

Karar Analizi:
**Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.02.2019 Tarihli,
2015/1-705 Esas ve 2019/59 Karar Sayılı Kararının
Değerlendirilmesi^(*)**

**(Kasten Öldürme/Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama,
Meşru Savunma/Meşru Savunmada Sınırın
Mazur Görülebilecek Bir Heyecan, Korku ve
Telaşla Aşılması/Haksız Tahrik)**

Decision Analysis:

Evaluation of the Decision of Criminal General Assembly of the
Court of Cassation Dated 05.02.2019, Merits No. 2015/1-705 and
Decision No. 2019/59

(Intentional Killing/The Injury Aggravated by the Consequence,
Self-defense/Exceeding the Limit in Self-Defense with
Excusable Excitement, Fear and Haste/Unjustified Provocation)

Melik KARTAL^()**

^(*) **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 24.07.2023
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 02.09.2023
DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1357944>

Bu makaleye atf için; KARTAL, Melik, “*Karar Analizi: Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.02.2019 Tarihli, 2015/1-705 Esas ve 2019/59 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi (Kasten Öldürme/Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, Meşru Savunma/Meşru Savunmada Sınırın Mazur Görülebilecek Bir Heyecan, Korku ve Telaşla Aşılması/Haksız Tahrik)*”, **İMİHFD**, C. 8, S. 2, 2023, s. 955-968

^(**) Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi / İstanbul - Türkiye
E-posta: melik.kartal@medeniyet.edu.tr
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9233-1904>

Öz:

Kasten öldürme suçu ve netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu arasındaki yakın ilişki bu suçlar arasındaki farkın tespitini zorlaştırmaktadır. Bilhassa her iki suç bakımından öngörülen ceza aralığı dikkate alındığında bu farkın ortaya konulması önem arz etmektedir. Keza meşru savunma şartlarının oluşup oluşmadığı ya da bu sınırın aşıp aşılmadığı, aşıldıysa nasıl aşıldığı meseleleri oldukça tartışmalı ve tespiti son derece önemli hususlardır. İşte bütün bu önemli tartışmaların olduğu bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararının doktrine ve uygulamaya katkı sağlayacağını düşündüğümüzden söz konusu kararı değerlendirmeye çalıştık. Bu çalışmada Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.02.2019 tarihli ve 2015/1-705 esas, 2019/59 karar sayılı kararı incelenmiştir. Bu çerçevede, çalışmada öncelikle karara esas olan maddi olay ve yargılama aşamasında mercilerin görüşleri aktarılmıştır. İkinci olarak ise, maddi olay fiilin maddi ve manevi unsurlarıyla hangi suç tipine uygun olduğu, olayda meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin var olup olmadığı, yoksa cezayı etkileyen başkaca hallerin söz konusu olup olmadığı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Ölüm Neticeli Suçlarda Kastın Belirlenmesi, Meşru Savunma, Hukuka Uygunluk Sebebi, Meşru Savunmada Zorunluluk, Orantılılık ve Gereklilik, Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, Haksız Tahrik.

Abstract:

The close relationship between the offence of intentional killing and the offence of aggravated injury on account of its consequence makes it difficult to determine the difference between these crimes. Especially considering the range of penalties foreseen for both crimes, it is important to reveal this difference. Likewise, whether the conditions of self defense have been met or whether this limit has been exceeded, and if so, how it has been exceeded, are highly controversial and extremely important issues to determine. Since we believe that a decision of the Grand Criminal Chamber of Turkish Court of Cassation, which is the subject of all these important discussions, will contribute to the doctrine and practice, we have tried to evaluate the decision in question. This study examines the Grand Criminal Chamber of Turkish Court of Cassation judgment dated 05.02.2019 and numbered E. 2015/1-705, K. 2019/59. First of all, the facts of the case and the opinions of the courts are stated. Secondly, the facts of case are analyzed in terms of elements of a crime in order to determine the relevance of the act to any specific crime, whether there is self-defense as a justification ground in the case or not, and if not, whether there is another reason affecting the punishment or not.

Keywords:

Determination of Intention in the Crimes Resulted in Death, Self-Defense, Justification Ground, Urgency, Proportionality and Necessity in Self-Defense, Exceeding the Limits in Self-Defense, Unjust Provocation.

GİRİŞ

Bu çalışmanın esasını Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.02.2019 tarihinde verdiği, 2015/1-705 esas ve 2019/59 karar sayılı kararı oluşturmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararının birçok açıdan incelenmeye ve tartışılmaya değer olduğu söylenmelidir. Karar ilk olarak, kasten öldürme ve yaralama suçları bağlamında kişinin kastının neye yönelik olduğunun belirlenmesinde daha önceden de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca ortaya konulan kriterlerin somutlaştırılmasına ve değerlendirilmesine imkan vermektedir.

İkinci olarak karar, meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin koşulları bağlamında, savunmada zorunluluk, orantılılık ve gereklilik konularında uygun bir tartışma zemini sunmaktadır. Bu açıdan çalışmamızda, öncelikle karara esas olan maddi olay ve yargılama aşamasında mercilerin olayın hukuki değerlendirilmesi ile ilgili görüşleri aktarılacak, ardından da karar esas maddi olay; fiilin hangi suç tipine uygun olduğu, olayda meşru savunmanın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve şayet gerçekleşmemiş ise bu defa olayda failin ceza sorumluluğunu etkileyen başkaca bir halin bulunup bulunmadığı yönlerinden ele alınacaktır.

I. MADDİ OLAY¹

Askerlik görevini yapan sanık A, olay günü arkadaşı B ile birlikte nöbet yerinden karakola dönerken askeri yasak bölge içerisinde kaçak göçmenlerin bulunduğu ihbar edilir. Tanık C tarafından bunların saklandığı yerin gösterildiği sırada, kaçak göçmenlerin sınırdan geçmesine aracılık eden maktul D, dövme amacıyla tanık C'nin üzerine saldırır. C, A'nın arkasına saklanır. D'nin yeniden C'nin üzerine yürüdüğü sırada A, D'ye tokat atarak onu yere düşürür. D'nin düştüğü yerden kalkarak sanığa saldırması üzerine boğuşmaya başlarlar. A elindeki tüfeğin kasaturası ile maktulü göğsünden ve sağ bacak uyluk bölgesinden kesici aletle yaralar. D'nin sağ akciğerinin üst lobunda meydana gelen kesi nedeniyle oluşan hemotoraks ve gelişen hipovolemik şok sonucu D hayatını kaybeder.

II. ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKİ SORUN

Olayda çözümü gereken hukuki sorunlardan ilki, öncelikle maktulün ölümü bakımından sanığın kasten mi yoksa taksirle mi hareket ettiği, yoksa yaralama bakımından kastın, ölüm bakımından taksirin olduğu bir kast-taksir kombinasyonun mu bulunduğu; ikincisi de, olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak meşru savunmanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, yine bununla bağlantılı olarak meşru savunmada sınırı aşan bir halin olup olmadığı; üçüncü olarak da, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır.

¹ Karardaki şahısların isimlerine dair harflendirme, tarafımızca yapılmış olup bu harflerin kararın gerçek haliyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

III. MERCİLERİN GÖRÜŞLERİ

A. İlk Derece Mahkemesinin Görüşü

Sanık A hakkında kanunun ya da zaruretin tayin ettiği sınırı tecavüz etmek suretiyle adam öldürme suçundan açılan kamu davasında yapılan yargılama sırasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı İkinci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi 30.12.2002 tarihinde ve 255-1248 sayılı ile; sanığın terhis olması nedeniyle askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilginin kesilmiş olduğu gerekçesiyle, görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26.11.2008 tarihinde ve 191-256 sayılı ile; sanığın eylemini meşru savunmada sınırı **mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşarak işlediğini kabul etmiş**, 5237 Sayılı TCK'nın 27/2 fıkrası ve 5271 Sayılı CMK'nın 223/3-c bendi uyarınca, sanık hakkında **ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir**.

B. Yargıtay Ceza Dairesinin Görüşü

Hükmün katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen *Yargıtay 1. Ceza Dairesi*, 15.06.2010 tarihinde ve 5332-4528 sayılı ile; olayda maktulde oluşan yaraların tek hamleyle meydana gelemecek nitelikte olduğuna ilişkin Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun raporu ve her iki yaranın da yukarıdan aşağı seyirli olması hususu gözetildiğinde, **sanığın eyleminin tahrik altında kasten öldürme suçunu oluşturduğu düşünülmeden**, yukarıda belirtilen şekilde ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesini isabetli bulmayarak hükmün bozulmasına karar vermiştir.

C. Davaya Yeniden Bakan İlk Derece Mahkemesinin Görüşü

Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi bozma kararına uymuş, 07.06.2013 tarihinde ve 148-113 sayılı ile; **sanığın kasten öldürme suçundan**, lehe olduğu kabul edilen 5237 Sayılı TCK'nın 81, 29, 62, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba karar vermiştir.

D. Dosyayı İkinci Defa İnceleyen Yargıtay Ceza Dairesinin Görüşü

Edirne 2. Ağır ceza mahkemesince bozma kararına uyularak verilen bu hükmün de sanık müdafisi ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Dosyayı inceleyen *Yargıtay 1. Ceza Dairesi* 25.02.2015 tarihinde ve 5794-972

sayı ile; maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan davranışların niteliği ve sürekliliği göz önüne alınarak makul bir indirim yapılması, Yargıtay denetimine imkân verecek şekilde 765 Sayılı TCK ile 5237 Sayılı TCK'nın tüm hükümlerinin olaya uygulanarak somut karşılaştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, belirtilen şekilde **asgari düzeyde tahrik indirimi yapılmak suretiyle fazla ceza verilmesini** isabetli bulmayarak hükmün bozulmasına oy çokluğu ile karar vermiştir.

E. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Görüşü

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bozma kararı üzerine *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı* 28.04.2015 tarihinde ve 351288 sayı ile; olay yerinin meydana geldiği alanın sınır boyu olduğunu, sanık A'nın yanında arkadaşı B ile birlikte ilgili komutanlıkta olay günü itibarı ile saat 19.00-21.00 nöbetini yapan erler olduklarını ve ilgili talimatlar yönetmelikler gereği sınırın korunması ile ilgili görevlerinin bulunduğunu ve yine nöbet değişiminin akabinde göçmenlerin bulunduğu ifade olunmakla göçmenlerin bulunduğu yerde düzeni sağlamaya gittikleri esnada olayın meydana geldiğini ve gerçekten de olay yerinde göçmenlerin bulunduğu tutanakla tespit edildiğinin anlaşılmasında olduğunu kaydetmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göre; nöbeti bitiren sanıklar kendi yerlerine giderken çobanlar göçmen olduğunu söylemişler, tanık C göçmenleri göstermek için öncülük yapmıştır. Yakalanan göçmenler düzene sokulurken içlerinden biri olan D dövme amacı ile C'nin üzerine yürümüş, sanık A ise engel olup C'yi arkada duran şahsın yanına göndermiştir. D üzerine gelince A ona tepki gösterip yumrukla yere düşürmüş, sonra yeniden üzerine yürüdüğünde ise A olayın akşam saatinde olması, sınır bölgesinde olmaları ve ortamda D dışında başkaca göçmenlerin de bulunması sebebiyle, konuşmadan başında şapka ile D'nin üzerine yürüdüğü sırada elindeki kasaturalı tüfeği hamle yapmaksızın tutmuş, "Dur, dur" diye ikaz etmesine rağmen D üzerine geldiğinde keskinliği sebebiyle kasatura D'nin göğüs bölgesine saplanmıştır. A'nın ayağındaki yaranın daha önceki aşamada yani, maktul D'nin C'nin üzerine yürümesi sırasında itme ya da vurma sonucu meydana gelmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Bu kabule göre asker olan ve sınır bölgesinde güvenliği sağlamak, kaçak geçişleri engellemek görevi tevdi edilen sanığın, bu esnada yakalanan göçmen kaçakçısının ihbar yapan çocuğa saldırısını engellemek amacı ile davranıp önce itme veya yumruk atma sureti ile maktulü yere düşürmesine rağmen durmayıp kalkan ve üzerine hamle yapan maktulün üzerine gelmesini engellemek için "Dur" dediği esnada silaha takılı süngüye saplanması olayında meşru savunmada sınırın aşılmasının sanığın kendisine ve ihbarcı C'ye yönelik saldırı

rıyı defetme sırasında 5237 Sayılı TCK'nın 27. maddesinde getirilen düzenleme ile **içinde bulunulan ortam, kalabalık göçmen grubu, içlerinden birinin vaki saldırısı, gece olması olguları dikkate alındığında mazur sayılabilecek bir korku ve telaştan ileri geldiği kabul edilmelidir.**

Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bu şekilde gelişen olay sonucunda sanık A'nın 26 kaçak göçmenin de bulunduğu bir ortamda geceye yakın bir vakitte maktulün kendisine yönelik haksız saldırısını 5237 Sayılı TCK'nın 27/2. maddesinde ifadesini bulan **meşru savunmada sınırın aşılmasını mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelerek atılı suçu işlediği anlaşıldığından sanık hakkında Yerel Mahkemece verilen mahkûmiyet kararının bu sebeple bozulması gerektiği** düşüncesiyle Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kanun yoluna başvurmıştır.

F. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Görüşü

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan *Yargıtay 1. Ceza Dairesi* 24.06.2015 tarihinde, 2684-4074 sayı ile ve oy çokluğuyla; **itiraz nedeninin yerinde olmadığından** bahisle dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu söz konusu uyuşmazlığı iki aşamada ele almış olup ilk olarak olayda meşru savunma şartlarının mevcut olup olmadığını, ikinci olarak ise ölüm neticesine bağlı sorumluluğun kasten öldürme mi yoksa netice sebebiyle ağırlanmış yaralama mı olduğunu tespit etmiştir.

Nitekim *Yargıtay Ceza Genel Kuruluna* göre; harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyeti olarak tanımlanan askerlik görevini yaklaşık 10 aydır olayın meydana geldiği kıtasında yapmakta olan sanık, görevini etkili bir biçimde yerine getirmesi için kendisine verilen fiziksel, psikolojik ve ahlaki eğitim ile nöbete, silah kullanmaya, sınır ihlali yapan kişilere karşı davranış şekillerine ilişkin talimatlar hilafına hareket etmiştir. Zira elinde veya üzerinde herhangi bir silah bulunmadığı sabit olan maktulün kendisini askerlere ihbar ettiğini düşündüğü tanık C'ye kızarak üzerine doğru koşması ve sanığın maktule yumrukla vurarak yere düşürmesi üzerine de yerden kalkarak sanığın üzerine hızla yürümekten ibaret eylemlerinin, sanığa veya olay yerinde bulunan kendisine yönelik silahsız etkili eyleme karşı savunma yapabilecek fiziksel yapıya sahip 18 yaşındaki tanık C'ye yönelmiş ciddi ve haksız bir saldırı oluşturmaktadır. Sanığın saldırıyı o andaki hâl ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile hareket etmeyip haksızlık karşısında öfkeye kapılarak son derece orantısız şekilde tepki gösterip tüfeğinin ucuna takılı sün-

güyü maktulün göğsüne saplayarak haksız tahrik altında maktulün ölümüne yol açtığı anlaşılmaktadır. Sanık hakkında meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinin uygulanma imkânının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Olayda; askerlik hizmetini yerine getirmek için silah altında bulunan sanık Piyade Er A ile maktul D olaydan önce birbirlerini tanımadığını ve aralarında öldürmeyi gerektirecek bir husumet de bulunmadığını kaydeden Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, maktulün tanık C'yi kovaladığı sırada sanığın yumruk atarak maktule müdahale etmesinden sonra yumruğun tesiri ile yere düşen maktulün bu defa sanığa doğru hamle yapması üzerine sanığın tüfeğinin ucuna takılı süngüyle maktulün göğüs bölgesine bir kez vurması, maktulün göğüs bölgesinden kan geldiğini görünce herhangi bir engel durum bulunmamasına karşın eylemine kendiliğinden son vermesi, olay günü saat 20.17'de güneşin battığı göz önüne alındığında havanın kararmaya başladığı ortamda çıkan arbede sırasında sanığın özellikle maktulün hayati önem taşıyan göğüs bölgesini hedef alarak hareket ettiğinin saptanamaması, maktulün vücudundaki ikinci kesici delici alet yarasının maktulün bacağına yer alması, sanığın olaydan hemen sonra yardım getirmesi için tanık C'yi Karakola göndermesi karşısında; **olay öncesi, olay esnası ve sonrasındaki davranışları bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanığın öldürme kastıyla değil yaralama kastıyla hareket ettiği ve yaralama eylemiyle maktulün ölümü arasında illiyet bağı bulunduğu anlaşıldığından eyleminin kasten yaralama sonucu öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.**

IV. GÖRÜŞÜMÜZ

Yargılama konusu olayda öncelikle sanığın icra etmiş olduğu fiil ve meydana getirdiği ölüm neticesinin hangi suç tipine uygun olduğu tespit edildikten sonra bu suç kapsamındaki tipik hareketi hukuka uygun hale getiren bir sebep olarak meşru savunmanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınmalı ve şayet bu şartlar gerçekleşmiyorsa bu defa sanık bakımından kusuru etkileyen hallerden biri olan meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aşılması hali veya haksız tahrik halinin uygulama imkanı bulup bulmayacağı ortaya konulmalıdır.

Bu bağlamda öncelikle manevi unsur meselesi ele alınacak olursa; göçmenlerin sınırdan geçmesine aracılık eden maktul D'nin dövme amacıyla tanık C'nin üzerine saldırdığı, A'nın arkasına saklandığı hâlde maktulün yeniden adı geçen tanığın üzerine yürüdüğü sırada, sanık A'nın maktule tokat atarak yere düşürdü-

ğü, maktulün düştüğü yerden kalkarak sanığa saldırması üzerine boğuşmaya başladıkları, sanığın elindeki tüfeğin kasaturası ile maktulü yaraladığı, sağ akciğer üst lobda meydana gelen kesi nedeniyle oluşan hemotoraks ve gelişen hipovolemik şok sonucu maktulün hayatını kaybettiği olayda; sanığın, **maktulün yaralanması bakımından kastının bulunduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.** Bununla beraber ölüm neticesine yönelik kastının varlığı izaha muhtaçtır. Elbette ki bunun tespiti için Yargıtay'ın da başvurmuş olduğu birtakım kriterlere ihtiyaç duyulmaktadır. Buna göre; suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç aletinin kullanış biçimi, isabet bölgesi, darbenin sayısı ve şiddeti, failin eylemine kendiliğinden son verip vermediği, olayın öncesinde taraflar arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunup bulunmadığı, failin olay öncesindeki ve sonrasındaki sözleri ve failin saiki gibi kriterler failin ölüm neticesine yönelik kastının olup olmadığı noktasında belirleyici bir rol oynamaktadır².

Bu kriterler çerçevesinde dava konusu olay ele alındığında, her ne kadar ölüme neden olan araç tüfek olsa da sanığın doğrudan tüfekle ateş ederek mağduru öldürmek imkânı bulunmasına rağmen sanık bu yola başvurmamış ve mağdurla boğuşurken elinde tüfek bulunduğundan mağdurun ölümüne neden olmuştur. Bunun yanı sıra sanığın “Dur, dur” diye ikaz etmesine rağmen mağdurun üzerine gelmesine mukabil bu neticenin gerçekleşmiş olduğu ifade edilebilir. Keza her ne kadar kasaturanın isabet ettiği vücut bölgesi hayati önemi haiz olan göğüs bölgesi ise de ve ayrıca maktulün sağ uyluk bölgesinde de ikinci bir kesici delici alet yarasının olmasından mütevellit birden fazla hamlenin gerçekleştiği kabul edilebilirse de, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen 17.07.2002 tarihli raporda; yaranın konumu ve nitelikleri, sanık ve ölenin vücut yapıları birlikte değerlendirildiğinde ucunda kasatura bulunan silahın uygun pozisyonda tutulması hâlinde sanığın bir hamlesi bulunmaksızın kişinin karşı hamlesiyle yaralanma meydana gelebileceği gibi silahın doğrudan havalesiyle de meydana gelebileceği, bunlar arasında tıbben ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Kaldı ki her ne kadar kasaturanın isabet ettiği bölge hayati önemi haiz bir bölge olsa da olayın gelişiminden de açıkça görüldüğü üzere isabet bölgesinin sanığın hedeflediği bir bölge olduğu ve dolayısıyla bu hususta sanığın kastının bulunduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Ayrıca gerçekten de sanığın kan aktığını görmesi üzerine eylemine devam etmediği ve asker olan sanık ve tanığın karakola gidip acil yardım getirmesi için tanık C'yi karakola gönderdiği

² YCGK, 30.01.2007, 2006/1-347-2007/19; Y. 1. CD, 13.11.2007, 5913/8352; YCGK, 09.07.2002, 1-185/300; YCGK, 26.12.1995, 1-361/393; Y. 1. CD, 03.03.2008, 5851/1558; Y. 1. CD, 27.05.2008, 9666/4427; YCGK, 24.09.2002, 1-186/321; TOPÇU, Kemal, **Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırılmalı)**, Adalet, Ankara, 2013, s. 236-261.

gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda sanığın ölüm neticesi bakımından kastının bulunmadığı sonucuna ulaşmak gerekir.

Öte yandan sanığın, maktulün tanık C'ye doğru saldırması üzerine ona tokat atıp devamında tüfekle hamle yapması en azından yaralama bakımından kastının bulunduğunu göstermektedir. Dolayısıyla olayda kasten yaralama sonucunda gerçekleşmiş bir ölüm neticesi bulunmaktadır (TCK m.87/4). Kasten yaralama sonucu ölüm şeklindeki ağır neticeden sorumluluk için failin en azından taksirli olarak hareket etmiş olması gerekir. Dava konusu olayda; sanığın yaklaşık 10 aydır askerlik görevini yaptığı ve müdahalede bulunduğu kişinin silahsız olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, pekâlâ maktule karşı elinde tuttuğu tüfeği çok daha büyük bir dikkat ve özenle kullanması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun Askerlerin Silah Kullanma Yetkileri başlıklı 87. maddesinde silah kullanma tarzı şu şekilde öngörülmüştür: “*Silah, çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.*” Söz konusu olayda sanık her ne kadar öncelikle maktule “dur” ihtarında bulunarak maktulü silahla tehdit etmiş ise de sonrasında silahın dipçik ya da kabzasını kullanma gayreti içerisinde olmadan bu hususta gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne riayet etmeyerek silahın kasatura kısmıyla maktulün ölümüne neden olmuştur. Dolayısıyla ölüm bakımından sanığın taksirinin bulunduğu belirtilebilir.

Dava konusu olaydaki suçun kasten yaralama sonucu ölüm neticesi şeklindeki kast-taksir kombinasyonu, yani bir netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK m.87) olduğu tespit edildikten sonra, söz konusu suçun oluşmasını sağlayan bir diğer unsur olarak hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği de ele alınmalıdır. Bu itibarla olayda tipik fiili hukuka uygun hale getiren bir neden olarak meşru savunma şartlarının varlığı tartışılmalıdır.

Meşru savunmanın şartları, Kanuni düzenlemede (TCK m.25/1) açıkça gösterilmiştir. Buna 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 faille ceza verilmez.*” Bu hükme göre haksız ve mevcut/muhakkak bir saldırıya karşı yapılan orantılı ve zorunlu savunmalar meşru kabul edilecektir. Ayrıca savunmanın bizzat saldırıda bulunulan kişi tarafından gerçekleştirilmesi şart değildir. Dolayısıyla üçüncü kişi lehine meşru savunma da mümkündür.

Bu bilgiler ışığında dava konusu olay ele alınacak olunursa; tanık C tarafından kaçak göçmenlerin bulunduğu ihbar edilmesi ve bunların saklandığı yerin gösterilmesinden mütevellit maktulün tanık C'nin üzerine doğru yürümesinde ve sanık tarafından tokatla uzaklaştırıldıktan sonra maktulün sanığın “dur” ihtarlarına rağmen sanığa doğru saldırmasında haksız bir saldırının olduğu aşıkardır. Şunu da ifade etmek gerekir ki, sanık tarafından üçüncü kişi lehine başlayan savunma, sonrasında sanığın kendisine yönelik saldırıyı bertaraf etmek için icra ettiği bir savunmaya dönüşmüş, bu şekilde devam etmiştir.

Saldırıya ilişkin şartların gerçekleştiğinin tespitinden sonra savunmaya ilişkin şartların varlığı ele alınmalıdır. Madde metnine göre meşru bir savunmadan bahsedebilmek için savunmanın zorunlu ve orantılı olması gerekir. Ancak meşru savunmanın hukuki esasının, savunmanın sınırlarının zorunluluk ve orantılılık gibi katı ve ağır kriterlere göre belirlenmesine müsaade etmediği özellikle belirtilmelidir. Zira bu kriterler, yalnızca hakların ya da yükümlülüklerin çatıştığı ve dolayısıyla bunlardan birinin tercih edilmek zorunda olduğu durumlarda uygulama alanı bulurken; hak ile haksızlığın mücadelesinin söz konusu olduğu meşru savunma bakımından bu kriterlere başvurulması, meşru savunmanın esasına aykırı olacak ve bu durum adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir. Bu itibarla her ne kadar madde metninde “zorunluluk” kavramına yer verilmiş olsa da kanaatimizce buradaki zorunluluktan, savunmanın gerekliliği anlaşılmalıdır³. Gerçekten de meşru savunmanın hukuki esasları da düşünüldüğünde kanun koyucunun savunmanın zorunluluğuyla, savunmaya gerçekten ihtiyaç duyulmasını; orantılılık kavramıyla ise savunmanın ölçülü olmasını kastettiği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak savunmaya ilişkin şartların gereklilik üst başlığı altında izah edilmesi yerinde olacaktır. Bir görüşe göre, savunmanın gerekliliği; alternatif savunma araçları arasından saldırıya karşı koyacak en muhkem, en acil ve en kesin ya da somut olayın koşullarına göre mümkün olan en iyi ve nihayet en hafif aracın seçilme zorunluluğunu öngörmektedir⁴. Diğer bir görüşe göre gereklilik; birden fazla savunma aracından, saldırıya maruz kalan kişinin hukuki değerine doğrudan zarar verme riski taşımayan en hafif aracın seçilmesidir⁵. O

³ KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 283. Krşl. ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: II-III, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 1992, s. 195; HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Adalet, Ankara, 2022, s. 310-311; KARTAL, Melik, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, On iki Levha, İstanbul, 2019, s. 200, 201.

⁴ ROXIN, Claus, **Strafrecht Allgemeiner Teil Band I**, 4. Auflage, München, 2006, §15, kn. 42.

⁵ ERB, Volker, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Band I §§1-37 StGB, 3. Auflage C.H. Beck, 2017, §32 kn. 129.

halde gereklilik; bir taraftan saldırganı karşı gerçekleştirilen en özenli savunmayı, diğer taraftan da bu savunmanın saldırıya maruz kalan kişinin güvenliğini ihlal etmemesini öngörmektedir⁶.

Bu minvalde madde metninde yer verilen orantılılıktan saldırı ve savunma araçları arasında mutlak bir eşitlik veya denklik değil, savunmanın saldırıyı bertaraf edecek ölçüde olması gerekliliği anlaşılmalıdır⁷. Aynı şekilde saldırıya uğrayan hak (konu) ile savunma ile ihlal edilen hak (konu) arasındaki orantılılık bakımından da benzer sonuca varmak gerekir. Buna göre söz konusu orantılılıktan anlaşılması gereken, haklar arasında mutlak bir eşitlik ya da denkleğin bulunması değil, aşırı bir dengesizliğin bulunmamasıdır⁸.

Dava konusu olayda, maktulün silahlı, sanığın ise silahsız olduğu görülmektedir. Yukarıda ifade edilenlere paralel olarak, haksız bir saldırıyı gerçekleştiren kişinin silahsız olması, silahlı savunmacının mutlaka silahını bir kenara atarak onunla eşit şartlarla mücadele edilmesi sonucunu doğurmaz. Ancak bilhassa silahlı savunmalarda savunmanın gerekliliği/ölçülülüğü açısından savunma hareketlerinin kademelendirilmesi şarttır. Buna göre meşru savunma kapsamında hareket eden kişi, saldırganın ağır saldırısına karşı örneğin bir tabancaya başvuracaksa, öncelikle saldırganı bu tabancayı işaret ederek tehdit etmesi gerekmektedir. Ancak bu tehdidin yetersiz kaldığı/kalacağı durumlarda uyarı ateşinde bulunması, bunun da yetersiz kaldığı/kalacağı hallerde ayağına doğru ateş etmesi ve son çare olarak da hedef gözetmeksizin ateş etmesi gibi bir sıralamaya riayet etmesi beklenmelidir⁹. Bununla beraber saldırıda bulunulan kişinin asker veya polis gibi normal bir vatandaşa nazaran saldırıyı daha hafif biçimde berta-

⁶ PERRON, Walter, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 29. Auflage, C. H. Beck, 2014, §32 kn. 34. Aynı yönde bkz. BAUMANN, Jürgen / WEBER, Ulrich / MITSCH, Wolfgang, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, §15 kn. 39; HEINRICH, Bernd, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 4. Auflage, Stuttgart, 2014, kn. 355; HOLLAND, Klaus Hoffmann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Tübingen, 2015, kn. 235; WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner / SATZGER, Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 45. Auflage, C.F. Müller Verlag, 2015, §10 kn. 498.

⁷ ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 277; HAKERİ, s. 314 vd.; KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 281, 282; ERSAN, Aykut, **Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması**, On iki Levha, İstanbul, 2013, s. 45.

⁸ DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II**, 10. Baskı, Beta, İstanbul, 1987, s. 118; DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 317; ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin, Ankara, 1995, s. 127; ERSAN, s. 46; KARTAL, s. 58.

⁹ RENGIER, Rudolf, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, München, 2016, §18, kn. 41; HERZOG, Felix, **Nomos Kommentar Strafgesetzbuch Band I**, 3. Auflage, Nomos, 2010, §32, kn. 75; ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Adalet, Ankara, 2017, s. 433; KARTAL, s. 104.

raf etmeye ehil olması durumunda söz konusu ölçülülük değerlendirmesinin daha katı bir şekilde yapılması gerekir. Nitekim Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun silah kullanma tarzının öngörüldüğü 87. maddesinde; hedefe tevdi edilen ateşli silahların, ateş edilmeden önce, dipçik ve kabzalarının kullanılarak saldırının bertaraf edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu bilgiler ışığında söz konusu olayda sanık, elinde 30 adet dolu mermi bulunan tüfeği olmasına rağmen ateş etmeyip “dur” ihtarında bulunmuş ve fakat maktulün kendisine doğru saldırması üzerine gerçekleşen boğuşmada tüfeğin kasaturasının yol açtığı iki adet yarayla onun ölümüne neden olmuştur. Burada sanığın askerlik vazifesinin de gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak tüfeğin dipçığı ya da kabzasını kullanarak daha ölçülü bir savunma yapması gerekirken **sanık, bu husustaki özen yükümlülüğünü ihlal ederek meşru savunmanın sınırını taksirle aşmıştır.**

TCK'nın “sınırın aşılması” başlıklı 27. maddesine göre, “*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.*” Bu itibarla ceza sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak meşru savunmanın sınırlarının taksirle aşıldığı söz konusu olayda, **sanığın taksirle öldürme suçundan cezalandırılması ve bu cezanın da altıda birinden üçte birine kadar indirilmesi sonucuna ulaşılmalıdır.**

Son olarak özellikle belirtilmelidir ki olayda, meşru savunmada sınırın taksirle aşılmasına rağmen bu sınırın heyecan, korku ve telaşla aşıldığı sonucuna ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Her ne kadar sanığın 26 kaçak mültecinin bulunduğu yerden de bir saldırının gelebileceği endişesini taşıdığı ileri sürülebilse de olayda bu durumun sanığı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş içerisine soktuğu söylenemez. Öte yandan sınırın aşıldığı kısım olan taksirle öldürme bakımından haksız tahrik hükümlerinin de uygulanamayacağını ifade etmek gerekir. Zira olayın gelişimine bakıldığında her ne kadar maktul tarafından gerçekleştirilen bir haksız fiil olsa da sanığın buna karşı icra etmiş olduğu müdahale hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında gerçekleşmemiş gözükmektedir. En azından olayda buna dair bir bilgiye yer verilmiş değildir. Dolayısıyla sanık, taksirle öldürmeden cezalandırılmalı ve cezasında TCK m.27/1 hükmü gereğince belli bir oranda indirim yapılmalıdır.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Adalet, Ankara, 2017.
- BAUMANN, Jürgen / WEBER, Ulrich / MITSCH, Wolfgang, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 12. Auflage, Bielefeld, 2016.
- DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II**, 10. Baskı, Beta, İstanbul, 1987.
- ERB, Volker, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Band I §§1-37 StGB, 3. Auflage, C.H. Beck, 2017.
- ERSAN, Aykut, **Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırım Aşılması**, On iki Levha, İstanbul, 2013.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Adalet, Ankara, 2022.
- HEINRICH, Bernd, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 4. Auflage, Stuttgart, 2014.
- HERZOG, Felix, **Nomos Kommentar Strafgesetzbuch**, Band I, 3. Auflage, Nomos, 2010.
- HOLLAND, Klaus Hoffmann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Tübingen, 2015.
- KARTAL, Melik, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, On iki Levha, İstanbul, 2019.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.
- ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: II-III, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 1992.
- ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin, Ankara, 1995.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

- PERRON, Walter, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 29. Auflage, C. H. Beck, 2014.
- RENGIER, Rudolf, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, C. H. Beck, München, 2016.
- ROXIN, Claus, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Band I, 4. Auflage, C. H. Beck, München, 2006.
- TOPÇU, Kemal, **Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı)**, Adalet, Ankara, 2013.
- WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner / SATZGER, Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 45. Auflage, C.F. Müller Verlag, 2015.