayı tercih ediyoruz.

Savunma hareketinin ihlal ettiği hukuksal değer ile savunma hareketinin koruduğu hukuksal değer arasında bir orantılılık aranabilir mi? Yani haksız saldırının yöneldiği hukuksal değer ile savunma hareketinin yöneldiği hukuksal değerler arasında orantı bulunmalı mı? Savunulan değer ile savunmak suretiyle ihlal edilen değerlerin aynı olması beklenemez⁹⁷. Saldırıya uğradığı için korunan hukuksal

kendilerini savunmak için saldırdıkları olayda karşı sanıklardan birinin ölüm değerinin de yaralandığı olayda, B'nin yaşının küçük, A'nın 1.75 cm boyunda 75 kg ağırlığında olması buna karşılık diğer taraftaki maktulün 1.70- 1.75 boyunda 90-95 kg ağırlığında ve suç ortağının 1.90 boyunda 85-90 cm boyunda olması, ellerinde de bıçak olması dikkate alındığında sanıkların meşru savunma sınırında olduklarından sanıklar hakkında TCK 25/1 ve CMK 223/2-d maddeleri gereğince beraatlerine...". Yargıtay 1 CD, 9114/694, 30.1.2013. Karar için bkz. Demirci (n4) 83. Fiziksel özellikler gereği orantının bulunmadığı yönündeki karar için bkz. Yargıtay CGK, 436/190, 8.5.2012. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

⁹³ Önder (n2) 246; Kartal (n1) 65.

⁹⁴ Kartal (n1) 65.

⁹⁵ Bu yönde değerlendirmeler için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 317; Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1081; Dülger (n1) 508.

⁹⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 517; Öztürk ve Erdem (n1) 278; Hakeri (n2) 316; Ersan (n6) 46.

⁹⁷ Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 303; Ersan (n6) 46; Bozdağ (n1) 135. *Hakeri'*ye göre zorunluluk halinden farklı olarak meşru savunmada haksız bir saldırı söz konusu olduğundan oran bulunması aranmayacaktır. Hakeri (n2) 316; Benzer yönde bkz. Özgenç (n4) 363 dn 501.

değer ile savunma yoluyla ihlal edilen hukuksal değer arasında oran aranması birçok konuda meşru savunmanın uygulanmasını engeller⁹⁸. Burada mutlak bir eşitlik aranmaz⁹⁹. Örneğin mutlak bir eşitlik arandığında, malvarlığına karşı yönelen saldırıların vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi suretiyle savunulması mümkün olmayacaktır¹⁰⁰. Benzer şekilde cinsel dokunulmazlık ile yaşam hakkı kıyaslandığında yaşam hakkının üstün olduğuna kuşku yoktur. Ancak kendisine karşı cinsel saldırıda bulunan bir saldırgana karşı failin saldırganı öldürmesi veya yaralaması meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir¹⁰¹. Bu sebeple saldırı ile savunma arasında orantılılık aranırken korunmaya çalışılan hukuksal değer ile ihlal edilen hukuksal değer arasında mutlak bir eşitlik aranmamalıdır. Haklar arasında makul bir dengenin olması yeterlidir¹⁰². Hukuksal değerlerin, orantılılığın belirlenmesinde tek başına bir kriter olarak kullanılmaması gerekir. Bu gibi durumlarda önceden bir ölçüt koymak yerine somut olayın özellikleri bağlamında bütüncül bir değerlendirme yapmak daha isabetli olacaktır. Ayrıca hakların kıyaslanması yerine hakların korunuş biçiminin göz önünde bulundurulması gerekir. Yani değerlendirme yapılırken hakkın korunuş biçimi ön plana çıkarılmalıdır.

TCK m. 25/1'e baktığımız zaman hukuksal değerler arasında bir derecelendirme veya oranlama yapılmadığını görüyoruz. Bu sebeple korunan değer, ihlal

⁹⁸ Önder (n2) 246; Hakeri (n2) 316; Topçu (n1) 556; Apaydın (n1) 98.

⁹⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 519; Kartal (n1) 61. *Özbek, Doğan ve Bacaksız*, ise konu bakımından bir oran olması ancak eşitliğin aranmaması gerektiği görüşündedirler. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 317. Oran aranması gerektiği yönünde bkz. Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1082; Ersan (n6) 46; Bozdağ (n1) 135; Demirci (n4) 77. *Dülger* korunmak istenen değer için eşit veya daha önemli olması gerektiği görüşündedir. Dülger (n1) 509. Bu değerlendirme TCK m. 25/1 düzenlemesi ile uyumsuz olduğundan bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Oranın aranmaması gerektiği yönünde bkz. Özgenç (n4) 363 dn 501.

¹⁰⁰ Aynı yönde bkz. Öztürk ve Erdem (n1) 278; Erdem (n9) 991; Apaydın (n1) 98. *Dönmez ve Erman* ise saldırıya uğrayan hak ile savunma suretiyle zarara uğratılan hak arasında bir oranın bulunması gerektiğini belirtmektedir. Ancak yazarlar bu orantının kesin bir şekilde aranmaması gerektiği görüşünü de ileri sürmektedirler. Sadece haklar arası bir karşılaştırmama yapmak yerine saldırı anında saldırıya uğrayan kişinin içinde bulunduğu durum da dikkate alınarak orantılılık çözümlenmelidir. Dönmez ve Erman (n1) 118-119. Yazarlarla aynı yönde bkz. İçel (n1) 346; Erem (n6) 34; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 517; Topçu (n1) 551. Ancak son yazar orantılılığın esnek bir biçimde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.

¹⁰¹ Önder (n2) 246; Demirbaş (n4) 317; Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 303; Zafer (n1) 311; Hakeri (n2) 316. Dülger (n1) 509; Demirci (n4) 78; Şahin (n2) 324; Topçu (n1) 551; Apaydın (n1) 98.

¹⁰² *Özgenç* ise hukuksal değerler arasında bir oran aranmaması gerektiği kanaatindedir. Bu noktada saldırıyı def edecek kadar güç kullanılması ölçütüne dikkat çekmektedir. Özgenç (n4) 363 dn 501. Aynı yönde bkz. Önder (n2) 246. *Özen* ise savunma hareketi saldırıya uğrayan hakka göre çok üstün bir hakkı ihlal ederse meşru savunmada sınırın aşıldığı görüşündedir. Özen (n6) 123.

edilen değerden daha üstün olmasına gerek yoktur. Zira kanun koyucu orantılılığı korunan değer için daha üstün olmasına bağlamamıştır. Dolayısıyla daha düşük değerdeki bir hakkın korunması adına daha üstün bir değer ihlal edilmesi halinde de meşru savunmanın mümkün olduğunu kabul etmek gerekir¹⁰³.

Meşru savunmada saldırının yöneldiği hak ile savunmanın yöneldiği hak arasında orantılılığa ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda; bir hakkın korunması için meşru savunmanın faydalı olup olmadığına bakılması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay'a göre; *"Hak ve korunan yararlar bakımından orantılılık; hakların veya değerlerin bir derecelendirmeye tabi tutulması halinde, birçok durumda yasal savunma halinin uygulanması mümkün olmaz. Burada önemli olan, yasal savunma konusu hakkın veya faydanın var olup olmadığıdır. Bir hakkın korunması için, ondan daha değerli bir hakka veya yarara zarar verilebilir. Irza geçmek isteyen saldırganı başka türlü uzaklaştırma olanağı bulamayanarak öldüren kişinin yasal savunma kapsamında hareket ettiği kabul edilir. Burada cinsel dokunulmazlık hakkı karşılığında hayat hakkının feda edilemeyeceği, dolayısıyla fayda veya yarar bakımından oran bulunmadığı söylenemez"*¹⁰⁴.

Saldırılan hukuksal değer ile ihlal edilen hukuksal değerlerin aynı olması halinde orantılılığın varlığında bir sorun görünmemektedir. Ancak bazı hallerde aynı hukuksal değerler söz konusu olsa da ihlal edilen değer daha fazla zarar görmüş olabilir. Örneğin saldırganın faili basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralamaya yöneldiği durumlarda failin saldırganı neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir şekilde yaralaması halinde orantılılıktan bahsedemeyiz¹⁰⁵.

Hukuksal değer üzerinden yapılan değerlendirmelerde değinilmesi gereken bir diğer husus ise malvarlığına karşı gerçekleştirilen saldırılarda meşru savunmanın mümkün olup olmadığı sorunudur. Mülga 765 sayılı TCK m. 49/2¹⁰⁶'de düzenlenen meşru savunmada saldırıya uğrayan haklar bakımından malvarlığı hakları sayılmamıştır¹⁰⁷. Ancak 461. maddede yağma, adam kaldırma ve binadaki kişilerin can

¹⁰³ Önder (n2) 246; Erdem (n9) 990.

¹⁰⁴ Yargıtay CGK, 841/440, 31.10.2017. Karar için bkz. Bozdağ (n1) 136.

¹⁰⁵ Zafer (n1) 311.

¹⁰⁶ Madde 49/2: -Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu fihhal defi zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.

¹⁰⁷ Yüce (n1) 257; Özen (n6) 95; Özgenç (n4) 362; Ersan (n6) 23; Demirci (n4) 14; Kaymaz (n48) 229; Şahin (n2) 289; Önder ise kanunda hakların sayılmasının sorunlu olduğunu, bunun yerine kanun maddesinde "hukukça korunan haklar" ifadesine yer verilmesi gerektiğini belirtmekte idi. Önder (n2) 242-243. Yazarın bu görüşü 5237 sayılı TCK m.25/1'de yer bulmuştur.

güvenliğine yönelik saldırılar¹⁰⁸ bakımından ve maddede getirilen ilave koşulların varlığı halinde malvarlığına karşı gerçekleştirilen saldırılarda da meşru savunma uygulanmaktaydı¹⁰⁹. 5237 sayılı TCK m. 25/1'de ise böyle bir ayrıma yer verilmemiştir. Maddede "*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka*¹¹⁰" demek suretiyle meşru savunmanın konusu olabilecek haklar bakımından mülga kanunda yer alan sınırlandırma kaldırılmıştır¹¹¹. Böylece malvarlığına ilişkin haklara yönelmiş olan saldırılara karşı da meşru savunmada bulunulması mümkün olup yukarıda da ifade ettiğimiz üzere korunan değerlerin malvarlığı olması tek başına saldırıyı ölçsüz kılmayacaktır¹¹². Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında malını korumak amacıyla havaya ateş eden sanığın (failin) failinin meşru savunma kapsamında kaldığını belirterek yerel mahkemenin sanık (fail) hakkında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu bakımından kurulan mahkûmiyet hükmünü bozmuştur¹¹³.

¹⁰⁸ Önder (n2) 243; İçel (n1) 335; Demirbaş (n4) 314; Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 301; Ersan (n6) 23-24; Demirci (n4) 14; Şahin (n2) 289; Kaymaz (n48) 229.

¹⁰⁹ Madde 461 - Yukarıdaki iki fasılda beyan olunan fiillerden birini aşağıda gösterilen mecburiyetlerle yapanlara ceza verilmez. Bu mecburiyetler:

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

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

¹¹⁰ **Madde gerekçesi:** *Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmek istenilmiştir.*

Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılarda da mala karşı saldırılarda da meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

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

¹¹¹ Özgenç (n4) 362; Hakeri (n2) 295; Ersan (n6) 25; Hafizoğulları ve Özen (n5) 218; Bozdağ (n1) 135; Dülger (n1) 499; Demirci (n4) 15; Çetin (n4) 38; Saman (n4) 303; Şahin (n2) 292; Şenses (n6) 403; Erdem (n9) 989; Yıldız (n58) 50; Apaydın (n1) 67.

¹¹² Aynı yönde bkz. Hakeri (n2) 295; Ersan (n6) 25; Centel, Zafer ve Çakmut (n6) 301; Ersan (n6) 47-48; Çetin (n4) 38; Kaymaz (n48) 253; Zafer (n1) 308. Ancak son yazar zilyetliğe yönelik saldırıların def edilmesini Türk Medeni Kanunu m. 981 hükmü gereği hakkın kullanılması olarak kabul etmekte, diğer malvarlığı haklarının ise meşru savunmanın kapsamında olduğunu ileri sürmektedir. Zafer (n1) 309.

¹¹³ Yargıtay 4 CD, 33962/21772, 23.2.2015. Karar için bkz. İçel (n1) 336-337, dn.145; Benzer yönde bkz. "Sanık İbrahim Halil'in maktul Cihangir ve arkadaşlarının hırsızlık suçunu işlemek amacıyla

Doktrinde malvarlığı değerlerine karşı saldırı söz konusu olduğunda savunma hareketinin saldırganın ölümüne yol açması durumunda meşru savunmadan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre saldırı kişinin hayatını tehlikeye sokan bir özellik taşımadığı sürece malvarlığı değerlerinin bir kişinin hayatı pahasına korunacak bir değer değildir¹¹⁴. Kanaatimizce ölüm neticesini doğuracak bir savunma somut olayın koşulları içerisinde orantılı olabilir¹¹⁵. Bu sebeple olayın kendi koşulları içerisinde değerlendirme yapmaksızın doğrudan orantılıdır veya orantısızdır şeklinde görüş belirtmek isabetli olmayacaktır. Nitekim gerek madde düzenlemesi gerekse madde gerekçesi ve mülga kanunda yer alan düzenlemelerden ayrılma gerekçesi dikkate alındığında malvarlığına karşı değerlerin meşru savunmanın dışında tutulmasına yol açacak şekilde görüş belirtmek tutarlı olmayacaktır. Meri düzenleme itibarıyla malvarlığı değerleri de meşru savunma kapsamında korunmaya layık değerlerdir.

marketin kepenginin açılmasından itibaren, bu suçun gerçekleşmemesi ve vazgeçmeleri için çabalamasına rağmen saldırıyı defedememesi karşısında ve kendisine ait malları korumak amacıyla, olay yerinden malları ile kaçan maktulün bulunduğu araca ateş etmesinde yasal savunma koşullarının gerçekleştiği ve yasal savunmada aşırıya kaçmadığı, maktul Cihangir'in yaralanarak ölmesinin yasal savunma kapsamında kaldığı ve sanığın bu suçtan sorumlu tutulamayacağı anlaşılınca, TCK'nın 25/1 ve CMK'nın 223/2-d maddeleri uyarınca sanık İbrahim Halil hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine kararı verilmesi gerekirken", Yargıtay 1 CD, 2791/5664, 10.10.2013. Karar için bkz. Karaaslan (n6) 513 dn. 200.

¹¹⁴ Koca ve Üzülmüş (n4) 283; Apaydın (n1) 69. aynı yönde bkz. Demirbaş (n4) 315; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 519; Hakeri (n2) 317, 322; Yerdelen ve Altuntaş Yıldız (n4) 1082; Şenses (n6) 405. *Dülger* ise kasten öldürmenin orantısız olduğu ve fakat kasten yaralamanın (TCK m.86) orantılı olduğu görüşündedir. *Dülger* (n1) 508. Yazara göre (s.509) mülkiyet hakkının korunması için yaşam hakkı hiçbir şart altında feda edilemez. *Demirci* ise malvarlığına yönelen saldırıyı suç tipine göre değerlendirmekte ve hırsızlık suçunda saldırganın öldürülmesini orantısız bulurken yağma suçunda orantılı bulmaktadır. *Demirci* (n4) 79. Yazarın bu ayrımı herhangi bir hukuki temele dayanmamaktadır. Aksi yönde bkz. *Yüce*, malvarlığı değerlerini savunmak için saldırganın öldürülebileceğini belirtmektedir. *Yüce* (n1) 259. *Özgenç* de aranması gereken ölçütün savunmanın, saldırıyı def edecek nitelikte olması olduğunu belirtmektedir. Bu ölçüye riayet edildikten sonra yağma fiilini gerçekleştiren saldırganı karşı yaralama ve hatta öldürme şeklinde gerçekleşen savunma meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir. *Özgenç* (n4) 363 dn 501. Ancak *Kaymaz*, meşru savunmanın düzenleme itibarıyla bu kadar geniş tutulmasını isabetli bulmamaktadır. *Kaymaz* (n48) 253. Aksi yönde bkz. Erdem (n9) 995, 998. Yazar, "Yaşam hakkına ilişkin güvencenin, özel kişilerin bu hakka yönelik saldırıları devletin önlemek ve gerektiğinde cezalandırmak yükümlülüğünü de içerdiği göz önünde bulundurulduğunda, dolaylı olarak anılan hakkın üçüncü kişilere de etkisinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Bu nedenle AİHS m.2'nin bireyler arasındaki ilişkide geçerli olmadığı gerekçesinin yerinde olmadığı" düşüncesindedir. Erdem (n9) 995. Aynı yönde görüş belirten *Kaymaz* ise mevcut düzenleme itibarıyla malvarlığı değerlerinin korunması bakımından kasten öldürmenin meşru savunma kapsamında olabileceğini belirtmekte (s.253) ancak bu durumun AİHS m. 2 ile uyumlu olmadığını ve bu sebeple TCK m. 25/1'in bir an önce değişmesi gerektiğini savunmaktadır. *Kaymaz* (n48) 266.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz. *Özgenç*, "Orantılılık" (n1) 258.

Savunma hareketinin saldırıyı yapan kişiye yönelmesi gerekliliği de doktrinde orantılılık açısından aranmaktadır. Buna göre savunma hareketi haksız saldırıyı def etmek amacıyla gerçekleştirileceğinden savunma hareketinin de saldırının kaynağına yani saldırgana yönelmesi zorunludur. Aksi halde bir başkasına savunma hareketinin yönelmiş olması halinde meşru savunmadan bahsetmek mümkün değildir. Zira savunma hareketine maruz kalmış kişiden sadır olmuş haksız bir saldırı bulunmamaktadır. Haksız saldırı yoksa meşru savunmanın diğer koşullarının araştırılmasına gerek duyulmayacaktır. Ancak yanılma ve sapmaya ilişkin bir durum olduğunda keyfiyetin ilgili müesseseler mucibince değerlendirilmesi gerekir¹¹⁶.

3. Orantılılığın Değerlendirme Zamanı

Savunma hareketinin orantılı olup olmadığının belirlenmesi olay öncesi veya olay sonrasında göre yapıldığı takdirde hatalı sonuçlara varılacaktır. Bu sebeple failin olay anındaki koşullara göre orantılı davranıp davranmadığının tespit edilmesi gerekir¹¹⁷. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TCK m. 25/1' de "*o anda hal ve koşullara göre*" orantılılığın aranacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple olay sonrası bir bakış açısıyla failin daha az zarar verici hareketi veya aracı seçmediğinden bahisle ceza sorumluluğuna gidilmemesi gerekir. Zira olay sonrasında verdiği dinginlikle yapılan değerlendirme ile olay anında yapılacak değerlendirme aynı olmayacaktır. Benzer şekilde olay öncesi değerlendirme de bizi hatalı sonuca götürecektir. Zira olay öncesi yapılacak bir değerlendirme aynı zamanda meşru savunmanın gerekliliğini de tartışmaya açacağından orantılılığın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Olayın başlangıcı ve devamı sırasındaki koşullar bu bakımdan önem arz etmektedir. Olayın kendi koşulları içerisinde yapılacak değerlendirmeye göre savunmada kullanılacak aracın, savunma yönteminin seçimi ile savunmada kullanılan aracın kullanılış biçiminin orantılı olup olmadığının ortaya konması gerekir.

Orantılılık mutlak bir eşitlik olarak anlaşılmalıdır. Bu noktada eşit olmayan iki durumun orantılı olduğunun tespiti önem arz eder. Olayın kendi koşulları içerisinde bir değerlendirme yapılmak suretiyle bu tespit yapılmalıdır. Tespiti yapacak olan kişi hakimdir ve orantılılığı tespit etmek de hâkimin takdirindedir¹¹⁸. Saldırının sona ermesi halinde meydana gelecek netice ile savunma sonucu ortaya çıkan netice arasında bir

¹¹⁶ İçel (n1) 344; Dülger (n1) 507.

¹¹⁷ Lackner ve Kühl (n15) §32 kn. 10; Schönke ve Schröder (n16) §32 kn. 34; Baumann, Weber, Mitsch, Eisele (n21) §15 kn. 30; Erb ve Schäfer (n19) §32 kn. 130.

¹¹⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 520; Bozdağ (n1) 137.

denge olduğu sürece orantılılığın varlığı kabul edilmelidir. Bu değerlendirmede mese-
lenin manevi boyutunun da hesaba katılması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre
cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı, saldırganın yaşam hakkının sonlanmasına ne-
den olacak bir savunma ile def edilmiş olduğundan manevi yön hesaba katılmazsa sa-
vunmanın orantılılığından bahsedilemez¹¹⁹. Savunma hareketi saldırıya uğrayan değeri
korumaya yönelik ve koruyacak ölçüde ise orantılılığın varlığı kabul edilmelidir. Sa-
vunma hareketinin orantılılığında her ne kadar objektif bir gözlem yapılması gerekirse
de failin sübjektif durumunun da dikkate alınmasında fayda vardır¹²⁰. Örneğin failin
çocuk olması, akli melekelerinin tam gelişmemiş olması gibi durumlarda objektif de-
ğerlendirme hatalı bir sonuç verecektir¹²¹. Saldırı karşısında kişilerin durumları değışe-
ceğinden herkesin aynı şekilde hareket etmesini beklemek mümkün değildir.

4. Orantılılığın Bulunmaması

Kanun koyucu meşru savunmada orantılılığı mutlak olarak aramamakta ve o anki hal ve koşullar içerisinde mümkün olan dengeyi aramaktadır. Bu sebeple her olay bazında failin meşru savunmada sınırı aşmış olduğunun da tespit edil-
mesi gerekmektedir. Meşru savunmada orantılılığın aşılması halinde artık hukuk
düzeninin koruduğu bir davranıştan bahsetmek mümkün değildir. Bu durumda
savunma hareketi hukuka aykırı olacaktır. Savunma hareketinin hukuka aykırı ol-
duğu durumlarda ise TCK m. 27/1'de düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinde
sınırın aşılması ve m.27/2'de düzenlenen meşru savunmada sınırın heyecan,
korku ve telaşla aşılmasına ilişkin hükümler gündeme gelecektir¹²².

Kullanılan araçlar arasındaki orantısızlıktan, korunmaya çalışılan hukuksal
değer ile ihlal edilen hukuksal değer arasındaki orantısızlık veya saldırının def
edilmesine rağmen savunma hareketinin devam ettirilmesi ya da daha az bir za-
rarla saldırının def edilme imkânı varken daha ağır bir zarara yol açılması halinde
meşru savunmada sınır aşılmıştır¹²³.

¹¹⁹ Erem (n6) 35.

¹²⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n1) 516-517.

¹²¹ Aynı yönde bkz. Erem (n6) 36.

¹²² Ersan (n6) 43. Doktrinde *Bozdağ*, meşru savunmada sınırın aşılması halini incelerken sadece kasten aşma ve taksirle aşmayı ele almakta olup TCK m. 27/2 kapsamında bir değerlendirme yapmamaktadır. *Bozdağ* (n1) 136-137.

¹²³ Erem (n6) 36; Yüce (n1) 260; Demirci (n4) 92-93; Soyaslan (n67) 388-389. Yargıtay CGK, 808/314, 13.10.2015. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023. *Topçu*, savunma hareketini yapan failin yerine üçüncü bir kişiyi koymakta ve eğer savunmayı

Meşru savunmanın koşullarının bulunduğu ve fakat orantılılığın aşıldığı durumlarda TCK m. 27 hükümleri uygulanacaktır. Orantılılığın aşılması saldırıyı def edecek ölçütün ötesine geçilmesidir. Bu ölçütün ötesine heyecan korku veya telaş nedeniyle aşılmışsa bu durumda TCK m. 27/2 gündeme gelecek ve faile kusuru bulunmaması nedeniyle ceza verilmeyecektir¹²⁴. TCK m. 27/2 düzenlemesi bu yönüyle bir mazeret sebebidir.

Faile ceza verilmemesi sadece heyecan, korku veya telaş halinde değil bu durumun “mazeret görülecek” nitelikte olması halinde mümkündür. Bu kapsamda saldırının boyutu, gerçekleştiği yer ve zaman gibi olayın özellikleri dikkate alınarak failin heyecan, korku ve telaşının mazeret görülüp görülemeyeceğinin belirlenmesi gerekir¹²⁵.

daha az zararlar yaparsa meşru savunmada oranın aşıldığını kabul etmektedir. Topçu (n1) 540. Bu yaklaşım failin ve saldırganın fiziksel özelliklerini, failin o andaki savunma imkanlarını göz ardı etmektedir. Dolayısıyla bu düşünce katılmamaktadır.

¹²⁴ Ünal (n1) 674. *Yüce* failin kusurunun bulunmamasını failde yer alan duyguların saldırganın hak-sız eyleminden kaynaklanmasına dayandırmaktadır. *Yüce* (n1) 260.

¹²⁵ Zafer (n1) 360; Ünal (n1) 684. “Kanun koyucu tarafından sadece meşru savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olmayacağına gelince; sanığın aralarında geçmişe dayalı husumet bulunan mağdurun kendisine saldırarak yere yatırması, vurmaya ve boğazını sıkmaya başlaması, mağdurun kardeşi Burak’ın da ayaklarından tutması nedeniyle tüm çabasına rağmen ellerinden kurtulamaması göz önüne alındığında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın, maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK’nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir.” Yargıtay CGK, 1286/264, 28.05.2013. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; “... uzun yıllardır yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan Siirt ilinde gerçekleşen yargılama konusu olayda sanığın ve yanında bulunan iki jandarma erinin maruz kaldığı ve ölüme yönelik sözlerle de desteklenen fiili saldırının ağırlığı, uyarılara karşın ısrarla ve artarak devam etmesi ile bölgenin özellikleri bir bütün olarak göz önüne alındığında yasal savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın yaşanan olayın etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması bunun sonucunda da yasal savunma sınırını aşması beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCY’nın 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma koşulları gerçekleşmiştir.” Yargıtay CGK, 201/81, T 31.03.2009. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023; “... kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, “heyecan, korku ve paniğe” kapılarak meşru müdafanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık; sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan faydalanamayacaktır.” Yargıtay CGK, 281/37, 26.02.2008; Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK, 808/314, 13.10.2015. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

Sınırın TCK m. 27/2 bağlamında değil de kast veya taksirle aşılması halinde ise ilgili suçtan dolayı failin sorumluluğuna gidilecektir. Nitekim sınır kasten aşılmışsa fail meşru savunmadan yararlandırılmaksızın ilgili suçtan sorumlu tutulur¹²⁶. Bu durumda failin haksız tahrikten yararlanması ise mümkündür¹²⁷. Sınırın taksirle aşıldığı durumlarda ise failin sorumluluğu bakımından ilgili suçun

¹²⁶ “Savunmanın, meşru savunma şartlarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCK’nun 27. maddesinde düzenlenen “sınırın aşılması”nın söz konusu olup olamayacağına değerlendirilmesi gerekmektedir. Saniğin, mağdurun göğüs bölgesine doğru çakı bıçağını rastgele salladığı ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma şartlarının bulunmadığı açıktır.” Yargıtay CGK, 1286/264, 28.05.2013. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

“Görgü tanığı bulunmayan olay, saniğin aksi kanıtlanamayan savunmasına göre ışıkları yanmakta olan bir okulun ve evlerin yakınında ve yol üzerinde meydana gelmiştir. Olay yerinin özellikleri de göz önüne alındığında, saniğin üzerinde taşıdığı bıçağı göstermesi ya da bir veya birkaç bıçak darbesi ile kurtulma olanağını değerlendirip, bu yollardan birisine başvurması gerekirken, kolunu tuttuğu sırada pantolonu ayaklarına düşmüş vaziyette bulunan, yürüyemeyen, geriye doğru gitmekte olan ve başka bir saldırıda da bulunmayan mağdura, üçü yaşamsal tehlikeye neden olacak ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmayla sonuçlanan onbir bıçak darbesi vurması karşısında, eylemlerini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği ve eylemin saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulları taşımasına karşın, saniğin gece yarısı, kendisinden otuz yaş büyük olan, fiziksel olarak güçlü olduğunu ve aralarında herhangi bir dostluk bulunmadığını beyan ettiği mağdurla, herhangi bir korku veya endişeye kapılmadan dışarı çıkması ve şehrin تنها bir bölgesine gitmesi ile kendisine yönelen, yalnızca sözde kalan ve devam etmeyen bir saldırı karşısındaki eylemlerinde; “gerçekleştirilen savunma hareketinin, maruz kalınan saldırıyı defedecek ölçüde olması” diğer bir anlatımla “saldırı ile savunma arasında oran bulunması” ve “sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi” koşulları gerçekleşmediğinden, meşru savunma ya da meşru savunmada sınırın aşılması şartlarının oluştuğundan söz edilemez. Zira mağdurun, ırza yönelik olan, yalnızca sözde kalan ve devam da etmeyen saldırısı karşısında, saniğin savunma hakkının doğduğunun kabul edilmesi gerekmekte ise de; saniğin, vücudunun ölümcül bölgelerine vurmak suretiyle mağduru yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde “savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş ve dolayısıyla ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması” nedeniyle meşru savunma ve meşru savunmada sınırın aşılması koşulları bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK, 436/190, 08.05.2012, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

“... maktulün başına isabet eden atışla yere düştüğü ve etkisiz hale geldiği, döner bıçağının da elinden düşmesi nedeni ile saldırıyı etkisiz hale getirmiş olan saniğin gerekmediği halde yerde yatmakta olan maktulün hayati bölgesi olan sırtına yakın mesafeden bir el daha ateş ederek onu sırtından da vurması ve eylemin ölümle sonuçlanması dikkate alındığında saniğin saldırının etkisiyle değil, saldırıdan kaynaklanmış olsa da daha önceki ve olay esnasındaki saldırılara karşı duyduğu öfke ve gazap nedeniyle hareket ettiği, başka bir ifadeyle saniğin niyetinin kin duygusunu tatmine yönelik olduğu anlaşıldığından eylemin haksız tahrik altında kasten öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.” Yargıtay CGK, 808/314, 13.10.2015. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

¹²⁷ Soyaslan (n67) 388.

kanunda düzenlenmiş olması gerekir¹²⁸. Zira taksirli suçlar istisnadır ve ancak kanunda düzenlendiği takdirde gündeme gelir. Suçun taksirli halinin düzenlenmediği durumlarda fail meşru savunmada sınırı taksirle aşmışsa ceza sorumluluğu doğmayacaktır¹²⁹.

Failin daha az zararlı saldırıyı def edebileceği durumlarda şahsi intikam duygularını tatmine yönelik hareketlerde bulunursa artık sınırın aşılması mazur görülemez¹³⁰. Bu halde meşru savunmada sınırın kasten aşılması söz konusu olur ve fail gerçekleştirdiği eylemden dolayı sorumlu tutulur. Mülga 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK m. 27/2'de faile ceza verilmeyecektir¹³¹.

SONUÇ

Bireylerin haklarına yönelmiş haksız bir saldırının def edilmesi amacıyla başvurulan gücün hukuka uygun kabul edilebilmesi için aranan koşullardan birisi orantılılıktır. Orantılılık saldırı ile savunma arasında yapılacak bir değerlendirme ile tespit edilecektir. Dolayısıyla meşru savunmada orantılıktan bahsedilirken saldırı ile savunma arasındaki denge anlaşılmalıdır.

Meşru savunmada orantılılık bir eşitlik meselesi değildir. Yani saldırı ile savunma eşit olmak zorunda değildir. Buradaki ölçüt savunmanın saldırıyı def etmek amacıyla ve def edecek ölçüde yapılıp yapılmadığıdır. Savunmanın saldırıyı def edebilecek nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde ise saldırı ve savunmada kullanılan araçlar, bu araçların kullanım şekli, savunma hareketinin en az zarar verecek şekilde seçilip seçilmediği hususu, saldırının yöneldiği hukuksal değer ile savunmanın yöneldiği hukuksal değer, failin içinde bulunduğu fiziksel ve ruhsal durum ile savunma olanakları dikkate alınacaktır.

¹²⁸ Aracın ölçüsüz kullanılması halinde sınırın taksirle aşıldığı belirtilmektedir. Soyaslan (n67) 389. Kanaatimizce aracın kullanımı bakımından doğrudan böyle bir genelleme yapmak isabetli olmayacaktır. Zira aracın ölçüsüz kullanımı bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmiş olabilir.

¹²⁹ Hafizoğulları ve Özen (n5) 221; Demirci (n4) 87.

¹³⁰ Yüce (n1) 260; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n4) 316; Apaydın (n1)94; Ünal (n1) 674. "... buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok kin duygusunu tatmine yönelik ise yasal savunmada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.", Yargıtay CGK, 201/81, 31.03.2009; Yargıtay CGK, 808/314, 13.10.2015. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2023.

¹³¹ Mülga Kanuna ilişkin açıklamalar ve eleştiriler için bkz. Erem (n6) 36.

Saldırı ve savunmada arasında mutlak bir eşitlikten bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla orantılılığın incelenmesinde kullanılacak kriterler arasında denge olup olmadığı belirlenmelidir. Kriterler arası bir eşitlik araştırması failin, birçok olayda meşru savunmadan yararlanmasını engelleyecektir.

Saldırı ile savunmada kullanılan araçların aynı olması orantılılık açısından gerekli bir kriter değildir. Zira kişinin olayın koşulları içerisinde kullanabileceği alternatif bir savunma aracı bulunmayabilir. Bu sebeple failin savunma için, saldırıda kullanılan aracın aynısını bulmaya zorlanamaması gerekir. Yumrukla yapılan bir saldırıya karşı bıçakla veya ateşli silahla savunmada bulunulması mümkündür. Araçlar arasındaki bu farklılık orantılılığı doğrudan ortadan kaldırmaz.

Saldırı ve savunmada kullanılan araçlar arasında orantı belirlenirken bu araçların kullanılma şekli de önem taşır. Savunma aracının daha az zarar verecek şekilde kullanılması gerekir. Failin daha az zarar verecek şekilde aracı kullanma imkânı varken, bu yöntemi tercih etmezse artık orantılılıktan bahsetmek mümkün değildir.

Failin seçtiği savunma yöntemi de orantılılık açısından önemlidir. Saldırganın daha az zarar verecek bir savunma yöntemi yerine daha fazla zarar verecek bir savunma yönteminin seçilmesi halinde orantılılıktan bahsetmek mümkün değildir. Saldırganın uyarı ateşi yapılması yeterli iken saldırganın hedef alınarak yaralanması veya saldırganın ayakta yaralanması ile saldırı def edilebilecekken hayatı tehlike geçirecek şekilde yaralanması ihtimallerinde orantılılık bulunmamaktadır.

Saldırı ile savunmanın yöneldiği hukuksal değerler arasında bir orantıdan bahsetmek mümkün değildir. Aksi halde TCK m. 25 düzenlemesi ile uyumsuz bir sonuç ortaya çıkar. Meşru savunmanın uygulama alanı oldukça daraltılmış olur. Birçok meselede meşru savunma uygulanamaz hale gelir. Böyle bir sonuç hukuksal değerler arasında denge arayan düşünce tarafından da istenmemektedir. Cinsel özgürlüğe yönelik bir saldırıda yaşam hakkını sonlandıracak bir savunma tek başına orantısız kabul edilemez. Yine malvarlığına yönelik saldırıya karşı vücut bütünlüğü veya yaşam hakkını ihlal edici bir savunma sadece bu kriter üzerinden orantısız denilemez.

Orantılılık göreceli bir kavramdır ve bu sebeple mutlak değildir. Somut olayın koşulları içerisinde ve olay anına göre belirlenmelidir. Olay öncesi veya olay sonrası yapılacak değerlendirmeler meşru savunma kapsamında kalan birçok ihtimali orantısız kabul etmemizi sonuçlar. Bu sebeple olayın gerçekleşme anı

değerlendirme zamanı bakımından temel noktadır. Olayın koşulları içerisinde inceleme yapılırken kendisi göreceli olan orantılılığın objektif olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple ortalama bir kişinin olay anındaki tepkisi yerine failin tepkisi incelenmelidir. Failin içinde bulunduğu ruhsal ve fiziksel durum, saldırganın fiziksel durumu, olayın gerçekleştiği yer ve zaman, failin savunmaya yönelik imkanları sübjektif kriterlerdir ve bunlar orantılılık değerlendirmesinde dikkate alınmak zorundadır. Objektif bir değerlendirmede failin özelliklerini yok saymak gerekeceğinden değerlendirmenin somut olayın koşullarında ve sübjektif olarak yapılması gerektiğini düşünüyoruz.

Savunma hareketinin orantısız olduğu durumlarda ise failin durumu TCK m. 27'e göre belirlenecektir. Saldırımı def edecek ölçüde kullanılacak savunma hareketinin bu ölçütün ötesine geçtiği durumlarda artık failin hareketinin hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Bası Adalet 2019)
- Apaydın C, *Meşru Savunma* (3. Baskı Seçkin 2020)
- Artuk, ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (16. Bası Adalet 2022)
- Baumann J, Weber U, Mitsch W ve Eisele J, *Strafrecht AT*, (12. Auflage Giese King 2016)
- Bozdağ A, "Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunmada Orantı", Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022 Tam Metin Kitabı 131-138
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (8. Bası Beta 2014)
- Çetin B, "Karşılaştırmalı Hukukta Meşru Savunma", (2020) 4 (1) Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 34-46
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (17. Bası Seçkin 2022)
- Demirci, Ömer, *Meşru Savunma*, (Yüksek Lisans Tezi Çankaya Üniversitesi 2014)
- Devrin ŞZ, *Ceza Hukuku*, (Yeni Cezaevi Matbaası 1946)
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II*, (10. Bası Beta1994)
- Dülger MV, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Hukuk Akademisi 2021)
- Erb V ve Schäfer J, *Münchener Kommentar zum StGB, B. 1*, (4. Auflage C.H. Beck 2020)
- Erdem, MR, "Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m.2)" (2007) 9 (Özle Sayı) DEÜHFD 987-998
- Erem F, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C II*, (12. Bası Seçkin 1985)
- Ersan A, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, (On İki Levha, 2013)
- Eryıldız HS, "Alman Ceza Hukuku'nda Meşru Müdafaa Sınırlarının Aşılması", (2016) 31, CHD 93-124
- Gropp W ve Sinn A, *Strafrecht AT*, (5. Auflage Springer 2020)
- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (12. Bası US-A 2019)
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (27. Bası Adalet 2022)
- Heinrich B, *Strafrecht AT*, (7. Auflage Kohlhammer 2022)
- Hilgendorf E ve Valerius B, *Strafrecht AT*, (3. Auflage C.H. BECK 2022)
- İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Yenilenmiş Bası Beta 2016)
- Karaaslan R, "Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma", (2020) 15 (43) CHD 463-521
- Kartal, Melik, *Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık*, (On İki Levha 2019)

- Kaymaz S, "Malvarlığına Yönelik Saldırılarına Karşı Meşru Savunma ve Yaşam Hakkı", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. 1, (Beta 2014) 229-269
- Kindhäuser U, Neumann U, Paeffgen HU ve Saliger F, *Strafgesetzbuch*, (6. Auflage Nomos 2023)
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (12. Bası Seçkin 2019)
- Köksal B, "Ceza Kanunundaki Hukuka Uygunluk Nedenleri", Ceza Hukuku Günleri, (Beta 1998) 67-74
- Krey V ve Esser R, *Deutsches Strafrecht AT*, (7. Auflage Kohlhammer 2022)
- Kühl K, *Strafrecht AT*, (8. Auflage Vahlen 2017)
- Lackner K ve Kühl K, *Strafgesetzbuch Kommentar*, (30. Auflage C.H. Beck 2023)
- Önder A, *Ceza Hukuku Dersleri*, (Filiz 1992)
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (13. Bası Seçkin 2022)
- Özen M, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, (Seçkin 1995)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (17. Bası Seçkin 2021)
- Özgenç, Nuri Berkay, "Meşru Savunmada Orantılılık" (2022) 12 (24) HKÜHFD 245-270
- Öztürk B ve Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (19. Bası Seçkin 2019)
- Roxin C, *Strafrecht AT*, (2. Auflage C.H. Beck 1994)
- Saman R, "Yargıtay Kararları Işığında Meşru Savunma", (2021) 95(2) İstanbul Barosu Dergisi 298-313
- Schönke A ve Schröder H, *Strafgesetzbuch Kommentar*, (30. Auflage H.C. Beck 2019)
- Sinar H, "Self-defense As A Justification Reason in Turkish Criminal Law", (2016) 11 (30) CHD 29-62
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Bası Yetkin 2014)
- Şahin M, "Yasal (Meşru) Savunma", (2008) 75 TBB Dergisi 284-332
- Şenses E, "Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu'nda Meşru Savunma", (2014) 112 TBB Dergisi 397-409
- Topçu NK, *Meşru Savunma*, (Adalet, 2022)
- Ünal E, "Heyecan, Korku veya Telaş Sebebiyle Meşru Savunmada Sınırın Aşılmasının Türk ve Alman Hukukundaki Uygulaması" (2021) 12(2) İnÜHFD, 671-684.
- von Heintschel-Heinegg B, *Beck OK StGB*, (57. Auflage C.H. Beck 2023)
- Wessels J, Beulke W ve Satzger H, *Strafrecht AT*, (52. Auflage C.F. Müller 2022)

Yerdelen E ve Altuntaş Yıldız Ş, "Meşru Savunmada Saldırı Fiilinin Hukuki Niteliği", *Prof.Dr. Mehmet Emin ARTUK'a Armağan*, (Ed. Mahmut Koca), (Seçkin 2020) 1069-1092

Yıldız AK, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*, (İstanbul Barosu Yayınları 2007)

Yurtlu F, "Suç Teorisi Bakımından İhmali Suçların Yapısı" 2021 (25) 3, AHBVÜ-HFD, 581-638

-- *İhmali Suçlar*, (Seçkin, 2022)

Yüce TT, *Ceza Hukuku Dersleri, C I*, (Şafak Basım ve Yayınevi 1982)

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75*, (3. Bası Beta 2013)