

## **TÜRK VE ALMAN HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK MEŞRU SAVUNMADA SALDIRIYA İLİŞKİN KOŞULLAR**

*Requirements For an Attack in Self-Defence in Comparison  
with Turkish and German Law*

**Doç. Dr. Muhammed DEMİREL\***

### **ÖZET**

Savunma, bir saldırı karşısında insanın verebileceği en doğal tepkidir. Hukuk düzeni, hiç kimseye saldırı karşısında tepkisiz kalma yükümlülüğü yüklemmez. Bu nedenle meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir. Bunun bir sonucu olarak meşru savunmada bulunan kişinin hareketi, tüm hukuk düzeninde meşru görülür. Bununla birlikte bir savunma hareketinin meşru olabilmesi için belirli koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar, saldırıya ve savunmaya ilişkin olarak iki grup altında tasnif edilmektedir. Bu çerçevede saldırıya ilişkin koşullar altında meşru savunmanın gündeme gelmesi için saldırının belirli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Bu çalışmada saldırıya ilişkin olan bu koşullar, detaylı

---

\* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, demirelm@istanbul.edu.tr, muhammedemirel@gmail.com, 0000-0001-9162-1459.

**Makale Geliş Tarihi:** 18.01.2025

**Makale Kabul Tarihi:** 17.03.2025

⇒ **Atıf Şekli:** Muhammed Demirel “Türk ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Meşru Savunmada Saldırıya İlişkin Koşullar”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 251-335.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



bir şekilde incelenmekte; konuya dair Türk ve Alman öğretisinde mevcut olan farklı görüşlere yer verilmekte, önemli mahkeme kararları ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Haksız saldırı, hukuka aykırılık, savunma, meşru savunma, hukuka uygunluk nedeni.

## ABSTRACT

Defense is the most natural human response to an attack. The legal system does not oblige anyone not to react in the event of an attack. For this reason, self-defense is accepted as a justification. As a result, the action of the person acting in self-defense is considered lawful in all legal systems. However, there are certain conditions under which an act of defense is lawful. These conditions are categorized into two groups: offensive and defensive. In this context, the attack must meet certain requirements for a legitimate defense to be possible under the circumstances of the attack. In this study, these conditions regarding the attack are examined in detail, the different opinions in the Turkish and German doctrine on the subject are given, and important court decisions are discussed.

**Keywords:** Unjust attack, illegality, defense, legitimate defense, reason of lawfulness.

## EXTENDED ABSTRACT

In the provision on legitimate defense regulated in the first paragraph of Article 25 of the Turkish Penal Code No. 5237, it is stipulated that the perpetrator shall not be punished; however, no explanation is provided as to why the perpetrator will not be punished. However, in the justification of the article, it is explicitly stated that legitimate defense constitutes a ground that makes the conduct legal. Indeed, pursuant to the first paragraph of Article 223 of the Code of Turkish Criminal Procedure, if a ground that makes the conduct legal exists despite the accused having committed the charged offense, an acquittal shall be rendered. Within this framework, an accused acting in legitimate defense shall be acquitted. In cases of legitimate defense, no claim for compensation may be pursued against the person under civil law, as the individual's act is deemed lawful within the entire legal system (Turkish Code of Obligations, Articles 63/2 and 64).

The conditions for legitimate defense are classified in both Turkish and German doctrines as conditions related to the assault and those related to the defense. However, when the German and Turkish

regulations are compared, a significant difference regarding these conditions becomes apparent. In Turkish law, the condition of proportionality, explicitly included in the legal framework, is absent in German law. In German law, the criterion of necessity is deemed sufficient. Undoubtedly, this difference is significant, but it is beyond the scope of this study. Additionally, this analysis does not address whether a subjective element is required among the conditions of legitimate defense-namely, whether the person under attack must be aware of the assault. Within this framework, the focus of the study is primarily on examining the conditions related to the assault.

Under the conditions related to the assault in legitimate defense, there must first be an assault. An assault is any human act that threatens to violate a legally protected individual value. In this context, the act must be human induced. Furthermore, the human behavior must qualify as an act in the sense of criminal law, without requiring any additional specific characteristic. For an act to constitute an assault, it does not necessarily have to be carried out with the intent to violate a value or with the awareness of endangering a value. An assault can also result from omissive conduct.

Secondly, the assault must be unjust. Legitimate defense is only permissible if the assault is objectively unjust. While the term “unjust” is used in Turkish law, the German legal framework employs the term “unlawful.” Both concepts are used to describe a characteristic of the assault, thereby establishing a shared condition in essence. The violated value must generally be an individual interest. For an act to be considered unjust, it does not necessarily need to constitute a violation of criminal law norms or involve a value explicitly protected under criminal law (i.e., it does not have to be a crime). A violation of at least a legal norm is sufficient. Legitimate defense cannot be invoked against acts of public officials who act lawfully in the execution of their duties. Legitimate defense may be considered possible in cases where the perpetrator’s culpability is significantly diminished due to reasons such as minor age, intoxication from alcohol or drugs, or mistake, resulting in a lack of full responsibility for their actions. However, in such cases, a more sensitive evaluation regarding the proportionality condition is necessary. It is expected that the defending individual focuses more on protecting themselves and takes care to avoid causing harm to the opposing party as much as possible.

Thirdly, the assault must be directed at a value belonging to oneself or to a third party. In this respect, the value under assault may be-

long to the individual themselves or to another person. In the latter case, this is referred to as “legitimate defense in favor of a third party.” An individual’s intervention against an assault targeting a third party should be regarded not as an obligation but as a right. However, the person under assault may reject such assistance by stating that they wish to face the assault alone, consent to the assault, or otherwise do not want any defense made on their behalf. In such cases, it is necessary to distinguish whether the right at stake is one over which the third party can give consent.

Finally, one of the most critical conditions of legitimate defense is that the assault must be ongoing. It should be explicitly noted that legitimate defense cannot be invoked before the assault has started or after it has ended. However, for an assault to be considered ongoing, it is not necessary for the assault to be actively taking place at that moment. Legitimate defense may also be deemed possible in cases where the occurrence of the assault is certain, or where the assault, even if it has previously ended, is certain to be repeated.

## GİRİŞ

Meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte ve etkisini tüm hukuk düzeni açısından göstermektedir.<sup>1</sup> Mev-

---

<sup>1</sup> Martin Heger, Lackner/Kühl/Heger Strafgesetzbuch Kommentar, (München: C. H. Beck, 2023), § 32 kn. 1; Kristian Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, (München: Verlag Franz Vahlen, 2017), § 7 kn. 2; Harro Otto, Grundkurs Strafrecht, (Berlin: De Gruyter, 2004), § 8 kn. 17; Urs Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, İçinde Nomos Kommentar StGB Strafgesetzbuch, ed. Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen ve Frank Saliger, (Baden-Baden: Nomos, 2017), § 32 kn. 7; Bernd Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2019), kn. 333; Gunnar Duttge, “§ 32 Notwehr”, İçinde Nomos Kommentar Gesamtes Strafrecht, ed. Dieter Dölling, Gunnar Duttge, Stefan König ve Dieter Rössner, (Baden-Baden: Nomos, 2022), § 32 kn. 1; Volker Erb, “§ 32 Notwehr”, İçinde Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, ed. Volker Erb ve Jürgen Schäfer, (München: C.H. Beck, 2024), § 32 kn. 1; Walter Perron ve Jörg Eisele, İçinde Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, (München: C. H. Beck, 2019), § 32 kn. 1; Hans-Heinrich Jescheck ve Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, (Berlin: Duncker&Humblot, 1996), § 32 I 3; Eric Hilgendorf ve Brian Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, (München: C. H. Beck, 2022), § 5 kn. 19; Walter Gropp ve Arndt Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Berlin: Springer, 2020), § 5 kn. 128; Thomas Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, (München, C.H. Beck, 2024), § 32 kn. 2; Armin Engländer, “§ 32 Notwehr”, İçinde Matt/Renzikowski Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Holger Matt ve Joachim Renzikowski, (München: Verlag Franz Vahlen, 2020), § 32 kn. 1; Wolfgang Frisch, Strafrecht, (Köln: Vahlen, 2022), § 4 kn. 111; Henning Rosenau, “§ 32 Notwehr”, İçinde Satzger/Schluckbier/Widmaier Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Helmut Satzger ve Wilhelm Schluckebier, (München: Carl Heymanns Verlag, 2021), § 32 kn. 1; Ali Emrah

cut hukuka aykırı saldırıya karşı korunma hareketi gerçekleştiren kişi, hukuka uygun hareket etmektedir. Hatta kişinin fiiliyle birden fazla hukuki değeri birden ihlal etmesi durumunda dahi meşru savunmanın varlığı fiili meşru kılacağından hukuka uygunluk durumu bütün hukuki değer ihlalleri üzerinde uygulanır.<sup>2</sup> Meşru savunma hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hem de 1982 Anayasası'nda yer almaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde, her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için işlenen fiiller, yaşam hakkının istisnası olarak kabul edilmiş, böylelikle meşru savunma uluslararası anlamda güvence altına alınmıştır.<sup>3</sup> Yine 1982 Anayasası'nın 17'nci maddesinde herkesin, yaşama hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra meşru

---

Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts im türkischen Strafrecht", Zeitschrift für Gesamte die Strafrechtswissenschaft, 127/4 (2015): 1099; Kayihan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Beta, 2023), 340; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin, 2024), 280; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2023), 165; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin, 2024), 361; Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (Ankara: Seçkin, 2020), kn. 454; Veli Özer Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin, 2023), 308; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Adalet, 2024), 548; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Yetkin, 2022), 389; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, (İstanbul: Beta, 2023), 317; Fatih Selami Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, (İstanbul: Beta, 2021), 508; Aykut Eran, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, (İstanbul: On İki Levha, 2013), 7, 8; Melik Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık, (İstanbul: On İki Levha, 2019), 48. Hatta meşru savunmanın öğretide ve uygulamada oldukça önemli bir hukuka uygunluk nedeni olduğu vurgulanmıştır (Jürgen Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil (Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2021), § 15 kn. 1; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 111). Yine Alman öğretisinde meşru savunmanın hukuka uygunluk nedenlerinin merkezi konumda yer aldığı, kendisini savunan kişinin oldukça geniş şekilde haklarının kabul edildiği yönündeki gerçek karşısında bütün diğer hukuka uygunluk nedenlerinin önünde özel bir konumda bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 333. Meşru savunmanın en keskin hukuka uygunluk nedeni olduğuna dair bkz. Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1.

<sup>2</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2.

<sup>3</sup> Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; M. Emin Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet, Ankara, 2023), 508; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, Gereklilik ve Orantılılık, 6.

müdafaa kapsamında meydana gelen öldürme fiillerinin açık bir şekilde bunun istisnası olduğu belirtilmiştir.<sup>4</sup>

Alman Ceza Kanunu (Alm. CMK) § 32’de yer alan “*Meşru savunma ile gerekli olan fiili işleyen kişi, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz.*” şeklindeki hükümle meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna mukabil 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nın 25’inci maddesinin birinci fıkrasında faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiş, ancak faile neden ceza verilmeyeceğine açıklık getirilmemiştir:<sup>5</sup> “*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.*” Bununla birlikte madde gerekçesinde, meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamayla bağlantılı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde sanık hakkında beraat kararına hükmolunacağı yönündeki düzenleme çerçevesinde meşru savunma halinde bulunan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı değil, beraat kararı verilir.<sup>6</sup> Meşru savunma halinde bulunan kişi hakkında özel hukuk anlamında tazminat yoluna başvurulamaz, kişinin fiili bütün hukuk düzeninde meşru kabul edilir (Borçlar Kanunu madde 63/2, 64).<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 508; Ersan, Meşru Savunma, 4, 5.

<sup>5</sup> Özgenc, Ceza Genel, 361.

<sup>6</sup> Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1100; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 49. “...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanık ...’ın, mağdur ...’un tekme ve tokat atma biçiminde kendisine yönelen ve devam eden haksız saldırısını defetmek ve saldırıdan korunmak amacıyla, üzerinde taşıdığı biber gazını mağdurun yüzüne sıkarak, onu basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralaması eylemini meşru savunma altında gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi karşısında, sanık ... hakkında ... beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, ... TCK’nın 25/1. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi...” Y. 12. CD., 01.07.2020, E. 2019/2966, K. 2020/4167.

<sup>7</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 279, 280; Özgenc, Ceza Genel, 361, 362; Özbek vd., Ceza Genel, 311.

Öğretide meşru savunmayı doğal bir hak olarak gören ve bu nedenle devletin bunu kabul etmesi gerektiğini ileri süren yazarlar<sup>8</sup> bulunduğu gibi meşru savunma düzenlemesinin bir izin normu olduğuna dikkat çeken yazarlar<sup>9</sup> da bulunmaktadır.<sup>10</sup> Esas itibarıyla meşru savunma, devletin tekelinde olan güç kullanma yetkisinin bir istisnası olarak anlaşılmakta ve bu tekelin paylaşılmasını ifade etmektedir.<sup>11</sup> Bu çerçevede *Feuerbach*, vatandaşın güç kullanma hakkını zorunlu olarak devlete devretmesi nedeniyle kişinin kendisini savunmasının meşruluğunun devletin kişiyi savunamayacağı durumlarda söz konusu olabileceğine dikkat çekmiş, kamusal gücün devreye giremediği durumlarda bu şekilde bir savunmanın meşru olacağının altını çizmiştir.<sup>12</sup>

Günlük hayat içerisinde menfaatlerin ihlal tehlikesinin gündeme geldiği ve bu tehlikenin ceza hukuku kapsamında korunan hukuki değerlerin ihlal edilmesi pahasına tipik harekete dayalı başka bir davranışla önlenmeye çalışıldığı birçok olay bulunmaktadır.<sup>13</sup> En basitinden bir kimse, evine mücevherlerini çalmak üzere girerek kendisine silah doğrultan bir kişiyi yaralayabilir ve hatta öldürebilir. Burada mevzu bahis olan kişinin kendisine yönelen saldırıyı bertaraf etmek amacıyla savunmada bulunmasıdır. Nitekim "*Hak, haksızlık karşısında*

<sup>8</sup> Halschner, 1881, 477, aktaran Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 7. Bu konuda Türk öğretisi için bakınız Akbulut, Ceza Genel, 618, 619.

<sup>9</sup> Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1.

<sup>10</sup> Meşru savunmanın hukuki esası konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda detaylı açıklamalar için bakınız Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (C. II) (Ankara: Seçkin, 1985), 21-26; Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin, 1997), 566-570; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin, 2023), 312, 313; Soyaslan, Ceza Genel, 389, 390; Mahmutoglu ve Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, 509, 510; Kartal, Gerekliklik ve Orantılılık, 10 vd.

<sup>11</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 507.

<sup>12</sup> Paul Johann Anselm Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (Gießen, 1812), § 36. Gerçekten Türk öğretisinde *Soyaslan*, hukuka tecavüzü devletin gücü defedemiyor ise bunu özel şahısların gücünün müdahale ederek defedeceğini belirtmiş, bunun devletin vatandaşa tanıdığı bir hak değil, kişinin doğal bir hakkı olduğunu vurgulamıştır (Soyaslan, Ceza Genel, 389, 390). Benzer yönde görüş için bakınız Ersan, Meşru Savunma, 4.

<sup>13</sup> Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil (München, C. H. Beck, 2004), 82.

*yumuşamaya ihtiyaç duymaz.”* şeklindeki prensibin<sup>14</sup> bazı sınırlamalarla birlikte şekillenmesinin bir görünümü olan meşru savunma, vatandaşın haksızlığa karşı hakkını savunmasına yönelik yetkiyi temellendirir.<sup>15</sup> Buradan hareketle meşru savunma esasen bir saldırı durumunda buna karşı savunmada bulunma zorunluluğunun varlığı yönündeki temel düşünceye dayanır.<sup>16</sup> Zira saldırıya maruz kalan kişi, tabiatı gereğince bir tepkide bulunur ve kendisini bu tepkisinde haklı görür.<sup>17</sup> Bu bakımdan bazı görüş sahiplerine göre<sup>18</sup> meşru savunma,

<sup>14</sup> RG 21, 168 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 1; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 334; Volker Krey ve Robert Esser, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil (Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2022), kn. 470; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2); BGHSt 24, 356 (Uwe Murmann, Grundkurs Strafrecht (München: C.H.Beck, 2022), § 25 kn. 71; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2); Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht (Berlin: Walter de Gruyter, 1969), § 14 II; Hilgendorf ve Valerius, § 5 kn. 19; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 10. Bu prensibin Berner tarafından formüle edildiğine dikkat çekilmektedir. Nitekim Berner’in eserinde yer alan “*Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen*” şeklindeki cümle bunu doğrulamaktadır. Bakınız Albert Friedrich Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1871), 141. Bu nedenle meşru savunma, kanun üstü ve devlet öncesi bir temele sahip olarak addedilmektedir (Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2). Alman öğretisinde Krauß, kanunda meşru savunma düzenlemesinin öngörülmesi ve koşullarının belirlenmesi suretiyle esasen bu prensibin kanundaki düzenleme bağlamında geçerli görülebileceğine işaret ederek bir eleştiri yöneltmiştir (Detlef Krauß, „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“, Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag (Berlin: Duncker & Humblot, 2011), 636). Prensibin Türk hukukunda farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir: “*Hukuk hukuka aykırılığı görmezden gelemez.*” (İçel, Ceza Genel, 341); “*Hukuk, hukuksuzluğun önünden kaçmak zorunda değildir.*” (Artuk vd., Ceza Genel, 507); “*Hak, haksızlığa boyun eğmemelidir.*” (Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet, 2024), 304).

<sup>15</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 1. Ayrıca bu prensip, saldırı ve savunma ile ihlal edilen değerler arasında bir dengenin kural olarak gözetilmesini ifade etmektedir. Bakınız Heinrich, kn. 335.

<sup>16</sup> Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 334.

<sup>17</sup> İçel, Ceza Genel, 340; Artuk vd., Ceza Genel, 507; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280; Özgenç, Ceza Genel, 362; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 454; Hamide Zaffer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Beta, 2021), 398; Hakeri, Ceza Genel, 304; Özbek vd., Ceza Genel, 308; Mahmutoglu ve Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, 508; Ersan, Meşru Savunma, 3; Kartal, Gerekliklik ve Orantılılık, 3, 4.

<sup>18</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 1; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470; Thomas Rönau ve Kristian Hohn, “§ 32 Notwehr”, İçinde Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB (Band 3). ed. Gabriele Cirener, Henning



devletin vatandaşa tanıdığı bir hak olmayıp tamamen doğal hukuk kaynaklıdır. Bu noktada bireyleri üçüncü şahısların saldırılarına karşı kendilerini savunma yetkisinden mahrum bırakan veya bu yetkileri çok sınırlı tanıyan liberal devlet anlayışından söz edilemeyecektir.<sup>19</sup> Bu açıdan meşru savunma, faile yönelik olarak tipik fiilin mağduru konumundaki vatandaşa mümkün olan en geniş müdahale yetkisini verir, esasen ilk saldırıyı gerçekleştirerek savunma hareketinin mağduru olan kişinin hukuki değer ihlallerine maruz kalmasına ve değer kaybına uğramasına müsaade eder,<sup>20</sup> adeta saldırgan kişiyi savunma kapsamındaki saldırıya katlanma konusunda yükümlü kılar.<sup>21</sup> Hukuk düzeni, saldırıya uğrayan kişinin menfaatini kanuna karşı çıkanın menfaati karşısında üstün görür ve ilkinin tercih eder.<sup>22</sup> Bu suretle bir hakkın saldırıya uğramasına izin verilmez ve saldırıya karşı verilen bu tepki mazur değil, haklı görülür.<sup>23</sup>

Bu açıklamalardan hareketle öğretide her ne kadar aksi görüşler<sup>24</sup> bulunmaktaysa da hâkim görüş<sup>25</sup> tarafından meşru savunmanın

---

Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönau ve Wilhelm Schluckebier, (Berlin/Boston: De Gruyter, 2019), § 32 kn. 4; İçel, Ceza Genel, 340; Soyaslan, Ceza Genel, 390.

<sup>19</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470.

<sup>20</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 471; Ersan, Meşru Savunma, 3.

<sup>21</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 2; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1.

<sup>22</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2022), 236; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 166.

<sup>23</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280; Hakeri, Ceza Genel, 303, 304.

<sup>24</sup> Öğretide bazı yazarlar tarafından meşru savunmanın hukukun korunmasına hizmet ettiği kabul edilmemekte, tek taraflı olarak bireysel değerlerin korunduğundan yola çıkılmaktadır. Bu görüşteki yazarlar için bakınız Günter Stratenwerth ve Lothar Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil (München: Verlag Franz Vahlen, 2011), § 9 kn. 61; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18; Georg Freund ve Frauke Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil (Berlin: Springer, 2019), § 3 kn. 90; Andreas Hoyer, “§ 32 Notwehr”, içinde Systematischer Kommentar (SK), Band 1, ed. Jürgen Wolter ve Andreas Hoyer, (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2017), § 32 kn. 6. Frister, meşru savunmanın meşruiyetinin genel menfaatlerden değil, tamamen saldıran kişinin hukuken korunmaya değer olmasından kaynaklandığını, saldıran kişinin değerler çatışmasının kendi aleyhine neticelenmesini kabullenmesi gerektiğini belirterek hukuk düzeninin korunmasından ziyade bunun salt bireysel haklarla ilgili olduğuna dikkat çekmiş (Helmut

biri bireysel değerlerin korunması, diğeri hukukun korunması olmak üzere düalist bir yapısının bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre meşru savunma, öncelikle kişinin başkasının hukuka aykırı saldırısına karşı kendi kişiliğini savunması suretiyle antik çağ döneminde olduğu gibi<sup>26</sup> bireysel bir hak olarak görülmektedir (*meşru savunmanın bireysel-etik yönü veya kendini koruma prensibi*).<sup>27</sup> Meşru savunma, her bir kişi açısından keskin bir şekilde gündeme gelen ve halkın hukuka olan inancı içerisinde kök salan koruyucu bir haktır.<sup>28</sup>

Meşru savunma sadece saldırılan bireysel değeri değil, hukuk düzenini de koruma altına alır. Bu bakımdan meşru savunmada ikinci olarak bireysel anlamda kişinin kendi haklarını korumasının ötesinde bunu tamamlayan şekilde bireysel üstü bir temellendirme ve buna bağlı olarak genel anlamda mevcut hakların korunması prensibi, genel

Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil (München: C. H. Beck, 2023), § 16 kn. 3) ve esasen kendisi de bu yazarlar arasında yerini almıştır.

<sup>25</sup> Eberhard Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975), 9/84; Claus Roxin ve Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil (Band I) (München: C. H. Beck, 2020), § 15 kn. 1; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 6; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 113; Klaus Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Stuttgart: UTB GmbH, 2023), kn. 215; Heger, StGB, § 32 kn. 1; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 84; Urs Kindhäuser ve Eric Hilgendorf, Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar (Baden-Baden: Nomos, 2022), § 32 kn. 1; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 71; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 1, 2; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 17; İçel, 342; Artuk vd., 507; Ersan, 6; Kartal, Gerekliklik ve Orantılılık, 48. Alman mahkeme kararlarında açıkça hukuka aykırı saldırıya karşı savunmayla birlikte haksızlığa karşı mücadele esnasında aynı zamanda hukukun da korunduğu yönündeki ifadeye yer verilmiştir. Bkz. RGSt 55, 82 (Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2). Yine bkz. BGH 14.6.1972 – 2 StR 679/71, BGHSt 24, 356 (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2).

<sup>26</sup> Nitekim bu husus, “*naturalis ratio permittit se defendere*” cümlesiyle ifade edilmiştir ki bu cümle, “*Doğal akıl, tehlike karşısında kişinin kendisini savunmasına müsaade eder.*” anlamına gelir.

<sup>27</sup> Johannes Wessels, Werner Beulke ve Helmut Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil (Heidelberg, C. F. Müller, 2023), kn. 494; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 8; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 215; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 337; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 84; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 17; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 1; İçel, Ceza Genel, 342; Ersan, Meşru Savunma, 6.

<sup>28</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1.

önleme amacı öne çıkmaktadır.<sup>29</sup> Zira saldırıya uğrayan kişi, devletin bu saldırıya engel olabilecek konumda bulunmadığı yerlerde haksızlığa karşı durarak bir anlamda bütün hukuk düzeninin korunmasına hizmet eder, böylelikle işlenen fiil tüm hukuk düzeninde meşru görülür (*meşru savunmanın sosyal-etik yönü veya hukukun korunması prensibi*).<sup>30</sup> Bu çerçevede meşru savunmada bulunan kişi, hukuk düzeninin korunmasına, dolayısıyla topluma hizmet etmiş olur,<sup>31</sup> aynı zamanda insanlarda hukuk bilincinin gelişmesine katkı sağlamış olur.<sup>32</sup> Meşru savunma ile bireysel değerlerin korunması isteğinin yanında hukuk düzeninin de korunması yönündeki arzu ve gereklilik, meşru savunmanın koşullarının sıkı bir şekilde belirlenmesi yönünde bir sonucu beraberinde getirmişse de<sup>33</sup> bireysel-etik yönü ön planda olduğundan bu koşulların gereğinden fazla olacak şekilde esasa aykırı biçimde sınırlandırılması yoluna gidilmemiş,<sup>34</sup> meşru savunma hakkına geniş bir şekilde imkân tanınmıştır.<sup>35</sup> Hatta o kadar ki bu durum, saldırıya maruz kalan kişinin savunmada bulunmak yerine uzaklaşma yükümlülüğünün bulunmamasının yanı sıra değerler arasında tam anlamıyla aynılığın bulunmasından vazgeçiş de beraberinde getirmiştir.<sup>36</sup>

Bununla birlikte özellikle vurgulamak gerekir ki, meşru savunmanın bireysel yönü ön planda görülmeli, esasının bireyin korunması

---

<sup>29</sup> BGH NSTZ 2016, 526 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1); Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 2; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280; Hakeri, Ceza Genel, 303, 304.

<sup>30</sup> BGH 24, 356 (Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470); BGHSt 48, 207 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 494); Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 337; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 84; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 215; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 17; İçel, Ceza Genel, 342; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 454. Daha önce yer verilen "*Hak, haksızlık karşısında yumuşamaya ihtiyaç duymaz.*" şeklindeki ifade, meşru savunmanın sosyal-etik yönüne işaret olarak telakki edilmektedir. Bakınız Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 12.

<sup>31</sup> Hakeri, Ceza Genel, 304; Ersan, Meşru Savunma, 6.

<sup>32</sup> Özgenç, Ceza Genel, 362.

<sup>33</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1.

<sup>34</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 471.

<sup>35</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1a; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 337.

<sup>36</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 12.

düşüncesine dayandığı ifade edilmelidir.<sup>37</sup> Bu açıdan saldırıya maruz kalan kişinin kendi bireysel hakkı içerisinde ortak menfaatleri ve objektif bir hakkı savunmuş olduğu yönünde bireyseli aşar şekilde bir yorumun yapılamayacağını altı çizilmelidir.<sup>38</sup> Bu noktada meşru savunmada devletin cezalandırma tekelinin bireylere devredilmesi gibi bir durum söz konusu değildir.<sup>39</sup> Dolayısıyla kişinin kendisini koruma yetkisi ve hukukun kişiyi koruma düşüncesi mevcut hukuk sisteminde meşru savunma hakkının şekillenmesi esas alınır, bu noktada bireysel hukuki bakış açısına üstünlük verilir. Bireysel hukuki bakış açısı, meşru savunmanın sadece bireysel hakların korunmasına hizmet edebilmesinin kabulü yönündeki sonuca götürür. Buna karşılık kamusal düzene ilişkin koruma, meşru savunma kapsamında yer almamaktadır. Hukuk düzeninin korunmasına yönelik genel menfaatler, bireysel hakların korunması noktasında yalnızca bir araç olabilir. Bireysel haklar görüşü, korunan ve ihlal edilen hukuki değerlerin, değer anlamında bir ilişkiye sahip olmasının kural itibarıyla bir rol oynamadığı hususunu çok daha anlaşılır kılar. Bu husus, saldırganın hangi zararlara katlanması gerektiğine değil, tek başına hukuka aykırı saldırının etkili şekilde önlenmesi için zorunlu olana bağlıdır. Ayrıca meşru savunmada saldırıya uğrayan kişi bakımından kaçma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>40</sup> ki bu durum, meşru savunmanın sadece bireysel hukuki görüş anlayışıyla açıklanabilir. Ayrıca sosyal-etik hukuki bakış esas alınırsa bu defa genel menfaatlere yönelik saldırılara karşı da meşru savunma mümkün görünür<sup>41</sup> ki bu defa meşru savunmanın sınırları katlanılmaz derecede genişlemiş olur.

Meşru savunma için kanunda belirtilen koşulların mutlaka gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda işlenen fiil meşru olur.<sup>42</sup> Bu çerçevede Türk Ceza Kanunu'nda meşru savunmanın koşulları doğrudan meşru savunma düzenlemesinden çıkartılabilir. Meşru savunmanın koşulları hem Türk hem de

---

<sup>37</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 11.

<sup>38</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 61.

<sup>39</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 61.

<sup>40</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 3.

<sup>41</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 2.

<sup>42</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 3.

Alman öğretisinde saldırıya ilişkin koşullar ve savunmaya ilişkin koşullar şeklinde tasnif edilmektedir.<sup>43</sup> Bununla birlikte Alman ve Türk düzenlemeleri karşılaştırıldığında bu koşullara ilişkin olarak önemli bir fark göze çarpmaktadır. TCK'daki düzenlemede orantılılık koşulu bulunurken Alm. CK'daki hükümde gereklilik koşulu ile yetinilmiş olduğu görülmektedir. Kuşkusuz ki bu fark önemli olsa da inceleme-miz yalnızca saldırıya ilişkin koşullar üzerine olduğundan savunma-nın koşullarına değinilmeyecektir. Bu çerçevede saldırının koşulları şu şekilde olup incelememiz bu koşullar üzerine bir başlıklandırma ile gerçekleştirilecektir: **1. Saldırının bulunması, 2. Saldırının haksız ol-ması, 3. Saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait değere yönelik olması, 4. Saldırının mevcut olması.**

## I. SALDIRININ BULUNMASI

Saldırı, hukuken korunan bireysel değer ihlal edilmesi yönün-deki tehdidi beraberinde getiren her türlü insan davranışdır.<sup>44</sup> Saldı-

<sup>43</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 511; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 513; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 236; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280; Özbek vd., Ceza Genel, 309; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 455; Hakeri, Ceza Genel, 303; Ersan, Meşru Savunma, 9. Alman öğretisinde bir kısım görüş, bu koşullara üçüncü bir koşul olarak meşru savunmanın sübjektif yönü bağlamında savunma iradesini eklemektedir. Bakınız Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 4; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85. *Erem'e* göre bu koşullar saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullarla saldırı ile savunma dengesi şartları olmak üzere üç grup altında tasnif edilebilir (Erem, Türk Ceza Hukuku, s. 26). Yine benzer şekilde bakınız Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 570. *Erem'in* saldırı ile savunma dengesi şartlarından kastettiği orantılılık olup esasen bu koşul savunmaya ilişkindir. Dolayısıyla bunun ayrı bir koşul olarak telakki edilmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte *Erem'in* bu görüşü, 765 sayılı TCK'da meşru savunmanın düzenlendiği 49/2 hükmünde ayrıca orantılılık koşulunun bulunmaması, bu şartın ise 50'nci maddeden çıkartılıyor ol-masından kaynaklanmaktaydı. Dolayısıyla *Erem'in* bu görüşü, 765 sayılı TCK dö-ne-minde de pek fazla kabul görmemiştir. Nitekim *Özen*, o dönem içerisinde meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere koşulların iki başlık altında incelenebileceğine işaret etmiştir. Bakınız Muharrem Özen, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa (Ankara: Seçkin, 1995), 71.

<sup>44</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/89; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Perron ve Eise-le, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 9; Günth-her Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil (Berlin, New York: Walter de Gruyter,

rının fiilen mevcut olması gerekmekte olup kişinin bir saldırı düşüncesiyle hareket etmesi tek başına yeterli değildir.<sup>45</sup> Şayet saldırının koşullarına ilişkin bir hataya düşülürse bu durumda “meşru savunmanın koşullarında hata” söz konusu olur ve duruma göre failin cezasız kalması yönünde bir sonuca ulaşılabilir.<sup>46</sup> Bu açıdan meşru savunmanın koşullarının gerçek anlamda mevcut olup olmadığı önem arz etmekte olup bu koşullardan biri olan saldırının bulunup bulunmadığı ayrıca irdelenmelidir. Bu konudaki karar, *ex-post* bir değerlendirmeyeyle belirlenebilir.<sup>47</sup>

### A. Hareketin İnsan Kaynaklı Olması

Saldırı kapsamında ilk olarak hareketin insan kaynaklı olması gerekir.<sup>48</sup> Hayvanlardan ya da doğa olaylarından kaynaklanan tehlikeler,

1991), 12/3; Frister, § 16 kn. 5; Rönnau ve Hohn, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 77; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 5; Rudolf Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil (München: C.H. Beck, 2021), § 18 kn. 6; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 128; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 73; Haft, 85; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 26; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 64; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1102; İçel, Ceza Genel, 343; Artuk vd., Ceza Genel, 512; Özen, Meşru Müdafaa, 81; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514; Akbulut, Ceza Genel, 619; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Özbek vd. Ceza Genel, 309; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Ersan, Meşru Savunma, 11.

<sup>45</sup> BGH NStZ 2020, 147 (Murmman, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 74); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 21.

<sup>46</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 21.

<sup>47</sup> Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8.

<sup>48</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 26; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 99; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5, 7; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 7; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 9; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 70; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 128;

meşru savunmaya temel teşkil edecek şekilde bir saldırı olarak nitelendirilemez<sup>49</sup> ki bu yönüyle meşru savunma zorunluluk halinden ayrılır.<sup>50</sup> Hukuk düzenindeki davranış normları, hayvanların dünyasına yönelik olmadığından sadece insanlar tarafından ihlal edilebilir.<sup>51</sup> Bu nedenle hayvanlar tarafından gerçekleştirilen tehlikeli bir davranışın norm ihlali oluşturduğu ve hukuken saldırı arz ettiği belirtilemez.<sup>52</sup> Dolayısıyla bir saldırı olarak değil, tehlike olarak addedilebile-

Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danişman ve Artuk, Ceza Genel, 570; Özen, Meşru Müdafaa, 81; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 281; Özgenc, Ceza Genel, 364; Akbulut, Ceza Genel, 619; Zafer, Ceza Genel, 399; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515.

<sup>49</sup> RGSt 34, 297 (Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 32); Heger, StGB, § 32 kn. 2; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 7; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 27; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 101; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 7; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Özen, Meşru Müdafaa, 81; İçel, Ceza Genel, 344; Hakeri, Ceza Genel, 307; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Artuk vd., Ceza Genel, 513. Kuşkusuz ki burada hayvan davranışları ceza hukuku anlamında hareket olmadığından meşru savunmaya temel teşkil eden bir saldırıdan söz edilemeyeceği gibi başka bir görüş olarak hayvanların davranışlarının hukuka aykırı bir saldırı olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle hayvan saldırılarına karşı meşru savunmanın gündeme gelmeyeceği ileri sürülebilir (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 57). Bunun yanı sıra sosyal-etik anlamda da hayvanlara karşı hukuk düzeninin korunmasından söz edilemez (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474). Tüm bunlara rağmen Alman öğretisinde daha önceden hayvanlara karşı meşru savunmanın mümkün olabileceği yönünde görüşlerin ileri sürüldüğüne dikkat çekilmektedir. Bu konuda bilgi için bkz. Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6.

<sup>50</sup> Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116.

<sup>51</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 29; Özen, Meşru Müdafaa, 81.

<sup>52</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 56; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 29; Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Özen, Meşru Müdafaa, 81, 82; Akbulut, Ceza Genel, 628; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515.

cek bu tür hayvan hareketlerini önlemeye yönelik olarak gerçekleştirilen davranışlar, kural olarak meşru savunma değil, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir.<sup>53</sup> Bu çerçevede köpek kovalaması

<sup>53</sup> RGSt 34, 296 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 70; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 101; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Özen, Meşru Müdafaa, 82; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Artuk vd., Ceza Genel, 513; Özbek vd., Ceza Genel, 311; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Demirbaş, Ceza Genel, 314. Yargıtay kararında köpeklerin dağılmasına yönelik olarak havaya ateş edilmesi bağlamında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu açısından meşru savunmanın değil, zorunluluk halinin gündeme getirildiği ve sanığa ceza verilmediği görülmektedir: “...İlçe dışında, nispeten yerleşimin az olduğu bir mahallede oturduğu anlaşılan sanığın geceleyin evinin önünde köpeğine saldırıp yaralayan sokak köpeklerini uzaklaştırmak için tüfekle havaya doğru 3 el ateş etmesinden ibaret eyleminde TCK’nun 25/2. maddesi kapsamında bir zorunluluk hali mevcut olup faile ceza verilmesi mümkün olmadığından, sanığın cezalandırılmasına ilişkin yerel muhkeme hükmünün Özel Daire tarafından bozulması isabetli olup...” YCGK, 19.02.2013, E. 2012/8-1551, K. 2013/64. Bununla birlikte Mahkeme’nin, bir başka köpek uzaklaştırmak amacıyla havaya ateş etme olayında zorunluluk halini hiçbir şekilde dikkate almadığı hususu göze çarpmaktadır: “...suçun gece vakti işlenmesi ve iş yerinin önünde toplanan köpeklerin dağılmasını sağlamak amacıyla gerekmediği hâlde sanığın 5 dakika ara ile toplamda 7 el havaya ateş etmesinin suçun işleniş biçimi ve işlendiği zaman kriterleri dikkate alındığında sanık hakkında alt sınırdan makul ölçüde uzaklaşmak suretiyle bir ceza tayin edilmesini gerektirdiği gözetilmeden temel cezanın TCK’nın 3. maddesinde düzenlenmiş “orantılılık” ilkesi ihlal edilerek üst sınıra yakın belirlenmesinde isabet bulunmamaktadır...” YCGK, 02.12.2019, E. 2017/8-1081, K. 2019/689. İki olay arasında ateş etme sayısı dışında görünürde pek bir fark bulunmamaktadır. Buna rağmen mahkemenin ilk olayda zorunluluk halinin bulunduğu gerekçesiyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşırken ikinci olayda zorunluluk halini hiçbir şekilde tartışma konusu yapmamış olması pek anlaşılabilir görünmemektedir. Eğer gece vakti havaya yedi el ateş etme, sayı bakımından orantılı görünmüyor ise bu durumda zorunluluk halinde orantılılık tartışmasının yapılması gerekirdi. Buna rağmen mahkeme, kararında zorunluluk haline hiçbir şekilde değinmemekte, TCK md. 3 bağlamında cezanın gerekenden az belirlendiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme bu kararında, zorunluluk halinin koşullarını ele almalı, orantılılığın bulunmadığından bahisle TCK md. 30/3 hükmü üzerinden cezanın belirlenmesi yoluna gitmeliydi. Dolayısıyla mahkemenin yakın dönemki kararının, bize göre makul sonuca ulaşılan önceki içtihadına uygun nitelikte olmadığı özellikle vurgulanmalıdır. Tüm bu hususların yanında hayvan saldırısını bertaraf etmeyen kişinin bir başka insanın ölümüne neden olması duru-



nedeniyle kaçan kişinin başkasına ait bir evin camını kırarak eve girmesi halinde mala zarar verme suçu bakımından meşru savunma değil, zorunluluk hali gündeme gelir. Dolayısıyla burada sanık hakkında beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir, evinin camı kırılan ve bu suretle mala zarar verme suçunun mağduru konumundaki kişiye karşı tazminat sorumluluğu söz konusu olur.

Bununla birlikte bir kişi, bir hayvanı ya da eşyayı, maddeyi hukuki değerini ihlali konusunda araç olarak kullanırsa bu durumda artık bir insan davranışından söz edilebilir ve saldırının varlığından bahsedilebilir.<sup>54</sup> Buna göre bir kişi, köpeği bir başka kimsenin üzerine kışkırtırsa bu halde köpeği kışkırtan kişiye karşı meşru savunma pekâlâ söz konusu olabilir.<sup>55</sup> Aynı şekilde sahipli ve fakat başı boş bırakılan

---

munda da zorunluluk hali gündeme gelebilir. Nitekim 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.12.1983 tarihli ve 3253/3114 sayılı kararıyla buna benzer bir olayda zorunluluk halini uygulamış ve sanık hakkında ceza verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır: "...karlı bir günde köy yolunda gitmekte iken ölen ile arkadaşları olan sanıklar domuz saldırısına uğramışlar, üzerine yüklenen domuzdan öleni kurtarmak için sanık O. Domuza ateş etmiş, bu arada kurşunlardan biri ölene isabet ederek onun ölümüne neden olmuştur. TCK.nun 49/3. Maddesinde öngörülen yasal savunma olayı oluşmuştur. Sanığa ceza verilmemesi gerekir." Karar için bkz. Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571.

<sup>54</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 57; Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 10; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 7; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 32; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 27; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 30; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 4; Kindhäuser Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Bozbağcı, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Özen, Meşru Müdafaa, 82; Özgenç, Ceza Genel, 364; Artuk vd., Ceza Genel, 513; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 281; Akbulut, Ceza Genel, 628; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515; Hakeri, Ceza Genel, 307; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Özbek vd., Ceza Genel, 311.

<sup>55</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 32; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 30; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 7; Akbulut, Ceza Genel, 628.

köpeğin bir kimseye saldırmasına karşı köpeğe zarar verilirse köpeği bağlamayarak ya da köpeğin ağızlığını takmayarak esasen ihmali harekette bulunan hayvan sahibine karşı meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>56</sup> Meşru savunma hakkına temel teşkil etmesi bağlamında saldırının yumruk atarak ya da değnekle vurarak yahut köpek kışkırtarak veya köpek üzerindeki gözetim yükümlülüğü ihmal edilerek gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır.<sup>57</sup> Nitekim TCK md. 177 hükmünde “Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması” suçu düzenlenmiş olup gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakmak veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal göstermek başlı başına bir suç olarak öngörülmüştür. Bu açıdan değnekle saldıran bir insanın elindeki değneğin kırılması gibi bir kimse- nin sahip olduğu köpeğin saldırısı da köpeğin silahla yaralanması suretiyle defedilebilir ve bu durum meşru savunma kapsamında hukuka uygun görülebilir.<sup>58</sup>

## **B. Davranışın Ceza Hukuku Anlamında Hareket Niteliğine Sahip Olması**

İnsan davranışının ceza hukuku anlamında hareket niteliğine sahip olması gerekmekte olup bunun dışında harekete ilişkin ayrıca bir özellik aranmaz.<sup>59</sup> Şu hâlde bilinçsiz bir şekilde gerçekleştirilen ref-

<sup>56</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 a; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515; Ersan, Meşru Savunma, 11. “...Saniğin, olay günü katılanın köpeğinin havlaması nedeniyle kızının korkup apartmana giremediğini görmesi ve aşağı indiğinde köpeğin kendisine saldırdığını, bu nedenle, kemerini koruma amaçlı çıkarması ile bu köpekleri öldüreceğini söylemesi biçimindeki eyleminde, sanık hakkında TCK’nın 25/1. maddesindeki saldırı ile orantılı olarak katılanın, köpeğine sahip olmasını sağlamaya yönelik meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” Y. 4. CD., 23.12.2014, E. 2013/4003, K. 2014/36848.

<sup>57</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 57; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6.

<sup>58</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6.

<sup>59</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 7; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 28; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 75; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 342; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 28; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 25; Bozbayındır, “Grund-

leks hareketi, saldırı olarak kabul edilemez.<sup>60</sup> Yine aniden bastıran uyku hali ya da daha önce mevcut olmayan, ani sara krizi, baygınlık nedeniyle aracın kontrolünü kaybeden kişiye karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>61</sup> Buna göre örneğin bir araç sürücüsü, direksiyon başındayken kendi kusuru olmaksızın aniden baygınlık geçirir ve direksiyon hakimiyetini kaybederse yolda bulunan kişilerin ölmesi ya da yaralanması ihtimalinin bertaraf edilebilmesi için baygın sürücüye yönelik müdahale meşru savunma kapsamında telakki edilemez.<sup>62</sup> Kuşkusuz ki daha öncesinde hastalığı bulunan ve kendisine önerilen ilaçları kullanmadan direksiyon başına geçen ya da oldukça ilerlemiş şekilde sara hastası olduğu için hekim tarafından araç kullanmasının sakıncalı olduğuna işaret edilen kişinin araç başına geçmesi ve araç başındayken sara krizinin gerçekleşmesi durumunda artık bir saldırının varlığı gündeme gelebilir. Bunun dışında bu türden hareket niteliğine sahip olmayan ve fakat tehlike arz eden durumlar, yalnızca zorunluluk haline temel teşkil edebilir.<sup>63</sup> Dolayısıyla çatıdan düşen baca temizleyicisinin aşağıda bulunan bir grup çocuğun üzerine doğru düşmesi bir saldırı olarak görülemese de zorunluluk halini beraberrinde getirebilir.<sup>64</sup>

---

lagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Akbulut, Ceza Genel, 619.

<sup>60</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 56; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 4; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 75; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Akbulut, Ceza Genel, 619.

<sup>61</sup> BGHSt 48, 255 (Heger, StGB, § 32 kn. 2; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 28); Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 56; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 4; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 7; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 7; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 28; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457.

<sup>62</sup> Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5.

<sup>63</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; İçel, Ceza Genel, 344. Alman hukukunda bu tür durumlarda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin söz konusu olabileceğine işaret edilmektedir (Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5).

<sup>64</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496.

### C. Saldırı Amacının Şart Olmaması

Saldırı için hareketin mutlaka ihlal amacına yönelik olarak gerçekleştirilmesi ya da bir değeri tehlikeye düşürme bilinciyle yapılması şart değildir.<sup>65</sup> Bu çerçevede davranışın objektif olarak bir ihlale yönelik olması yeterli olup<sup>66</sup> taksirli bir davranış da saldırı olarak nitelendirilebilir, yeter ki taksirli suça (en azından bilinçsiz taksir) temel teşkil eden özene aykırı bir davranış bulunuyor olsun.<sup>67</sup> Bu çerçevede meşru savunma bağlamında saldırı bakımından hareketin kasıtlı ya da taksirli olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu anlamda saldırı teşkil eden davranış kasıtlı olabileceği gibi taksirli de olabilir.<sup>68</sup> Bununla birlikte kuşkusuz ki dışarıdan bakıldığında anlamsız görünen hareketler açısından davranışın saldırı olarak nitelendirebilmesi için mutlaka gerçekleştiriliş amacına bakılması gerekli olabilir. Nitekim yanan evden kaçarak kendisini kurtarmak isteyen kişinin yolunda

<sup>65</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 10; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 342; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 12; Artuk vd., Ceza Genel, 513.

<sup>66</sup> Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5.

<sup>67</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, § 16 kn. 8; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 25; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 29; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 28, 55; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 10; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Jescheck ve Weigend, § 32 II 1a; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 12; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 9; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 458; Artuk vd., Ceza Genel, 513; Demirbaş, Ceza Genel, 315; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280, 281; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515. *Otto*, hukuki değere yönelik ihlal tehdidinin mutlaka bilinçli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. *Yazara* göre bilinçsiz taksirle gerçekleştirilen harekete karşı meşru savunma sınırlandırılmalıdır (*Otto*, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 19, 20). Benzer yönde görüş için bakınız Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 102. Türk öğretisinde bazı yazarlar, saldırıda kötülük amacı olduğundan bahisle taksirli olarak işlenen eylemin saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini, dolayısıyla meşru savunmanın olmayacağını belirtmektedirler (Özbek vd., Ceza Genel, 311). Bununla birlikte taksirli fiillerde meşru savunmanın gündeme gelme şekillerine ilişkin olarak bakınız Muhammed Demirel, Taksirli Suç, (Ankara: Seçkin, 2024), 607 vd.

<sup>68</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 77; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8.

bekleyen kişinin bu şekilde bekleme hareketi kural itibarıyla bir saldırı olarak nitelendirilemezse<sup>69</sup> de bazen kişinin kaçan kimseyi engelleme yönünde bir amacının bulunduğu tespit edilmesi bağlamında bu hareketin saldırı olarak görülmesi pekala mümkündür.<sup>70</sup>

Bu kapsamda yangının yayıldığı yerde bekleyen kişi örneğinde olduğu gibi kişinin kendisini tehlikeye düşürmesi ya da kendisine zarar vermesi, bu hareketlerin üçüncü kişiye ait değerleri ihlal tehlikesini beraberinde getirmediği sürece saldırı karakterine sahip olmayacaktır. Bu açıdan Türk öğretisinde aksi görüşler<sup>71</sup> bulunmasına rağmen intihar teşebbüsünde bulunan kişinin ölümünü önleyecek şekilde cebir kullanımı meşru savunma teşkil etmez.<sup>72</sup> Bununla birlikte şayet gebe bir kadının intihar teşebbüsü söz konusu ise ve intiharla birlikte cenin de zarar göreceksa bu durumda annenin intiharını önlemeye yönelik cebir teşkil eden hareketler meşru savunma olarak telakki edilebilir.<sup>73</sup> Yine Alman hukukunda faile daha az ceza verilmesine neden olan talep üzerine öldürme düzenlemesi kapsamında intihar etmek isteyen kişiye yönelik destekleyici hareketler saldırı olarak nitelendirilebilir, bu tür hareketlere karşı meşru savunma söz konusu olabilir.<sup>74</sup>

Ayrıca saldırgana karşı savunma hareketi de dışardan bakıldığında bir saldırı olarak görüleceğinden bu karşı saldırı hareketi meşru savunma çerçevesinde gerçekleştirildiği sürece hukuka aykırı olmayacaktır. Bu açıklamalardan hareketle şu sonuca ulaşılabilir: Haksız saldırıya karşı önleyici karşı saldırı hareketi hukuka uygundur.<sup>75</sup> Şa-

---

<sup>69</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3.

<sup>70</sup> Bay NJW 1991, 934 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3).

<sup>71</sup> Nitekim öğretilde Özen, intihar suç olmadığı halde intihara teşebbüs eden kişiye engel olmak için kuvvet kullanan kişinin, kamusal menfaati koruduğundan bahisle meşru savunma durumunda olduğunu ifade etmiştir (Özen, 81, 137). Bu noktada kamusal menfaatlerin, aynı zamanda bireysel değerler ihlal edilmediği müddetçe meşru savunma kapsamında korunabilecek değerler olmadığı özellikle ifade edilmelidir. Nitekim bu hususa ilişkin açıklamalara eserin ilerleyen kısımlarında detaylı bir şekilde yer verilmektedir.

<sup>72</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 44.

<sup>73</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13.

<sup>74</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13.

<sup>75</sup> RGSt 67, 337 (Heger, StGB, § 32 kn. 1); BGHSt 39, 374 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 2; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32

yet meşru savunmada bulunan kişi, meşru savunmanın sınırını aşarsa, örneğin sınırı taksirle ya da korku, telaş ve heyecanla aşarsa bu defa aşılınan kısım bakımından hukuka aykırı bir saldırıdan söz edilebilir<sup>76</sup> ve bu nedenle de bu harekete karşı da bir meşru savunma gündeme gelebilir.

#### D. Hareketin İcrai ya da İhmali Olması

Saldırı teşkil eden davranış, aksi yönde görüşe rağmen<sup>77</sup> hâkim görüşe<sup>78</sup> göre ihmali hareketle de olabilir. Örneğin çocuğunun yeme-

kn. 49; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 17; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 86; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463.

<sup>76</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 17.

<sup>77</sup> *Schmidhäuser*, ihmali hareketin saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini, zira ortada önlenmesi gereken hiçbir şeyin bulunmadığını, bununla birlikte şayet hareketle süren bir durum oluşturulmuşsa ve bu suretle bir kişinin hakları ihlal ediliyor da bu ihlal yeni bir hareketle sonlandırılabilirse ancak o zaman saldırının mevcut sayılabileceğini belirtmiş, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu bu duruma örnek göstermiştir (*Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/92). Bize göre *yazar*, burada ihmali suretiyle saldırının kabul edilebileceği sonucuna ulaşmakta, ihmali hareketten ziyade ihmali suretiyle oluşturulan haksız durumu esas almaktadır. Buna mukabil *yazar*, tuhaf bir şekilde trafik kazasında hekimin yaralıya müdahale etmemesi, annenin çocuğunu beslememesi, yüzme öğretmeninin boğulan öğrencisini kurtarmaması yönündeki yükümlülüklerle aykırı ihmali hareketlerin kendisine karşı savunmada bulunulabilecek birer saldırı olarak görülemeyeceklerini, burada kişilerin yükümlülüklerinin gerektirdiği hareketleri yapmaları isteniyorsa bunun meşru savunma ile değil, amaca ulaşacak şekilde orantılı olmak kaydıyla izin verilen tehdit ile sağlanabileceğini vurgulamış (*Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/92), hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma örneğindeki açıklamaları ile çelişkili açıklamalara yer vermiş hem de esasen tehdidin de meşru savunma kapsamında görülebileceği hususunu göz ardı etmiştir. Halbuki *yazarın* garantörlük kapsamında verdiği örneklerin her biri, öğretilde klasik saldırı niteliğinde telakki edilen ihmali hareketler arasında gösterilmektedir.

<sup>78</sup> BayObLG NJW 1963, 824 (*Kindhäuser* ve *Zimmermann*, § 16 kn. 9; *Heger*, StGB, § 32 kn. 2; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18); *Erb*, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 65; *Fischer*, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 5a; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 15; *Stratenwerth* ve *Kuhlen*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65; *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; *Hilgendorf* ve *Valerius*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 25; *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 11; *Baumann* vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; *Haft*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; *Hoyer*, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 13; *Engländer*, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 10; *Krey* ve *Esser*, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; *Roxin* ve *Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 11; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; *Kindhäuser* ve *Hilgendorf*, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 13; *Kindhäuser*, “§ 32

ğine zehir katan anneye karşı nasıl ki meşru savunmada bulunulabilirse çocuğunu aç bırakan anneye karşı da annenin hareketi ölüm ya da yaralanma neticeleri açısından elverişli olduğundan meşru savunmada bulunabilir.<sup>79</sup> Bu nedenle boğulmakta olan bir kişiye müdahale etmeyen ve kişiyi öylece izleyen bir cankurtaran, silahla müdahaleye zorlanabilir ve bu zorlama hareketi kusur kapsamında mazeret nedeni olarak değil, bilakis meşru savunma kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak telakki edilebilir.<sup>80</sup> Aynı şekilde hastaya ilacı vermeyen hastabakıcının başına silah dayanması ve ilacı vermesinin sağlanması da meşru görülebilir.<sup>81</sup> Yine tutukluluk süresi sona ermiş olan kişinin cezaevinden salıverilmemesi, ihmali hareketle saldırıya örnek olarak gösterilebilir.<sup>82</sup>

Öğretide ihmali harekete karşı meşru savunmanın kabul edilmesi için hukuken hareket etme yükümlülüğünün bulunması gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamasına rağmen<sup>83</sup> bunun “*garantör yükümlülüğü şeklinde mi olması gerektiği*” yoksa “*genel anlamda bir yardım yükümlülüğünün yeterli mi olduğu*”, yani gerçek ihmali suç kapsamındaki hareketin meşru savunmaya temel teşkil eden bir saldırı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusu oldukça tartışmalıdır.<sup>84</sup> Söz gelimi A’nın, trafik kazasında B’nin taksirli olarak yaralanmasına neden olduğu olayın devamında A, B’yi hastaneye götürmeyi

---

Notwehr”, § 32 kn. 33; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 29; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/21; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 128; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1102; İçel, Ceza Genel, 345; Özgenc, Ceza Genel, 363; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 459; Akbulut, Ceza Genel, 620; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Özbek vd., Ceza Genel, 311; Hakeri, Ceza Genel, 307; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 280; Artuk vd., Ceza Genel, 512; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514; Ersan, Meşru Savunma, 11.

<sup>79</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 66.

<sup>80</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65.

<sup>81</sup> Akbulut, Ceza Genel, 620, 621.

<sup>82</sup> İçel, Ceza Genel, 345; Artuk vd., Ceza Genel, 513, 514; Hakeri, Ceza Genel, 307; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318.

<sup>83</sup> Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/21; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 343; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 149. Karşı görüş için bkz. Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/92.

<sup>84</sup> Bu konuya dair bilgi için bakınız Akbulut, Ceza Genel, 621.

reddeder, başka yerlerden yardımın hızlı bir şekilde sağlanması mümkün olmadığından C, A'yı iple araca bağlar ve B'yi A'nın aracıyla hastaneye götürür. Meşru savunma sadece bu ihtimalde mi gündeme gelecektir? Yoksa bir diğer ihtimal olarak aracıyla yoldan geçen A'nın, B'yi hastaneye götürmeyi reddetmesi üzerine C'nin, A'yı A'ya ait araca bağlaması ve B'yi hastaneye götürmesi<sup>85</sup> şeklindeki örnekte de meşru savunma söz konusu olacak mıdır? Buradaki temel sorun, A'nın genel anlamda mevcut olan yardım yükümlülüğünün bir saldırı olarak telakki edilip edilmeyeceği, böylelikle yardım yükümlülüğünü yerine getirmemesinin kendisine yönelik meşru savunmada bulunulmasına temel teşkil edip etmeyeceğidir.

Bu kapsamda bir görüş tarafından<sup>86</sup> meşru savunma açısından genel yardım yükümlülüğü dahil olmak üzere her türlü yükümlülük yeterli görülmemekte, gerçek ihmali suçlara karşı da meşru savunma kabul edilmektedir. Meşru savunmanın varlığı için tek başına esas olan husus, saldırının korunan hukuki değer üzerinde gerçek anlamda bir ihlal tehlikesi oluşturmasıdır.<sup>87</sup> Bu görüşteki yazarlar, kanunda meşru savunma düzenlemesinde hareketin, “ceza hukuku normlarına aykırı” olmasına değil, “haksız” olmasına işaret edildiğini, dolayısıyla haksız saldırı için mutlaka garantör yükümlülüğünün şart olmadığını vurgulamaktadır.<sup>88</sup> Bu çerçevede herkesin üzerinde ihlal tehlikesi meydana gelen hukuki değeri koruma noktasında gerekli yardımı sağlama yükümlülüğünün bulunduğu ve bu yükümlülüğün ihlal edilmesinin haksız saldırı olarak nitelendirilebileceği ileri sürülmektedir.<sup>89</sup> Bu görüş bağlamında yukarıdaki örnekte yoldan geçmekte olan ve B'yi aracıyla hastaneye götürmeyi reddeden A'nın, C tarafından aracına bağlanması meşru savunma kapsamında hukuka uygun olarak görülecektir. Buna göre kaza yerinden geçen tıp fakültesi öğrenci-

<sup>85</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 16; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13.

<sup>86</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 10; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 30; Rönnau ve Hohn, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 103; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 35; Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 6; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/21.

<sup>87</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 35; Rönnau/Hohn, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 102.

<sup>88</sup> Rönnau/Hohn, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 103.

<sup>89</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b.



sinin yaşamsal tehlike geçiren kazazedeyle ilgilenmesi kendisinden beklenebilir olmasına rağmen ilgilenmemesi üzerine silahla tehdit edilerek ilgilenmesinin sağlanması da meşru savunma kapsamında hukuka uygun olacaktır.<sup>90</sup> Ancak bu görüş, her türlü salt yardım yükümlülüğünü yerine getirmemenin haksız saldırı olarak görülebilmesi ve meşru savunmanın kapsamının ölçüsüz şekilde genişleyecek olması yönündeki gerekçelerle haklı olarak eleştirilmektedir.<sup>91</sup> Her ne kadar gerçek ihmali suçlar, belirli neticelerin önlenmesi için tedbirlerin alınması yükümlülüğüne neden olarak hukuki değerlerin korunmasına hizmet etmekteyse de bu suçlarda ilgili kişi suçun meydana gelmesine gerçek olmayan ihmali suçlardaki gibi sebebiyet vermişçesine sorumlu görülemez. Nitekim yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine ilişkin suç tipindeki ceza kapsamı ve yine korunan hukuki değer dikkate alındığında bu husus açıkça anlaşılabilir.<sup>92</sup> Zira bu suç tipleri, örneğin TCK md. 98, esas itibarıyla toplumsal anlamda yardım yükümlülüğü öngörmekte, kişilerin bireysel anlamda korunmalarına hizmet etmemekte ve daha düşük dereceli ihlalleri kapsamında bulundurmaktadır.<sup>93</sup>

Bu eleştiriler ve yaklaşım çerçevesinde öğretide hâkim konumda bulunan diğer görüşe<sup>94</sup> göre ihmali hareket, özel hukuki yükümlülük

---

<sup>90</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b.

<sup>91</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 343; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498.

<sup>92</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 70.

<sup>93</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 70.

<sup>94</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 71; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 11; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 25; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 78; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 11; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65; Engländer, § 32 kn. 10; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 17. Türk öğretisinde *hakim görüşe* göre fail belirli bir şekilde hareket etmek mecburiyetinde ise ve fakat yükümlülüğüne uygun şekilde hareket etmemiş ise failin saldırıda bulunmuş olacağını belirterek esasen bu görüşü kabul etmektedir (İçel, Ceza Genel, 345; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 459; Artuk vd, Ceza Genel, 512, dn. 466; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), s. 188). Tüm

nedeniyle icrai harekete eş değerse (TCK md. 83 ve Alm. CK § 13 gereğince) bir saldırı olarak telakki edilmekte; böylelikle ihmali davranışla yapılan saldırı, sadece garantör yükümlülüğün bulunduğu durumlarda meşru savunmaya elverişli görülmektedir. Bu görüş kapsamında ihmali harekette bulunan kişi, garantör olmadığı sürece bu kişiye karşı meşru savunmaya dayanılamayacak, olsa olsa zorunluluk hali gündeme gelebilecektir.<sup>95</sup> Şu hâlde bebeğine mama vermeyen ve bebeğin açlıktan ölmesi yönünde bir tehlikenin ortaya çıkmasına neden olan annenin ihmali davranışı, annenin garantör konumu nedeniyle bebeğin sağlığı ve yaşamı üzerinde bir saldırı olarak görülebilir, bu suretle bebeğin bakımı konusunda anne üzerinde cebir ve tehdit uygulanabilir.<sup>96</sup> Aynı şekilde ağır yaralı çocuğunu hastaneye götürmeyen babanın ihmali davranışı bir saldırı olarak görülebilir, üçüncü bir kişinin babayı tehdit ederek çocuğunu hastaneye götürmesinin sağlanması meşru savunma kapsamında addedilebilir.<sup>97</sup> Yine yaşlı birine yardım için bakıcı olarak görev yapan kişinin yaşlı kişinin ilaçlarını götürmemesi ve yaşlı kimsenin yaşamsal tehlike geçirebilecek durumda olması halinde bakıcıya karşı meşru savunmadan bahsedilebilir.<sup>98</sup> Keza şu örnekte de meşru savunma kabul edilebilir: V, sıklıkla şiddete eğilimli 13 yaşındaki A tarafından fiziksel saldırıya uğrar. A'nın bu saldırıları devam ederken A'nın babası G, hareketsiz kalır ve A'ya müsamaha gösterir. V, A'ya tahta bir sopayla vurur ve bunun yanında G'nin kafasına da vurur. Tesadüfen oradan geçmekte olan F, sinirli bir şekilde el çantasıyla G'ye vurarak bir şeyler yapması konusunda uyarır. G'ye yönelik yaralama bakımından hem V'nin hem F'nin meşru savunmada olduğu ifade edilebilir.<sup>99</sup>

bunlara karşın Alman öğretisinde bir görüş tarafından sadece ceza hukuku ve kabahatler hukuku anlamında ortaya konulan gerçek ve gerçek olmayan ihmali hareketlere karşı meşru savunmanın mümkün olduğunun kabul edildiğine dikkat çekilmektedir. Bu konuda bakınız Fischer, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 5a.

<sup>95</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 17.

<sup>96</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 11; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 9; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; İçel, Ceza Genel, 345.

<sup>97</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b.

<sup>98</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 459.

<sup>99</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 10.

## II. SALDIRININ HAKSIZ OLMASI

Meşru savunmaya sadece saldırının objektif olarak haksız olması halinde müsaade edilir.<sup>100</sup> TCK'daki düzenlemede "haksız" ifadesi kullanılırken Alm. CK'daki düzenlemede "hukuka aykırı" kelimesi tercih edilmiştir.<sup>101</sup> Her iki kavram da saldırının bir niteliği olarak kullanılmış ve bu suretle esasen müşterek bir koşul oluşturulmuştur. Bu çerçevede saldırı ile haksızlık ya da hukuka aykırılık ifadelerinin kavramsal olarak ayrıştırılması, unsurun ele alınmasındaki belirsizlik bakımından önemli bir temel oluşturmaktadır. Zira saldırının haksızlığı ya da hukuka aykırılığı görmezden geldiği takdirde, saldırıya meşru müdafaa bağlamında gerekli kavramsal açıklığın verilmesi mümkün olmayacaktır. Öyle ki salt "saldırı" ifadesinin kullanılması, söz gelimi hayvan tarafından gerçekleştirilen saldırıya karşı yapılan savunmanın da meşru savunma kapsamında telakki edilmesine yol açabilir. Bu noktada meşru savunma kapsamındaki saldırının mutlaka haksız olması gerekir.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1c; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 339; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 19/20; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 84; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 229; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 61; Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Jale Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VI/2-4 (1949): 182; İçel, Ceza Genel, 345; Özen, Meşru Müdafaa, 80, 81; Tezcan/Erdem, Ceza Genel, kn. 461; Soyaslan, Ceza Genel, s. 392; Özbek vd., Ceza Genel, 312; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 516.

<sup>101</sup> Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 22. Bu noktada fıkra metnindeki "haksız" teriminin "hukuka aykırı" anlamında kullanıldığına işaret edilmiştir (Artuk vd., Ceza Genel, 514).

<sup>102</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 35. Bu çerçevede önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, saldırganın hareketi mi hukuka aykırı olmalıdır yoksa hareket tek başına bu nitelendirmeyi hak etmese bile hukuken korunan değerlere yönelik tehdit, yalnızca tehdit edici bir netice nedeniyle hukuka aykırı olarak nitelendirilebilir mi? (Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 36). Gerçek şu ki hareketin değersizliğini önemsiz gören ve yalnızca haksızlığın netice unsuruna dayanan hukuka aykırılık temellendirmesi reddedilmelidir (Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 37). Hareket ve neticenin haksızlığı arasında içsel bir bağlantı söz konusudur. Hukuki değer ihlaline yönelik tehdidin kendisi tek başına hukuka aykırılık değerlendirmesi için kabul edilebilir bir temel oluşturmaz. Haksızlığın netice unsuru, hareket unsuru ile içsel bir bağlantı içerisindedir. Özen koşulu en iyi şekilde yerine getirilmesine rağmen hareket eden kişinin davranışının üçüncü kişilerin hukuki değerleri açısından önemini ve dolayısıyla olayların hukuki anlamını tam olarak kavrayamı-

Buna göre yetkili merciin emri üzerine bir kolluk görevlisinin yakalama işlemini ya da kanun hükmü gereğince kolluk görevlisi olmayan bir kişinin geçici yakalama işlemini<sup>103</sup> gerçekleştirmek üzere kişiyi tutmasında olduğu gibi hukuka uygun saldırılara karşı meşru savunmadan bahsedilemez,<sup>104</sup> bilakis bu tür durumlarda saldırıya maruz kalan kişinin saldırıya karşı koymama, katlanma yükümlülüğü söz konusu olur.<sup>105</sup> Şayet saldırı niteliğindeki davranışa hukuk düzeni tarafından izin veren bir norm bulunmuyorsa bu defa saldırı hukuka aykırı olur.<sup>106</sup> Dolayısıyla saldırının haksız olup olmadığı konusunda tüm hukuk düzenine ilişkin kurallar esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.<sup>107</sup> Bu noktada kişinin sonuçlarına katlanmak zorunda olmadığı saldırı, hukuka aykırı olarak nitelendirilmekte olup bu saldırının hukuki niteliğinin ne olduğuna ayrıca bir önem atfedilmemektedir.<sup>108</sup> Bu açıdan şayet saldırı niteliğindeki davranış açısından bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu ise artık haksız saldırının varlığı mevzu bahis olmaz ve dolayısıyla meşru savunmadan bahsedilmez.<sup>109</sup>

yorsa süreç hukuk düzeni tarafından kontrol edilemez. Bu durumda hareketin sonuçları doğa olayların etkisi gibi nihayetinde kadersel olur. Dolayısıyla bunun neticenin haksızlığı olarak tanımlanması objektif anlamda yükümlülüğe uygun davranışın hareketin haksızlığı olarak tanımlanmasından daha az anlamsız değildir (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 38). Bunun yanında salt neticenin haksızlığı iddiası, potansiyel zarar görenin hukuki değer ihlal edilmesini kabul etmekle yükümlü olmadığı yönündeki yaygın eğilime karşı desteklenebilir değildir. İlgili kişinin hukuk neyi kabul etmesi gerektiği ve kendisini neye karşı savunabileceği, karşı tedbirler için muhtemel hukuka uygunluk incelemesinde cevaplanması gereken bir sorudur (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 39). Bu çerçevede hakim görüş tarafından haklı olarak asgari objektif özen yükümlülüğünün ihlali bağlamında hareketin haksızlığı gerekli görülmektedir.

<sup>103</sup> Ahmet Hulusi Akkaş ve Eren Akpınar, “Geçici Yakalama (CMK m. 90/1’e Göre Yakalamanın Herkes Tarafından Yapılması)”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, *Journal of Penal Law and Criminology*, 12/1 (2024): s. 3.

<sup>104</sup> Krey ve Esser, *Deutsches Strafrecht*, kn. 477; Baumann vd., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 25; Hoffmann-Holland, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, kn. 229; Özen, *Meşru Müdafaa*, 80; İçel, *Ceza Genel*, 345; Özbek vd., *Ceza Genel*, 312; Artuk vd., *Ceza Genel*, 514; Soyaslan, *Ceza Genel*, 391;

<sup>105</sup> Krey ve Esser, *Deutsches Strafrecht*, kn. 477.

<sup>106</sup> RGSt 21, 168 (Kindhäuser ve Zimmermann, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 16 kn. 22); Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, kn. 350; Wessels, Beulke ve Satzger, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, kn. 505; Krey ve Esser, *Deutsches Strafrecht*, kn. 477.

<sup>107</sup> Özgenç, *Ceza Genel*, 364; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 281.

<sup>108</sup> Baumann vd., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 26.

<sup>109</sup> Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 7 kn. 60.

Buna bağlı olarak meşru savunmaya karşı meşru savunma olmaz.<sup>110</sup> Bununla birlikte meşru savunma esnasında sınır aşımı söz konusu ise bu defa orantılı olmayan savunmaya karşı meşru savunma pekala gündeme gelebilir.<sup>111</sup> Bunların yanı sıra saldırıya yönelik olarak mağdurun rızası söz konusu ise artık bu saldırıya karşı meşru savunmadan söz edilmez.<sup>112</sup> Bu noktada saldırının haksız olmasına ilişkin olarak aşağıdaki başlıklar incelenebilir.

### **A. Belirli Bir Öneme Sahip Bireysel Değerin Saldırıya Maruz Kalması**

İhlal edilen değer kural itibarıyla bireysel olması gerekir.<sup>113</sup> Bu kapsamda saldırı “bireysel değerler” üzerinde “objektif olarak somut anlamda bir tehlike” oluşturmalıdır.<sup>114</sup> Elverişsiz teşebbüs gibi tehdit edici görünen ancak gerçekte mevcut olmayan, esasen objektif anlamda tehlikesiz hareketler saldırı olarak kabul edilemez.<sup>115</sup> Dolayısıyla kendisine doğrultulan silahın boş olduğunu bilen kişi, boş silahı doğrultan kişiye karşı meşru savunmada bulunduğundan bahisle sila-

---

<sup>110</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 60; İçel, Ceza Genel, 345, 349; Artuk vd., Ceza Genel, 514; Hakeri, Ceza Genel, 315; Bozba-  
yındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1102; Özen, Meşru Müda-  
faa, 89; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463; Özgenç, Ceza Genel, 365; Koca ve  
Üzülmüş, Ceza Genel, 282; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 168.

<sup>111</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 63.

<sup>112</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 14.

<sup>113</sup> Rönau ve Hohn, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 78; Roxin ve Greco, Strafrecht Allge-  
meiner Teil, § 15 kn. 30; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 11; Hoyer, “§ 32  
Notwehr”, § 32 kn. 14; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6; Hoffmann-  
Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 84;  
Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 86; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des  
Strafrechts, § 32 II 1b; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 23; Frisch, Strafrecht, §  
4 kn. 122; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21; İçel, Ceza  
Genel, 349; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 465; Demirbaş, Ceza Genel, 314; Ak-  
bulut, Ceza Genel, 631, 632; Soyaslan, Ceza Genel, 393.

<sup>114</sup> BGH NJW 1989, 2479 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12); Kühl,  
Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 34.

<sup>115</sup> Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/93; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32  
kn. 8; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3, 12; Kindhäuser ve Zimmer-  
mann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil,  
§ 18 kn. 12; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Roxin ve Greco, Strafrecht Allge-  
meiner Teil, § 15 kn. 1, 9; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 21; Haft,  
Strafrecht Allgemeiner Teil, 85.

hını çıkartıp ateş edemez.<sup>116</sup> Buna karşılık sahte olduğu muhatabı tarafından bilinmeyen bir tabancıyla yapılan tehdit her ne kadar objektif olarak yaşam ve beden üzerinde objektif bir tehlike oluşturmada da<sup>117</sup> tehdit anlamında kişinin irade hürriyeti üzerinde bir saldırı teşkil edebilir ve *hukuka aykırı olması kaydıyla*<sup>118</sup> meşru savunmaya temel olabilir.<sup>119</sup>

Bu noktada hangi değer üzerinde bir saldırının bulunduğu dikkatli bir şekilde irdelenmelidir. Bu değerler, en başta ceza hukuku kapsamında korunan yaşam,<sup>120</sup> vücut dokunulmazlığı,<sup>121</sup> cinsel dokunulmazlık, kişi özgürlüğü,<sup>122</sup> konut dokunulmazlığı<sup>123</sup> ve hatta şeref<sup>124</sup>

<sup>116</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85.

<sup>117</sup> Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/93.

<sup>118</sup> Alman öğretisinde buna özel olarak vurgu yapılmıştır. Hareket özgürlüğüne yönelik saldırılar açısından bir sınırlandırma söz konusu olup tehdidin hukuka aykırı olması, yani toplum tarafından tasvip edilmeyen bir yöntem olması gerektiğine işaret edilmiştir. Bakınız Heger, StGB, § 32 kn. 3.

<sup>119</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 23; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 12; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 9; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 14; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 14; İçel, Ceza Genel, 343. Sanığın düğündeki kalabalıktan aracıyla geçememesi sebebiyle tartıştığı müştekilerin kendisini dövme üzerine müştekilere bıçağını göstererek, “Benim elimde bıçak var, istersem sizi bıçaklarım” demesi karşısında sanığın kendisine kalabalığın daha fazla zarar vermemesi için sadece bıçağını göstermesi biçimindeki eylemi açısından meşru savunma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması hukuka aykırı görülmüştür. Bakınız Y. 4. CD., 02.03.2016, E. 2013/36017, K. 2016/3819.

<sup>120</sup> RGSt 21, 168 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36).

<sup>121</sup> RGSt 66, 244 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36).

<sup>122</sup> RGSt 69, 265 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36); BGH NStZ 2011, 630 (Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 34).

<sup>123</sup> YCGK, 09.04.2019, E. 2016/4-1402, K. 2019/297. Konut dokunulmazlığının ihlali suçuna (YCGK, 28.12.1987, 8-524/695) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna (YCGK, 06.05.1974, 83/262) karşı meşru savunmanın kabul edildiği Yargıtay kararlarının varlığı dikkat çekmektedir. Kararlar için bakınız Özgenç, Ceza Genel, 365, dn. 514; Hakeri, Ceza Genel, 305)

<sup>124</sup> Bay ObLG NJW 1991, 2031 (Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 8; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 12); BGH NStZ-RR 2018, 272 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497).

gibi bireysel değerler olabilir.<sup>125</sup> Bu konu kapsamında en önemli husus, malvarlığına yönelik saldırıların da meşru savunma kapsamında görülmesidir.<sup>126</sup> 765 sayılı TCK'daki düzenlemenin o dönem uygulamada neden olduğu sorunlar çerçevesinde<sup>127</sup> mevcut TCK'da malvar-

<sup>125</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 a; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/91; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 111; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7; Heger, StGB, § 32 kn. 3; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 6; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 78; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 34; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 122; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 100; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 14; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 86; İçel, Ceza Genel, 349; Tezcan/Erdem, Ceza Genel, kn. 465; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Özbek vd., Ceza Genel, 314; Artuk vd., Ceza Genel, s. 516, 517; Akbulut, Ceza Genel, 559; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 465; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 322.

<sup>126</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 89; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 14; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5.

<sup>127</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 316. Esasen 765 sayılı TCK'da meşru savunmanın düzenlendiği madde 49 hükmünde “nefse” veya “ırza” yönelik saldırılar açısından meşru savunma kabul edilmişse de o dönem öğretide ve Yargıtay kararlarında bu ifadeler geniş yorumlanmış ve kişilik haklarına yönelik bütün saldırılar meşru savunma kapsamında telakki edilmiş, buna karşılık ne kadar geniş yorum yapılırsa yapılsın malvarlığına ilişkin saldırılar meşru savunma kapsamında görülmemiştir (Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 191, 192; İçel, Ceza Genel, 349; Özgenc, Ceza Genel, 365; Artuk vd., Ceza Genel, 516; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 322, 323; Ali Kemal Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007), 50; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 521). Malvarlığına yönelik bir saldırı aynı zamanda kişiye yönelik ise ancak bu durumda meşru savunmanın koşullarının bulunup bulunmadığı incelenmekte, saldırının sadece mal varlığına karşı olması halinde ise meşru savunma hükmü (765 sayılı mülga md. 49) değil, mal için özel meşru savunma düzenlemesi olan 461'inci madde hükmü uygulanmaktaydı (Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 323). O dönem içerisinde öğretide Özen, kanunda meşru savunma sadece “nefis” ve “ırz”a yönelik saldırılarda kabul edilmiş olduğundan bu haklar dışındaki diğer haklara yönelik saldırılar bakımından meşru savunmaya dayanılamayacağını, bu sorunun “nefis” ve “ırz” kavramlarının geniş yorumlanması suretiyle giderilmeye çalışıldığını, ancak bunun yerinde olmadığını belirtmiş ve kanunda mutlaka değişiklik yapılması ve çağdaş eğilimlere uygun olarak kanun hükmünün tüm hakları kapsar nitelikte düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Özen, Meşru Müdafaa, 97). Yazar, bu ihtiyaca binaen Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısında meşru savunmanın tüm hakları kapsar şekilde ihdas edildiğine dikkat çekmiştir (Özen, Meşru Müdafaa, 98). Öntasarının 29/a maddesinde yer alan hüküm şu şekildedir: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yö-

lığı hakları da meşru savunma kapsamına dahil olacak şekilde bir düzenleme yapılmış, bir anlamda meşru savunmanın uygulanma alanı genişletilmiş, istisnasız bütün haklar meşru savunma kapsamına alınmıştır.<sup>128</sup> Bu husus, madde gerekçesinde, “...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 geçilmesi istenilmiştir.” şeklindeki ifade ile ortaya konulmuştur. Bu çerçevede yeni düzenleme bağlamında çalınan bisikletin alınması için hırsızın zorlanması meşru savunma olacaktır<sup>129</sup>

Hakarete karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığı hususu öğretide oldukça tartışmalıdır. Öncelikle TCK md. 129/3 hükmünde hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında ceza vermekten

*nelmiş, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak haksız bir saldırıyı o anda hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek mecburiyetiyle, ... işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”*

<sup>128</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 312; Soyaslan, Ceza Genel, 394; Yıldız, Türk Ceza Kanunu, 50; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 521, 522; İçel, Ceza Genel, 349; Artuk vd., Ceza Genel, 516; Özbek vd., Ceza Genel, 314; Mustafa Ruhan Erdem, “Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan (2007): 989; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1093. Malvarlığı haklarının meşru savunma kapsamına alınmasına yönelik olarak öğretide Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2’nci maddesiyle koruma altına alınan yaşam hakkı bağlamında bir tartışmanın yapıldığı göze çarpmaktadır. Nitekim öğretide AİHS’in 2’nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar dışında insan hayatının sona erdirilemeyeceği şeklindeki düzenleme karşısında malvarlığına yönelik saldırılar için meşru savunmanın kabul edilmesinin ve malvarlığının korunması için öldürmenin hukuka uygun kabul edilmesinin AİHS’e aykırılık oluşturacağını ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu konuda bakınız Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkındaki Raporu, in: Türk Ceza Kanunu Reformu 2. Kitap, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 343. Bu konudaki farklı görüşlere ve tartışmalara ilişkin detaylı açıklamalar için bakınız Erdem, “Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)”, 992 vd. Kanaatimize göre öğretideki mala karşı saldırılara yönelik olarak meşru savunmanın mümkün olmadığına ilişkin argümanlar meşru savunmada orantılılık kapsamında göz önünde bulundurulabilirse de bunların hiçbirisi malvarlığı haklarının meşru savunma kapsamında telakki edilmesine engel teşkil etmemektedir. Bu konuda aynı yönde bakınız Yıldız, Türk Ceza Kanunu, 50.

<sup>129</sup> Hakeri, Ceza Genel, 305.



vazgeçilebileceği hüküm altına alınarak sözlü davranışların da haksız saldırı olarak nitelendirildiğinin altı çizilmektedir.<sup>130</sup> Bu noktada kanaatimize göre öğretide ileri sürülen hakarete karşı meşru savunmanın olmayacağı yönündeki görüş<sup>131</sup> doğrudan ve her durumda kabul edilebilir değildir. Bu noktada hakaret teşkil eden sözlerin devam edip etmediği ya da gerçekleşmesi yahut tekrarının muhakkak olup olmadığı irdelenmeli, somut olayın koşullarına göre bir sonuca ulaşılmalıdır. Bu çerçevede bir kimseye hakaret edilirken ağzının kapatılması suretiyle hakaret suçuna karşı meşru savunma pekala mümkün olabilirken<sup>132</sup> hakaret teşkil eden sözlerin sarf edilmesinin ardından kişinin ağzının kapatılması, kişinin tekrar hakaret edeceği muhakkak olmadığı müddetçe savunma kapsamında telakki edilemeyecektir.

Gebelik süresi on haftadan fazla olmayan bir kadının rızasıyla çocuğunu düşürme hareketi haksız olmadığından bu davranışa karşı meşru savunmadan söz edilemez.<sup>133</sup> Bununla birlikte bu süre içerisinde de olsa bile annenin rızası olmaksızın ya da bu süreden sonra annenin

---

<sup>130</sup> Özbek vd., Ceza Genel, 309.

<sup>131</sup> Öğretide hakaret ve sövme gibi sözlü saldırılara karşı meşru savunmanın olmayacağı yönündeki görüşe (Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Demirbaş, Ceza Genel, 318; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 281; Özgenç, Ceza Genel, 363; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515) katılmadığımızı belirtmek gerekir. Zira hakaretin devam etmekte olduğu esnada küfreden kişinin ağzının kapatılması örneğinde olduğu gibi daha fazla sürdürülmemesi yahut da hakaret sona ermiş olsa bile bir daha tekrarlanmasının engellenmesi amacıyla yapılan hareketler meşru savunma kapsamında telakki edilebilir. Nitekim uygulamada Yargıtay kararlarının varlığı da (Akbulut, Ceza Genel, 626) bu durumu doğrulamaktadır. Örnek Yargıtay kararları için sonraki dipnota bakılabilir.

<sup>132</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 520; Akbulut, Ceza Genel, 626. "Polis ekip otosu içinde, mağdure annesi ve kardeşlerine söven sanığı susturmak için sertçe ağzını kapatan yakınan polisin hareketinin memuriyet görev sınırı aşma olarak nitelendirilemeyeceği, sanığın devam etmekte olan haksız eylemlerinin durdurulmasına yönelik olduğu gözetilmeden..." Y. 4. CD., 09.04.2002, 4034/5887 (Hakeri, Ceza Genel, 307). Bu noktada öğretide hakaret eden kişinin hakaretini durdurmak için hakaret eden kişinin yaralanmasının meşru savunma kapsamında telakki edilebileceği yönündeki görüş (Zafer, Ceza Genel, 398) dikkate değerdir. Hakaret eden bir kişiye karşı atılan bir yumruk ya da tokat da olayın koşullarına bağlı olarak meşru savunma kapsamında telakki edilebilir. Şüphesiz ki burada hakaret içeriği, devamlılığı, uyarının yapıp yapılmadığı ve nihayet hakaret karşılığında atılan yumruk ya da tokadın ağırlığı ayrıca önem arz etmektedir.

<sup>133</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 49.

rızası olsa bile anne karnındaki cenine yönelik olarak gerçekleştirilen davranışlar, annenin sağlığı açısından bir gereklilik arz etmediği sürece çocuk düşürme suçunun ihdas edilmesi karşısında haksız olarak nitelendirilebilir.<sup>134</sup> Buna göre on haftadan fazla gebe olan bir kadın intihara teşebbüs ettiğinde ceninin korunması amacıyla intiharı önlemeye yönelik olarak meşru savunmada bulunulabilir.<sup>135</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına atıf yapılarak gebeliğin tüm süresi boyunca kürtaj, beklenen bir hayata yönelik hukuka aykırı bir saldırı olarak görülmektedir.<sup>136</sup> Buna binaen çocuğunu aldırma isteyen gebe kadının bu isteğini engellemek isteyen eşin, kadını bir odaya hapsetmek suretiyle cenini korumasının meşru savunma kapsamında kabul edilmesi gerektiği, bu suretle eşin hapsetme hareketinin meşru görülebileceği belirtilebilir.<sup>137</sup>

Özel yaşamın ve telif haklarının ihlaline karşı da meşru savunma mümkündür. Bu çerçevede kişilik haklarının ihlaline yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü ihlal, meşru savunma kapsamında görülebilir.<sup>138</sup> Buna göre kadınların soyunma odasını kayıt almaksızın gizlice gözetleyen kişi, zor kullanılarak dışarı atılabilir, gerçekleştirmekte olduğu davranışa karşı meşru savunmada bulunulabilir.<sup>139</sup> Yine kişinin kendi çizdiği resmin bir yerde izinsiz şekilde sergilenmesi durumunda kişinin bu durumu engellemeye yönelik gösterdiği tepki mahiyetindeki davranışlar meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.<sup>140</sup> Önemle belirtmek gerekir ki basın hürriyeti, kişinin özel yaşamı ve telif hakları bağlamında geri planda kalır.<sup>141</sup> Bir kimseyi elindeki

<sup>134</sup> Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 36; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 19/20; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 33; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b.

<sup>135</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 86.

<sup>136</sup> BVerfGE 88, 203 (Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 42).

<sup>137</sup> Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 42.

<sup>138</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 93; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5.

<sup>139</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 66.

<sup>140</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 8; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497. Benzer bir olay için bkz. OLG Karlsruhe NSTZ 1982, 123 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30).

<sup>141</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476a.

fotoğrafları ifşa etmekle tehdit ederek haksız bir menfaat temin etmek isteyen kişinin evine girerek bu fotoğrafların çalınması halinde de meşru savunmanın varlığı kabul edilebilir.<sup>142</sup> Bir kimsenin çekilen fotoğrafının izinsiz şekilde bir yerde yayınlanması, kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilebilir ve bu durum yayın süresince meşru savunmaya temel teşkil edebilir.<sup>143</sup> O kadar ki Alman Eyalet Mahkemesi, bir gösteri esnasında fotoğrafları çekilen kolluk görevlilerinin de meşru savunma hakkına sahip olduklarına karar vermiştir.<sup>144</sup> Buna karşılık Alman Mahkemesi, göstericiler arasında daha önce işlenen faili meçhul suçların faillerini tespit etmede kullanmak maksadıyla göstericilerin fotoğraflarını çeken kolluk görevlilerinin bu davranışlarını bir saldırı olarak nitelendirmemiştir.<sup>145</sup>

Bir davranışın haksız olabilmesi için mutlaka ceza hukuku normlarına aykırılık teşkil etmesi, yani suç olması şart olmayıp en azından bir hukuk normuna aykırılık yeterlidir.<sup>146</sup> Bu çerçevede suç niteliğine

---

<sup>142</sup> Hakeri, Ceza Genel, 303.

<sup>143</sup> OLG Hamburg MDR 1972, 622 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b); BGH NStZ 2003, 599 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7); Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/3; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 39; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 100. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5.

<sup>144</sup> OLG Hamburg NJW 1972, 1290 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30).

<sup>145</sup> BGH JZ 1976, 31 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30). Bu karara yönelik eleştiri için bkz. Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30.

<sup>146</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/91; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1c; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/3; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 78; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497, 505; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 25; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4, 5, 19/20; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 129; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 66; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 118; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 26; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1102; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 182; Özen, Meşru Müdafaa, 81; İçel, Ceza Genel, 343; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 461; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Demirbaş, Ceza Genel, 314; Koca ve Üzülmöz, Ceza Ge-

sahip olmayan, söz gelimi kabahat teşkil eden bir fiile karşı ya da suç olmayan ve fakat belirli bir öneme sahip olmak koşuluyla özel hukuk anlamında haksız fiil teşkil eden davranışlara karşı meşru savunma mümkündür.<sup>147</sup> Şu halde yarar sağlama amacı olmadan taşınır malı evden alan bir kimseye karşı ev sahibi, yarar sağlama amacı bulunmadığından hırsızlık suçu oluşmamasına rağmen taşınır malı geri almak üzere savunma hareketinde bulunabilir.<sup>148</sup> Dolayısıyla yarar sağlama amacı olmaksızın taşınır malın bulunduğu yerden alınması her ne kadar hırsızlık suçunu teşkil etmeyecek olsa da bu harekete karşı da pekala meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>149</sup> Benzer şekilde kanunda suç olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen kasıtlı olmayan mala zarar verme hareketlerine yönelik meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>150</sup> Ancak özel hukuk anlamında sözleşme ilişkisinden kaynaklı hak ve alacaklar meşru savunmaya temel teşkil etmez.<sup>151</sup> Dolayısıyla böyle bir durumda özel hukuk anlamında bir borcun ödenmesine karşı meşru savunma yoluna gidilemez, yalnızca borcun tahsil için meşru yasal yollardan bir talep ileri sürülmelidir.<sup>152</sup> Benzer şekilde kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra evi terk etmeyen kiracının ev sahibi tarafından cebir ve tehditle zorla evden çıkartılmasına yönelik davranışlar, meşru savunma kapsamında hukuka uygun olarak görülemez.<sup>153</sup> Keza aynı ev içerisinde yan odadan gelen rahat-

nel, 281; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 320; Erdem, "Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)", 989; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Soyaslan, Ceza Genel, 392; Özbek vd., Ceza Genel, 311.

<sup>147</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 8; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5a; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 22; Özen, s. 81; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237.

<sup>148</sup> Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 129.

<sup>149</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 14; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514.

<sup>150</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c.

<sup>151</sup> Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 111; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 35; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221.

<sup>152</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 18.

<sup>153</sup> RG 19, 298 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a); Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 34; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 15.

sız edici sesler üzerine meşru savunma hakkının ortaya çıktığından söz edilemez.

Hukuk uygunluk nedeni var ise tipik bir fiile karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>154</sup> Bu durum bütün hukuka uygunluk nedenleri açısından geçerlidir.<sup>155</sup> Bu kapsamda nasıl ki meşru savunmaya karşı meşru savunma olmuyorsa rızanın varlığı halinde de meşru savunmadan söz edilemez. Bu rızanın tipikliğe engel olan rıza ya da hukuka uygunluk nedeni olan rıza olması arasında bir fark bulunmamaktadır.<sup>156</sup> Buna göre dövüş sporları bağlamında yumruğa rızası bulunan dövüşçünün kendisine yumruk atılmasını haksız fiil olarak telakki edip meşru savunmadan yararlanmasına gerek bulunmamaktadır. Zira her iki dövüşçü açısından da zaten rıza şeklindeki hukuka uygunluk nedeni gündeme gelmektedir. Bununla birlikte dövüşçülerden biri oyunun kurallarına aykırı şekilde hareket ederse, örneğin eldivenin içerisine gizlice sert bir cisim koymuşsa bu durumda rızanın koşullarına uygun davranış sergilemiş olmayacağından karşı taraf meşru savunma çerçevesinde kendisini savunma adına oyunun kuralları dışına çıkabilir.<sup>157</sup>

Alman öğretisinde aile içerisindeki anlaşmazlıklar bağlamında ortaya çıkan basit tartışmalar ile kavgalar, belirli durumlar dışında<sup>158</sup> hukuken önem arz eden durumlar olarak nitelendirilmemektedir.<sup>159</sup> Bu noktada “sosyal anlamda olağan ve tolere edilebilir davranış sınırının aşılp aşılmadığı” yönünde bir kriterin belirlenebileceğine dikkat çekilmektedir.<sup>160</sup> Bu bağlamda vücut dokunulmazlığına yönelik hafif ihlaller saldırı olarak nitelendirilmesine rağmen<sup>161</sup> kişiler arasındaki

---

<sup>154</sup> Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/14.

<sup>155</sup> İçel, Ceza Genel, 345.

<sup>156</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 50.

<sup>157</sup> RG 72, 183; BGH GA 1960, 213 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a).

<sup>158</sup> Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 130.

<sup>159</sup> BGH NJW 1998, 1000 (Rosenau, § 32 kn. 7); Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 7; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 128; Kartal, Gerekliklik ve Orantılılık, s. 128.

<sup>160</sup> BGH StV 2018, 724 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 25; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475.

<sup>161</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 87.

ilişki dikkate alınarak önemsiz derecedeki veya sosyal bakımdan alışlagelmiş nitelikteki basit el ve kol şakaları saldırı olarak kabul edilmemektedir.<sup>162</sup> Keza el feneriyle bir kimseye doğru ışık tutmak,<sup>163</sup> bir tartışma esnasında saldırı amacı olmaksızın karşıdaki kişiye salt dokunmak,<sup>164</sup> trafik nedeniyle durmakta olan aracın kapısını açmak,<sup>165</sup> sigara içmenin yasak olduğu bölgede sigara içmek<sup>166</sup> saldırı olarak nitelendirilmemektedir. Bununla birlikte ağız dalaşı esnasında bir itekleme söz konusu ise bu durumda sonuç değişecek ve artık bir saldırıdan bahsedilebilecektir.<sup>167</sup> Yine bir eşin, tartışma esnasında diğer eşini dövmesi saldırı olarak görülebilir ve saldıran eş, pekala meşru savunma ile durdurulabilir.<sup>168</sup>

Kuşkusuz ki restoran, kafe, otel gibi kapalı alanlarda özel sigara içme bölümünün ayrıldığı günümüz döneminde bir kişinin yüzüne birden fazla kez sigara dumanı üflemek kişinin sağlığına zarar verici bir saldırı olarak nitelendirilebilirse de bunun yüze doğru yalnızca bir defa sigara dumanı üfleme durumunda geçerli olmayacağı ifade edilebilir. Dolayısıyla sürekli şekilde devam etmediği ya da devam edeceğine dair somut bir emare bulunmadığı sürece tahrik edici bir biçimde sigara dumanını üflemek saldırı olarak görülmebilir.<sup>169</sup> Bununla birlikte somut olayın koşulları itibariyle yüze karşı bir defa bile olsa sigara dumanı üflemenin hakaret olarak nitelendirilebileceği durumlarda yalnızca üfleme esnasında, yani üfleme hareketi sona erdikten sonra olmamak kaydıyla meşru savunmanın gündeme gelebileceği

<sup>162</sup> Hakeri, Ceza Genel, 307.

<sup>163</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49. Aksi yönde bkz. KG JW 35, 553 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49). Yine bu konuda değerlendirme için bkz. Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 25.

<sup>164</sup> BGH MDR 56, 372 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49).

<sup>165</sup> OLG Düsseldorf NJW 1994, 1232 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7).

<sup>166</sup> LG Berlin NJW 1978, 2343 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7).

<sup>167</sup> Kartal, Gerekliklik ve Orantılılık, s. 128, 129.

<sup>168</sup> Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 128.

<sup>169</sup> Buna karşılık Alman mahkeme kararlarında aksi görüşün savunulduğuna dikkat çekilmekte ve bu durum öğretilde eleştirilmektedir. Mahkeme kararları için bakınız LG Bonn 9.12.2011 – 25 Ns 555 Js 131/09, BeckRS 2012, 03545 (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 87); AG Erfurt 18.9.2013 – 910 Js 1195/1348 Ds, NStZ 2014, 160, 169 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 87; Heger, StGB, § 32 kn. 3).

belirtilebilir.<sup>170</sup> Ayrıca bulaşıcı hastalığa neden olan virüs (HIV veya COVID gibi) bulaştırma tehdidi de vücut dokunulmazlığı üzerinde saldırı olarak telakki edilebilir. Virüsün bulaştırılma şekline göre saldırı teşkil eden hareket, öksürme, hapşırma veya tükürme şeklinde de olabilir.<sup>171</sup> Ancak bir festivalde gece kalkıp sessiz ortamda kötü sesiyle şarkı söylerken ona doğru yumurta fırlatılması meşru savunma olarak kabul edilemez.<sup>172</sup>

Evlilik ilişkisi içerisinde cinsel ilişkiyi reddeden eşin cinsel ilişkiye zorlanmasına yönelik cebir ve şiddet içerikli hareketler hiçbir şekilde meşru savunma kapsamında telakki edilemez.<sup>173</sup> Dolayısıyla eşler arasındaki zorla cinsel ilişki durumunda zorlama hareketini gerçekleştiren eşe karşı meşru savunmanın mümkün olduğu ifade edilmelidir.<sup>174</sup> Buna karşılık evli çiftlerden biri, eşini bir başka kişiyle aldatıyor olsa bu durumda meşru savunmadan söz edilemez. Örneğin A, eşi B'yi sahilde C ile el ele öpüşürken görüp B'ye tokat atarsa bu durumda kasten yaralama suçu bakımından meşru savunma olmaz. Aynı durum, nişanlılık ve sevgililik durumları açısından evleviyetle geçerlidir. Nitekim Alman Krallık Yüksek Mahkemesi kararında nişanlı bir kişiyle ilişki yaşayan ve nişan atmasına sebep olan kişiye karşı meşru savunmanın gündeme gelmeyeceği ifade edilmiştir.<sup>175</sup> Aldatma hareketi, sonlandırılması gereken bir saldırı olarak nitelendirilemez, bir eşin sadakatsiz davranışlarına karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>176</sup> Aldatan eşin, aldatma hareketini birlikte gerçekleştirdiği üçüncü kişi açısından da aynı durum

---

<sup>170</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475.

<sup>171</sup> Suratına tükürme suretiyle saldırı için bkz. BGH NStZ 2016, 27 = StV 2016, 429 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476).

<sup>172</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 40.

<sup>173</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, s. 320.

<sup>174</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 314; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 320. Bu noktada özellikle ifade edilmelidir ki 765 sayılı TCK döneminde cinsel ilişkinin evlilik müessesesi içerisinde düzenlendiği, eşlerin birbirlerine karşı bu şekilde taleplerde bulunmalarının kural olarak hukuka uygun olduğu, bu nedenle eşlerden birinin cinsel ilişkiyi haklı bir neden olmaksızın reddetmesi durumunda ilişki amacıyla cebir hareketlerine başvurulabileceği, bu hareketlere karşı diğer eşin meşru savunma durumundan bahsedilemeyeceği ifade edilmekteydi (Özen, Meşru Müdafaa, 83; Demirbaş, Ceza Genel, 314).

<sup>175</sup> RGSt 48, 215 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 32).

<sup>176</sup> OLG Köln NJW 1975, 2344 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 32).

geçerlidir.<sup>177</sup> Buna göre eşini bir başka erkekle aldatan kadının sevgilisi olan erkeğe karşı kocanın meşru savunma hakkı olamaz. Bununla birlikte aldatılan eşin mekânsal ve maddi anlamda alanı etkilenmişse, söz gelimi aldatma ortak konutta gerçekleştirilmekteyse mevcut bir saldırıdan söz edilebilir ve bu çerçevede meşru savunma mevzu bahis olabilir.<sup>178</sup> Kanaatimize göre burada aldatma hareketi açısından değil, yalnızca eşin aldatma hareketini gerçekleştiren kişinin ortak konuta rızaya aykırı şekilde girmiş olması bağlamında konut dokunulmazlığının ihlali açısından bir saldırının varlığı ve buna bağlı olarak meşru savunma gündeme gelir.<sup>179</sup> Tüm bunların dışında bir kimse, eşinin iradesine aykırı şekilde bir başka kişi tarafından gerçekleştirilmekte olan taciz niteliğindeki davranışlara karşı aile hukuku ilişkisi olmasa bile pekala üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunabilir.<sup>180</sup>

## **B. Kamu Görevlisinin Görev Kapsamındaki Davranışlarının Haksız Olup Olmayacağı Hususu**

Görevini yerine getirerek hukuka uygun hareket eden kamu görevlisinin davranışlarına karşı, örneğin hukuka uygun olarak gerçekleştirilen gözaltı ya da tutuklama işlemlerine karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>181</sup> Buna karşılık kamu görevlisinin keyfi hareket ederek görevinin sınırlarını aşması halinde kendisine karşı meşru

<sup>177</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 91.

<sup>178</sup> Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, 2011, 92 (Aktaran Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 32, dn. 125).

<sup>179</sup> Yargıtay’ın şu kararında, B’nin polis kıyafeti giyerek C’nin eşiyle birlikte yaşadığı konuta girmesi bağlamında konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlediği görmezden gelinmiş, hatta o kadar ki karardan anlaşıldığı üzere konuta giren B’nin bizzat kendisinin meşru savunmada olduğunu kabul eden yerel mahkeme kararı haklı olarak hukuka aykırı görülmüştür: “...Sanık B’nin C’nin karısıyla gayrimeşru ilişkiye girmek için C’nin evine, gündüz vakti resmi polis elbisesi ve silahıyla C’nin küçük çocuğu bulunduğu sırada girdiği, olayın oluşumunu önceden göze alıp kabullendiği, haksız eylemin kendisinden kaynaklandığı, kendisini meşru müdafaa ortamına düşürecek şekilde bir haksız saldırı karşısında kalmadığı, anlaşılacakla cezalandırılması yoluna gidilmemesi...” Y. 3. CD., 20.09.2012, E. 2010/13738, K. 2012/30870.

<sup>180</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 91.

<sup>181</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 68; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Soyaslan, Ceza Genel, 391, 392; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463; Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 183; Özbek vd., Ceza Genel, 312.



savunma söz konusu olabilir.<sup>182</sup> Bu noktada kamu görevlisinin ne zaman görevinin sınırlarını aşmış olacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Alman mahkeme kararlarına göre görevini yerine getiren bir kamu görevlisi, dışsal koşullara uygun hareket etmiş ise, yani yer ve konu itibarıyla yetkili olup öngörülen şekli koşullara ve ölçütlere uygun davranmış ise hukuka uygun hareket etmiş kabul edilmektedir.<sup>183</sup> Yetkili merciin emrini yerine getiren bir kamu görevlisi, bu koşullar altında görev ilişkisi kapsamında emrin hukuka uygunluğuna güvenebilir, emri yerine getirebilir.<sup>184</sup> Bu çerçevede yakalama emrine binaen kişinin özgürlüğünden bırakılma işlemi hukuka uygun olup bu yöndeki davranışlara karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>185</sup> Buna göre *ex-ante* olarak temellendirilen kaçma şüphesi, *ex-post* olarak hatalı çıkmış olsa bile emri yerine getiren kamu görevlisinin davranışı hukuka uygun görülecektir.<sup>186</sup> Mahkemenin bu görüşü, esasen görevini yerine getiren kamu görevlisinin bu esnada kusurlu şekilde içerisine düştüğü önemsiz hatalara karşı vatandaşın kendisini savunmak üzere cebir kullanması gibi bir durumla karşılaşması ve böylelikle hukuk düzeninin güvenliğinin tehlikeye düşmesi yönündeki kaygının bir sonucu olarak şekillenmiştir.<sup>187</sup>

Bu şekilde bir uygulamaya yönelik olarak hukuka uygunluk kavramının keyfi bir şekilde bölünebileceği yönünde itiraz ileri sürülmektedir.<sup>188</sup> Bu çerçevede diğer bir görüş, idare hukuku kurallarına bağlı bir değerlendirme yapmakta, bu kurallara aykırı olarak hareket eden kamu görevlisinin yetkisini yalnızca önemsiz şekilde aşması ve bu ne-

---

<sup>182</sup> Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", 183; Özen, Meşru Müdafaa, 84, 85; İçel, Ceza Genel, 346; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, s. 175.

<sup>183</sup> BVerfG NVwZ 2007, 1180 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 23); BGHSt 60, 253 (Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 352a; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 86a; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 69).

<sup>184</sup> BGHSt 4, 161 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 477).

<sup>185</sup> RG 54, 197 (Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 21).

<sup>186</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 21.

<sup>187</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 507; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 23.

<sup>188</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 76; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 23.

denle davranışının kamu idaresinin iradesini yerine getirme bağlamında yetkili olarak görünmesi durumunda söz konusu kamu görevlisinin davranışına karşı meşru savunmanın kabul edilmeyeceği, görevini icra eden kamu görevlisine yönelik meşru savunmanın ilk olarak “açık sınır aşımı” durumlarında gündeme gelebileceği şeklinde bir yaklaşım sergilemekte,<sup>189</sup> esasen daha somut ve belirlenebilir bir ölçüt ortaya koymaktadır. Bu çerçevede özellikle vurgulanmalıdır ki, bir kamu görevlisinin görevini icra ederken gerçekleştirdiği davranışa karşı meşru savunma, hata ya da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığından kaynaklanan durumlarda değil, yalnızca hukuka aykırılığın “ağır ve açık olduğu” durumlarda söz konusu olabilir.<sup>190</sup> Dolayısıyla bir kamu görevlisi kendi kusuru ile koşullara uygun davranmamış, sınırları aşmışsa, yani kişinin hareketi keyfi ya da görevin ihlali olarak görünüyorsa bu hareket hukuka aykırı olarak nitelendirilebilir ve bu davranışa yönelik olarak meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>191</sup> Bu koşullara uygun olmak kaydıyla kolluk görevlisi tarafından uygulanmak istenen tedbirlere yönelik olarak meşru savunma sınırlı da olsa kabul edilebilir.<sup>192</sup> Bu bilgiler çerçevesinde kamu görevlisinin yaptığı işlem açıkça hukuka aykırı ise gözaltına alma, yakalama, haksız arama gibi işlemlere karşı da meşru savunmada bulunulabileceği belirtilebilir.<sup>193</sup>

### **C. Saldırganın Kusurunun Azaldığı ya da Bulunmadığı Durumlarla Şahsi Cezasızlık Hallerinin Mevcut Olduğu Hallerde Saldırının Haksızlığı Sorunu**

Öğretide tartışmalı hususlardan biri de saldırıda bulunan kişinin yaş küçüklüğü, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı, hataya düşme gibi nedenlerle hareketlerinden tam anlamıyla sorumlu gö-

<sup>189</sup> Heinz Wagner, “Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung – OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2142”, Juristische Schulung (JuS), (1975): 228. Bilgi için bkz. Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 477; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 24.

<sup>190</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 25. Bakınız Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 175, 176.

<sup>191</sup> BGHSt 4, 161 (Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 352a); BGHSt 60, 253 (Murmman, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 86a); Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167.

<sup>192</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 71.

<sup>193</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 5; Hakeri, Ceza Genel, 305. Karar için bakınız Y. 4. CD., 08.06.2011, E. 2009/10254, K. 2011/8079.

rülmediği, kusur yeteneğinin önemli derece azaldığı durumlarda bu tür kişilerin hareketlerinin saldırı olarak kabul edilip edilmeyeceği, bu kişilere karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığıdır. Bu konuda Alman öğretisinde yaygınlaşan azınlık görüşe<sup>194</sup> göre saldırıda bulunan kişinin mutlaka kusurunun bulunması gerekmektedir. Bu görüş kapsamında sadece kusuru tam anlamıyla bulunan kişinin saldırısının karşılığında savunma nedeniyle meydana gelebilecek tüm zararlara katlanması gerektiğinden hareket edilmektedir. Bu tür durumlarda hukukun korunmasına yönelik menfaat, normal duruma göre önemli derecede dardır.<sup>195</sup> Buna göre kişinin kusurunun fark edilebilir şekilde azaldığı durumlarda da aynı sonuç geçerli olup meşru savunmaya ikincil derecede izin verilir ve hakların yalnızca sınırlı şekilde korunmasından bahsedilebilir.<sup>196</sup> Bu nedenle saldıran kişinin kusuru bulunmamakta ya da azalmış ise saldırıya maruz kalan kişinin saldırıdan uzaklaşarak kurtulmaya çalışması yahut çevreden yardım talep etmesi beklenmekte, bu şekilde uzaklaşma imkânı yoksa savunma hakkının ancak saldırıya karşı dikkatli ve özenli bir şekilde

<sup>194</sup> BGH 6, 263 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a); Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 19, 20; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 26; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/16; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 58; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 102, 116; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 383; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Rönne ve Hohn, § 32 kn. 242; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 209; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 61. Bu görüşün Türk hukukundaki temsilcisi İçel olarak görülebilir. Nitekim İçel’e göre kusur yeteneği bulunmayanların davranışlarının saldırı olarak değerlendirilmesi meşru savunmanın niteliği ve kabul ediliş nedeni ile bağdaşmaz. *Yazara* göre kanunlarda zorunluluk hali olmasaydı meşru savunmanın koşulları genişletilip kusur yeteneği olmayanların saldırıları da bu kurum içerisine alınabilirdi. Dolayısıyla kanunlarda zorunluluk hali zaten düzenlendiğinden *yazara* göre bu kişilerin saldırıları tehlike olarak görülmelidir (İçel, Ceza Genel, 348). Kanaatimize göre İçel’in bu görüşü, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak telakki etmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu tespitimizi, İçel’in şu ifadesi doğrulamaktadır: “*Kanunlarda zorda kalış hukuka uygunluk nedeni bulunmasaydı, haklı savunmanın koşullarının sınırlarını genişletip kusur yeteneği olmayanların saldırılarını da bu kurum içine sokma çabasına girilebilirdi.*”

<sup>195</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 61.

<sup>196</sup> AG Rudolstadt NStZ-RR 2007, 265 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 46); Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 64; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 52; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 87; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 383.

kullanılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>197</sup> Bu görüş çerçevesinde kusuru bulunmayan kişinin saldırısına karşı Alman Ceza Kanunu'nda mevcut olan hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanılabileceği belirtilmektedir.<sup>198</sup>

Buna karşılık hâkim görüş,<sup>199</sup> meşru savunmaya ilişkin kanuni düzenlemede sadece hukuka aykırı davranıştan söz edildiğinden saldırıyı gerçekleştiren kişinin mutlaka kusurunun bulunmasının şart olmadığı yönündeki düşünceden hareket etmektedir. Zira tipik ve hukuka aykırı fiille birlikte haksızlık gerçekleşmekte olup kusur haksızlığın bir unsuru değildir. Tam tersine hukuka aykırılık, kusurun bir koşuludur.<sup>200</sup> Bu kapsamda çocuk yaşıta bulunan<sup>201</sup> ya da sarhoş bir kimse tarafından<sup>202</sup> saldırıya maruz kalan kişi, bu saldırıya katlanmak zorunda olmayıp kendisini savunmaya yönelik davranışlar gerçekleştirebilir. Türk Ceza Kanunu'nda meşru savunma düzenlemesinde saldırının haksız olmasına işaret edilmiştir. Bu çerçevede bir davranışın haksız olabilmesi için davranışı gerçekleştiren kişinin kusurlu olması şart olmadığından bu görüş, Türk öğretisinde de hakim şekilde kabul

<sup>197</sup> BGHSt 3, 217 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 46); Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 210; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 58; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 62; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 248; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 526.

<sup>198</sup> Bu yönde bkz. Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 59; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 20. Esasen İtalyan öğretisinde de benzer yönde bir görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. Bakınız Manzini Istituzioni, s. 129 – Aktaran Soyaslan, Ceza Genel, 392.

<sup>199</sup> RGSt 27, 44 (Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 64); BGHSt 3, 217 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 26); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 77; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 24; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1c; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 25; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 58; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 102; Peron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 24; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Heger, StGB, § 32 kn. 5.

<sup>200</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 25.

<sup>201</sup> OLG Düsseldorf Urt. v. 2.6.2016 – III – 1 Ws 63/16 (Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 77).

<sup>202</sup> Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5.

görmektedir.<sup>203</sup> Bu nedenle yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle kusur yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişinin gerçekleştirdiği saldırıya karşı pekâlâ meşru savunmada bulunulabilir.<sup>204</sup> Yargıtay da bu kişilere karşı meşru savunmanın mümkün olabileceği yönündeki kabulden hareket etmektedir.<sup>205</sup>

Türk öğretisinde *Hakeri*<sup>206</sup> tarafından bu tür durumlarda saldırıdan kaçma imkanı yoksa meşru savunmanın mümkün görüleceği yönünde bir görüşün benimsendiği görülmektedir. Bu görüşe katılmakla birlikte kuşkusuz ki bazı durumlarda kusuru bulunmayan saldırgan kişinin saldırısına yönelik savunma hareketi, orantılılık koşulu bağlamında özel olarak değerlendirilebilir, savunma hareketinin ölçüsü konusunda bir sınırlandırmaya gidilebilir.<sup>207</sup> Zira kusuru bulunmayan kişinin saldırı niteliğindeki hareketi normal bir saldırıdan farklı bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Öyle ki normal bir kişinin saldırısı ile on yaşında bir çocuğun ya da hataya düştüğü bilinen kişinin sal-

---

<sup>203</sup> Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1103; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Özen, Meşru Müdafaa, 94; Soyaslan, Ceza Genel, 392; Özgenc, Ceza Genel, 364; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 320; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 281; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Hakeri, Ceza Genel, 315; Özbek vd., Ceza Genel, 313, 314; Zafer, Ceza Genel, 400; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 166-169. 765 sayılı TCK döneminde de bu görüşün savunulduğu görülmektedir. Bakınız Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 182.

<sup>204</sup> Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Özgenc, Ceza Genel, 364; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 281; Demirbaş, Ceza Genel, 315; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Hakeri, Ceza Genel, 315; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515. Bu konuda asgari bir yaş sınırlamasının bulunmadığına dikkat çekilmektedir. Bkz. Duttge, § 32 kn. 5.

<sup>205</sup> “Müşteki sanık ... ..’ın, olayın başlangıcında akıl hastası olduğu anlaşılan kardeşi sanık ...’ın kendisine saldırdığı ve iddianame kapsamında da ilk haksız hareketin sanık ...’dan geldiği iddiası karşısında, müşteki sanığın yaralama eylemini kendisine karşı yapılan haksız saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirip gerçekleştirmedeği üzerinde durularak...” Y. 4. CD., 21.04.2016, E. 2014/2224, K. 2016/7973.

<sup>206</sup> Hakeri, Ceza Genel, 315.

<sup>207</sup> BGH 3, 217 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 52); Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 64; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 192; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 26. Bu noktada *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, haklı olarak bu tür kişilerin davranışlarının saldırı niteliğinde olup olmadığının ya da yeterli ciddiyeti haiz olup olmadığının üzerinde önemle durulması gerektiğini belirtmişlerdir (Artuk vd., Ceza Genel, 515).

dırısına karşı gerçekleştirilecek savunma hareketinin niteliği aynı görülemez. Başkalarına zarar verici hukuka aykırı davranışları nedeniyle ceza hukuku anlamında kınanamayan bu tür saldırgan kişilerde kendi menfaatleri doğrultusunda saldırıdan kaçınacak türde davranışta bulunma yetisinin varlığından söz edilemez.<sup>208</sup>

Bu açıdan bu kişilerin saldırılarına karşı meşru savunmadan hiçbir şekilde bahsedilemeyeceği yönündeki Alman öğretisinde mevcut olan azınlık görüşe katılmasak da orantılılık koşulu bağlamında savunma hareketinin niteliği bakımından farklı bir değerlendirmenin yapılabileceği, bu suretle korunma ihtiyacı bulunan saldırgan kişiye karşı meşru savunmanın adeta derece olarak meşru savunma ile zorunluluk hali arasında bir yere konumlandırılabilmesi<sup>209</sup> kanaatindeyiz.<sup>210</sup> Bu kapsamda böylesi durumlarda savunmadaki kişinin daha çok kendisini korumaya yönelik hareketler sergilemesi ve mümkün olduğunca muhataba zarar vermemeye yönelik özen göstermesi beklenebilir. Alman Ceza Kanunu'nda açıkça orantılılık koşuluna yer verilmediğinden bu konu meşru savunmanın koşulları dışında meşru savunmanın sınırlandırılabilmesi durumları olarak ayrı bir başlık altında irdelenmektedir.<sup>211</sup> Ancak bize göre Türk hukukunda hal ve koşullarla ilişkili olarak orantılılık koşuluna yer verilen mevcut düzenleme karşısında orantılılık koşulu dışında ayrıca bir tartışmaya gerek bulunmamaktadır.

<sup>208</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 59.

<sup>209</sup> Alman öğretisinde meşru savunma hakkının, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haline indirgeneceği ifade edilmiştir (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 59). Ancak Türk hukukunda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali bulunmadığından bize göre Türk hukuku açısından bu şekilde bir ifade daha makul olacaktır.

<sup>210</sup> Türk öğretisinde *Tezcan/Erdem*, kusuru bulunmayan kişilerden gelen saldırılara karşı savunma zorunluluğu bakımından daha sınırlı bir değerlendirmenin yapılması gerektiğine işaret etmektedirler. Bakınız *Tezcan ve Erdem*, Ceza Genel, kn. 457. Tam bu noktada öğretilde *Kartal*'ın çocuklar ve akıl hastaları ile sarhoş kişilerin saldırıları arasında bir ayırım yaptığı görülmektedir. Bu çerçevede *yazara* göre çocuklar ve akıl hastalarında savunmada bulunan kişinin daha özenli davranması gerekirken aynı durum TCK md. 34/2 hükmü karşısında iradi olarak alkol alıp sarhoş olan kişi açısından geçerli değildir (Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 166-168).

<sup>211</sup> Bakınız Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 52.

Bu kapsamda nihayet saldırıyı gerçekleştiren kişinin yaş küçüklüğü, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle kusurunun azaldığı ya da bulunmadığı haller dışında şahsi cezasızlık sebebinin bulunması halinde nasıl bir sonuca ulaşılacağı belirlenmelidir. Böyle bir durumda işlenen fiilin haksızlığı üzerinde bir etki meydana gelmeyeceğinden bu şekildeki bir kişiye karşı meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>212</sup> Dolayısıyla milletvekili ya da diplomat olan bir kişinin dokunulmazlığının bulunması, işlediği haksız fiile karşı meşru savunmadan yararlanma imkanını ortadan kaldırmaz.<sup>213</sup> Bu çerçevede milletvekilinin meclis kürsüsünde konuşma yaparken bir gazeteciye hakaret ederken gazetecinin hakaretin devamını engellemek üzere kayıt yaptığı teybi milletvekiline fırlatması durumunda gazeteci açısından meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>214</sup>

### III. SALDIRININ KİŞİNİN KENDİSİNE YA DA ÜÇÜNCÜ KİŞİYE AİT DEĞERE YÖNELİK OLMASI

Saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait bir değere yönelik olması gerekir. Bu açıdan saldırıya uğrayan değer, bir kişinin kendisine ait olabileceği gibi kendisi dışındaki üçüncü bir kişiye de ait olabilir<sup>215</sup> ki bu durumda “üçüncü kişi lehine meşru savunma”dan söz

---

<sup>212</sup> Tezcan ve Erdem, kn. 461; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Özen, Meşru Müdafaa, 92, 93; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Akbulut, Ceza Genel, 627, 628; Demirbaş, Ceza Genel, 314, 315; Özbek vd., Ceza Genel, 313; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 282; Hakeri, Ceza Genel, 315; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 518.

<sup>213</sup> Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Demirbaş, Ceza Genel, 314, 315; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 282; Özbek vd., Ceza Genel, 313; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 461; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 518.

<sup>214</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 314, 315.

<sup>215</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 4; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/91; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 40; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 336; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 16; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 111; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 22; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 3; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Tezcan ve Erdem, kn. 465; Artuk, vd., Ceza Genel, 514; Özen, Meşru Müdafaa, 134; Soyaslan, Ceza Genel, 394; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 283; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza

edilir. Bu husus, TCK md. 25 hükmünde yer alan “*gerek kendisine gerek başkasına ait*” şeklindeki ifadeden çıkartılabilir.<sup>216</sup> Benzer durum, Alm. CK § 32 hükmündeki düzenleme açısından da geçerlidir. Nitekim hükümde gerek kendisine gerek başkasına yönelik bir saldırıdan bahsedilmektedir. Bu çerçevede iki düzenleme de dikkate alındığında açıkça belirtilebilir ki saldırıya uğrayan değer, mutlaka savunma hareketini gerçekleştiren kişiye ait olması şart değildir ve her iki durumda da meşru savunmanın koşulları birebir aynıdır.<sup>217</sup> Dolayısıyla saldırının konusu savunmaya geçen kişinin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin her türlü hukuken korunan değeri olabilir.<sup>218</sup>

Buna göre B’nin kızı A’ya şemsiye ile vurmak isteyen C’nin bu saldırısını önlemek üzere B’nin, C’ye yumruk atması durumunda B’nin, kızı A lehine meşru savunma hareketinden söz edilebilecektir.<sup>219</sup> Buna uygun şekilde reşit olmayan 16 yaşındaki kızını rızası ile yanında tuttuğunu kızının eşyalarından elde ettiği telefon numarasından öğrenmesi sonucunda mağdura telefon ederek, “*Kızımın saçının bir teline zarar verirken seni vururum, yakarım*” biçiminde tehdit eden babanın tehdit suçundan sanık olduğu olayda Yargıtay, babanın kızı T.’nin kendilerine bildirilmeden yanlarında tutulması ya da zorla hürriyetinden yoksun bırakılması suretiyle gerçekleştirilen haksız davranışı engellemek, kızına zarar verilmesini önlemek ve saldırıyı sonlandırmak amacıyla hal ve koşullara göre kızının geri getirilmesini temine yönelik olarak tehdit içerikleri sözleri sarf ettiğinin anlaşılması karşısında sanık hakkında

Hukuku, 326; Özbek vd, Ceza Genel, s. 316; Akbulut, Ceza Genel, 632; Özgenç, Ceza Genel, 366. “Saldırganların bir kızı kaçırdıklarını görüp durmalarını ihtar eden ve sonra fiile engel olmak için havaya ve faillerin ayaklarına ateş açan ve bu arada saldırıdan da ölümüne sebep olan kimse üçüncü şahıs lehine meşru savunma halinde kabul edilmelidir.” Y. 1. CD., 30.05.1970, 969/2903 (Özgenç, Ceza Genel, 367, dn. 521; Özen, Meşru Müdafaa, 136).

<sup>216</sup> Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 236; Özbek vd, Ceza Genel, 316; Hakeri, Ceza Genel, 327; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 326; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 524.

<sup>217</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 40; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 336; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 22; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37.

<sup>218</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5.

<sup>219</sup> Baumann vd, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 16.



meşru savunma hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmış ve ilk derece mahkemesinin tehdit suçundan bahisle verdiği mahkumiyet hükmünü hukuka aykırı görmüştür.<sup>220</sup>

Bununla birlikte üçüncü kişi lehine meşru savunma için savunmada bulunan kimse ile üçüncü kişi arasında belirli bir akrabalık ilişkisinin varlığı şart değildir. Bu nedenle bir kişi, üçüncü kişi ile arasında herhangi bir yakınlık ilişkisi bulunmasa dahi üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunabilir.<sup>221</sup> Kişinin arasında herhangi bir bağ bulunmamasına rağmen bir başka kişi lehine savunmada bulunmasının meşru görülmesinin altındaki temel neden, toplumsal anlamda genel dayanışma duygusunun varlığıdır.<sup>222</sup>

Bu başlık altında birkaç hususun özel olarak irdelenmesinde fayda bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak üçüncü kişiye yönelik saldırıya karşı müdahalenin bir yükümlülük değil, bir hak olduğu hususu, ikinci olarak saldırıya uğrayan üçüncü kişinin savunma hareketini reddetmesi durumu, üçüncü olarak saldırıya uğrayan üçüncü kişinin hayvan olup olamayacağı hususu ve nihayet tüzel kişilerin ya da kamusal değerlerin saldırıya konu olması durumu üzerinde durulmalıdır.

### **A. Üçüncü Kişiye Yönelik Saldırıya Karşı Müdahalenin Bir Yükümlülük Değil, Hak Olması**

Bir kimsenin, üçüncü kişiye yönelik saldırıya karşı müdahale etmesi, bu kimse açısından bir yükümlülük değil, bir hak olarak görülmemelidir.<sup>223</sup> Nitekim bir sonraki başlıkta incelendiği üzere saldırıya uğrayan kişi, savunma hareketini kabul etmeyebilir, saldırıyı bizzat kendisi defetmek isteyebilir yahut bu güçte olmasa bile saldırı ile yüz-

---

<sup>220</sup> Y. 4. CD., 12.01.2016, E. 2013/32263, K. 2016/195.

<sup>221</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 134; Soyaslan, Ceza Genel, 394; Hakeri, Ceza Genel, 327. Yargıtay, tahta ile öldürülmek üzere saldırıya uğrayan kardeşini kurtarmak için saldırganı ütü ile öldüren sanığı üçüncü kişi lehine meşru savunma halinde kabul etmiştir (Y. 1. CD., 30.06.1992, 1109/1578 - Soyaslan, Ceza Genel, 394). ABD'nin Michigan Eyalet uygulamasında üçüncü kişi lehine meşru savunmanın yalnızca eş, kardeş gibi yakın kimseler bakımından uygulandığına ilişkin detaylı bilgi için bakınız Hakeri, Ceza Genel, 327.

<sup>222</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 134, 135.

<sup>223</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 112.

leşmeyi arzuluyor olabilir. Aksi yorumda saldırıya uğrayan kişinin özgürlük hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandırılması yönünde bir sonuç ortaya çıkacaktır.<sup>224</sup>

Bununla birlikte TCK md. 98 hükmü, kişinin uğradığı saldırıya yönelik olarak üçüncü kişiler üzerinde mutlak şekilde karşı koyma yükümlülüğü yüklediği yönünde yorumlanamaz. Bu noktada somut olayda kişinin kendisi garantör olmadığı müddetçe üçüncü kişinin maruz kaldığı saldırıya her durumda karşı koymaya zorlanamaz.<sup>225</sup> Bu açıdan TCK md. 98 hükmü kapsamındaki yükümlülük, somut olaydaki kişinin koşullarına göre yardımda bulunma yahut sadece yetkili mercilere bildirimde bulunma yükümlülüğü yüklemektedir. Buna göre bir kadının erkek tarafından cebre maruz kaldığını gören kişi, bu saldırıyı bertaraf etmek için erkeğe karşı müdahale etmekle veya olayın somut koşullarına göre çevreden yardım istemekle, çevredeki insanlardan yardım talep etmek suretiyle saldırının sona ermesini sağlamakla yükümlüdür. Aksi durumda erkeğin kadına yönelik saldırısı devam ederken yalnızca kenarda bekleyip olayı izlemesi veya kayda alması, TCK md. 98 bağlamında ceza sorumluluğunu gerektirir.

Saldırıya müdahale etmeyip yalnızca yetkili mercilere bildirimde bulunan ve çevredeki insanlara yardım çağrısı yapan kişi de üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş olarak telakki edilir ve bu suç nedeniyle sorumlu tutulamaz. Tüm bunlara rağmen ister yardım isterse bildirim olsun, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, somut bir kimseye karşı saldırı olarak görülemez, meşru savunmaya temel teşkil etmez. Daha önce vurgulandığı üzere meşru savunmanın konusu olabilecek nitelikteki saldırı, icrai ya da gerçek olmayan ihmali bir davranış olabilir. Bunun dışında gerçek ihmali davranışlar, meşru savunmaya elverişli saldırı olarak kabul edilmemelidir.

### **B. Saldırıya Uğrayan Üçüncü Kişinin Savunma Hareketini Reddetmesi**

Saldırıya maruz kalan kişi, saldırıya karşı savunma noktasında söz konusu saldırıyla tek başına mücadele etmek istediğini yahut sal-

---

<sup>224</sup> Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 112.

<sup>225</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510.

dırıya rıza gösterdiğini, dolayısıyla kendisi için savunmada bulunulmasını istemediğini beyan etmek suretiyle yapılmak istenen yardımı reddedebilir. Bu tür durumlarda Alman uygulamasında ve öğretisinde üçüncü kişinin bu iradesine saygı gösterilmesi gerektiği kabulünden hareket edilmekte, saldırıya maruz kalan kişinin üçüncü kişinin korumasına tabi olması zorunlu addedilmemekte,<sup>226</sup> hatta kişinin saldırıya rıza gösterdiği bir durumda artık hukuka uygun bir davranış bulunacağından, haksız bir saldırıdan söz edilemeyeceğinden hareketle bu davranışa karşı meşru savunma kabul edilmemektedir.<sup>227</sup> Bununla birlikte böyle bir durumda eğer savunmada bulunan kişi, saldırıya maruz kalan kişinin rızasından habersiz ise hata durumundan bahsedilebilir.<sup>228</sup>

Bu konuda öğretide haklı olarak üçüncü kişinin saldırıya rıza gösterebileceği bir hakkın bulunup bulunmadığı noktasında bir ayırım yapılmakta ve rıza gösterilebilecek bir hak ise üçüncü kişi saldırıya rıza gösterdiği takdirde bu kimse lehine meşru savunmanın gündeme gelmeyeceği, buna mukabil rıza gösterilemeyecek bir hak ise bu durumda üçüncü kişinin saldırıya rızası geçerli olmayacağından bu kişi adına meşru savunmanın söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.<sup>229</sup> Esasen **bizim kanaatimiz de** üçüncü kişinin saldırıya rıza göstermesi bakımından bu ayırımın mutlaka dikkate alınması gerektiği yönündedir. Öyle ki bir kimsenin belirli bir hak üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabilmesinin mümkün olduğu ve buna binaen söz konusu hakka yönelik davranışa karşı rıza gösterdiği bir durumda ortada haksız bir saldırıdan bahsedilemeyeceğinden üçüncü kişi lehine meşru savunma gündeme gelmeyecektir. Yeter ki kişi, saldırıya karşı rızasının bulunduğunu açıklamış olsun. Nitekim Yargıtay, saldı-

---

<sup>226</sup> BGH 5, 248 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 25/26); Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69.

<sup>227</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 4; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 352; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 25/26; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69; Kindhäuser ve Hingendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 6; Tezcan ve Erdem, kn. 465.

<sup>228</sup> Özbek vd., Ceza Genel, s. 316.

<sup>229</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 119; Özen, Meşru Müdafaa, 136, 137; Akbulut, Ceza Genel, 632; Hakeri, Ceza Genel, 327; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 327; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 524.

rıya rıza verilmediğinin açıkça belirtilmediği durumlarda üçüncü kişi lehine meşru savunmanın gündeme gelebileceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>230</sup> Buna karşı kişinin rıza gösteremeyeceği bir hak söz konusu ise kişi rıza göstermiş olsa bile kişinin tasarruf yetkisi bulunmadığından saldırının devam ettiği ifade edilebilecek, dolayısıyla meşru savunma mümkün görülebilecektir. Bu minvalde söz gelimi kanunda öngörülen süre dışında çocuğunu düşürtmeye rıza gösteren veya bizzat düşürmeye çalışan kadının hareketleri ile düşürme işlemini yapacak hekimin işlemine karşı son vermeye yönelik olarak pekala meşru savunma hareketi gerçekleştirilebilir.<sup>231</sup>

Bunun yanı sıra kişinin saldırıya karşı rıza göstermese bile saldırıyla tek başına mücadele etmek istediğini söyleyerek yardımı reddettiği bir durumda hukuk düzeninde hiç kimseye saldırıya uğrayan kişinin kendi hakları konusundaki tasarruf yetkisi üzerinde hak sahibinden daha fazla yetki tanınamayacağı, karar verme yetkisinin bu denli devredilemeyeceği yönündeki gerçek karşısında üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsedilemeyecektir. Tüm bunlara rağmen açıkça ifade edilebilir ki, saldırıya uğrayan hak sahibi tarafından açıkça yardım reddedilmedikçe bu kişiye yardım edilmesi bir haktır.<sup>232</sup> Bu çerçevede doğal olarak saldırıya uğrayan kişinin saldırıdan haberinin olmadığı, içerisinde bulunduğu durumu doğru bir şekilde değerlendiremediği ya da rıza gösteremeyeceği bir değere yönelik rıza gösterdiği hallerde bu kişi lehine meşru savunma niteliğinde davranışlar sergilenebilir.<sup>233</sup> Nitekim saldırıya uğrayan kişi, aceleyle yardıma koşan kişinin durumundan kaynaklı olarak endişeye kapılabilir ve müdahalesine karşı çıkabilir. Bu tür durumlarda da üçüncü kişinin müdahalesi meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.<sup>234</sup>

<sup>230</sup> Y. 1. CD., E. 17.12.2009, K. 2009/2939, 2009/7824 (Mahmutoğlu ve Karadeniz, Ceza Genel, 524, 525).

<sup>231</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 137.

<sup>232</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 519.

<sup>233</sup> BGH 5, 247 (Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 25/26); Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 184; Rönau ve Hohn, § 32 kn. 208; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 119.

<sup>234</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69.

Tüm bu açıklamalar, üçüncü kişinin somut durumu dikkate alınarak irdelenmelidir. Zira üçüncü kişi, saldırgan ya da bir başka kimse tarafından kendisini savunmayacak yahut işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak duruma getirilmiş olduğu için yardımı reddediyor yahut saldırıya rızası olduğunu beyan ediyorsa şüphesiz ki bu durumda üçüncü kişinin rızası ve irade açıklaması geçersiz kabul edilip bizatihi üçüncü kişinin kendisini savunmayacak yahut işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak hale getirilmesi bir saldırı olarak telakki edilebilir. Nitekim kişinin kendisini bilemeyecek veya savunamayacak hale getirilmesi durumunda üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkündür.<sup>235</sup> Dolayısıyla böyle bir durumda üçüncü kişinin irade açıklaması geçerli kabul edilemeyecek ve kendisi lehine savunma hareketi her şekilde gerçekleştirilebilecektir.

### C. Saldırıya Uğrayanın Hayvan Olması Sorunu

Tam bu noktada “üçüncü kişi”den bir hayvanın anlaşılıp anlaşılamayacağı, hayvan haklarının da meşru savunma kapsamında korunup korunamayacağı hususu, Türk öğretisinde olmasa da Alman öğretisinde oldukça tartışmalıdır. Kuşkusuz ki hayvanın bir başka kişiye ait olması ve eziyet görmesi halinde malvarlığı hakkına yönelik saldırının varlığından bahsedilebilir ve dolayısıyla hayvanın sahibi olan kişinin lehine meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>236</sup> Buna karşılık başıboş hayvanlara yönelik yapılan ve esasında kabahat teşkil eden eziyet niteliğindeki davranışlara karşı meşru savunma hakkından söz edilebilmesi konusunda Alman hukukunda azınlıkta olan bir görüş tarafından olumlu yönde bir yaklaşım sergilendiği görülmektedir. Daha çok Alman mahkeme kararlarında<sup>237</sup> kendisine yer bulan bu görüş kapsamında hayvanlara karşı saldırılara yönelik olarak meşru savunmanın kabul edilmesi noktasında Alman Anayasası’ndaki devletin doğal yaşamı ve hayvanları gelecek nesiller için koruma altına

---

<sup>235</sup> Akbulut, Ceza Genel, 620.

<sup>236</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15.

<sup>237</sup> LG Magdeburg JuS 2018, 83 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497); OLG Naumburg, NStZ 2018, 472 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497).

alacağına dair hükme (§ 20a) ve Alman Hayvanları Koruma Kanunu'nda hayvanların sağlığı ve yaşamlarının korunmasının insanların yükümlülüğünde olduğuna dair hükme (§ 1) dayanılmakta, eziyet gören hayvanlarla olan insani duyguların da korunduğu ileri sürülmektedir.<sup>238</sup>

Buna karşılık Alman öğretisinde hâkim görüş<sup>239</sup> tarafından hayvanların korunması, meşru savunmaya elverişli bir değer olarak görülmemektedir. Bu görüşe göre hem meşru savunma düzenlemesinde yer alan “başkası” ifadesinden hareketle hem de hayvan haklarının bireysel değer olmayıp genel bir değer olmasından mütevellit hayvanlara yönelik saldırılar meşru savunma kapsamında görülmeye elverişli değildir.<sup>240</sup> Zira Alman Ceza Kanunu'nda meşru savunma düzenlemesinde kişinin kendisine ya da başkasına yönelik hukuka aykırı saldırının önlenmesinden bahsedilmektedir ve bu ifadelerle göre hayvanlara yönelik saldırılara karşı meşru savunma mümkün değildir. Ayrıca hayvanlara yönelik insani duyguların da meşru savunma kapsamında korunmadığından söz edilmektedir.<sup>241</sup>

**Kanaatimize göre** öğretideki meşru savunmanın yalnızca insanlara ait bireysel değerlerin ihlalinde gündeme gelebileceği yönündeki anlayıştan vazgeçilmesi gerektiği, hayvanların ve bitkilerin korunması açısından ceza hukukunun da bir araç olarak kullanılabilmesi için aşılabilir nitelikte hukuki engellerin bulunmadığı<sup>242</sup> yönündeki ifadeler oldukça dikkate değerdir. Ancak bunun için kuşkusuz ki kanuni düzenlemede yer alan ifadelerde bir değişikliğe gidilmesi gerekir. Meşru savunma düzenlemesinde yer alan “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka...*” şeklindeki ifadeler karşısında hayvanlara

<sup>238</sup> Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 34; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8.

<sup>239</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 100; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 11; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497.

<sup>240</sup> Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 11. Aksi görüş ve açıklamalar için bkz. Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 34.

<sup>241</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8.

<sup>242</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 16.

yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın kabul edilmesi, hayvanların “kişi” gibi değerlendirilmesi ve bu defa birçok suçun faili olarak nitelendirilmesi gibi tuhaf bir tartışmayı beraberinde getirebilecektir. Bu açıdan mevcut düzenlemeler bağlamında ne Türk hukukunda ne de Alman hukukunda hayvanlara yönelik saldırılar *ne yazık ki* meşru savunma kapsamında görülmeye elverişli değildir. Bununla birlikte hayvanlara yönelik eziyet niteliğindeki davranışlara karşı gerçekleştirilen davranışlar, haksız tahrik kapsamında telakki edilebilir. Bu çerçevede örneğin hayvana eziyet eden kişiye karşı gerçekleştirilen davranışlar hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında gerçekleştirildiği takdirde cezada belirli bir oranda, **bize göre** mümkün olduğunca üst sınırdan indirim yapılabilir.

#### D. Tüzel Kişilerin ya da Kamusal Değerlerin Saldırıya Konu Olması

Bu çerçevede bir diğer sorun, meşru savunma düzenlemesinde yer alan “*başkasına ait hakka*” şeklindeki ifadede tüzel kişiliklerin anlaşılıp anlaşılamayacağı, keza bireysel değerlerin yanı sıra kamusal değerlerin bu kapsamda telakki edilip edilmeyeceği hususudur. Buna göre kanuni düzenlemelerde hakkın aidiyeti bakımından kabul edilen sınırlandırma dikkate alındığında meşru savunmaya temel teşkil eden değer, kural olarak somut bir kişiye ait olması, yalnızca bireysel değerlere karşı ihlallerin bu kapsamda görülmesi gerektiği, dolayısıyla kamusal değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olmadığı kabul edilmelidir.<sup>243</sup> Zira öncelikle meşru savunma hiçbir şekilde tek başına toplumda suç işlenmesini önlemeye hizmet etmemektedir.<sup>244</sup> Bunun yanında bu tür değerlerin korunması, ilgili yetkili mercilerin görev ve sorumluluğu kapsamında yer almakta

---

<sup>243</sup> Rönau ve Hohn, § 32 kn. 79; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 344; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 36; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 23; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 130; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 86; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 41; Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Artuk vd., Ceza Genel, 517; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Akbulut, Ceza Genel, 619; Hakeri, Ceza Genel, 306, 307; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 525; Erdem, “İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)”, 989.

<sup>244</sup> BGH VRS 40, 107 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8).

olup bu tür saldırılarda derhal yetkili kamu görevlileri bilgilendirilmelidir.<sup>245</sup> Aksi durum, kamusal barışın sağlanmasına hizmet eden kolluk görevinin bütün vatandaşlar üzerinde de yükümlülük olması, devletin kamusal gücü tekelinde bulundurma yetkisinin geçersiz kalması anlamına gelir.<sup>246</sup> Kaldı ki hiç kimse tarafından koruma hareketinin gerçekleştirilmesine gerek duyulmayan bir durumda herkes tarafından savunma hareketinin gerçekleştirilmesine müsaade edilecek olursa bu defa toplumsal düzene ve barışa yarardan çok zarar verilmiş olur.<sup>247</sup>

Bu noktada özellikle vurgulamak gerekir ki, iki istisnai durumda genel nitelikteki değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunma kabul edilebilir. Birincisi, kamusal düzene ilişkin “genel nitelikteki değerlere” yönelik saldırıların eş zamanlı olarak “somut bir kişinin haklarını da tehlikeye düşürmesi” durumudur. Buna göre bir kişinin hakları tehlikeye düşmediği sürece genel nitelikteki değerlere yönelik saldırılara karşı meşru savunmadan bahsedilemeyeceği yönünde bir formülasyon daha makul olacaktır.<sup>248</sup> Buna göre ehliyetsiz

<sup>245</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6.

<sup>246</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7. *Murmann*, meşru savunma hükmünün vatandaşa “yardımcı şeriflik” niteliği kazandırmayacağına vurgu yapmıştır (Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76).

<sup>247</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 36.

<sup>248</sup> BGHSt 5, 245 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1, 36; Rönau ve Hohn, § 32 kn. 79; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 37, 46; Otto, § 8 kn. 23; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 38; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 16); Düsseldorf NJW 1961, 1783 (Heger, StGB, § 32 kn. 3; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7); Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Hakeri, Ceza Genel, 306. Ayrıca öğretide *Otto*, devletin kendisini koruyabilecek konumda bulunmadığı acil ve gerekli durumlarda meşru savunmanın gündeme gelebileceğine işaret etmiştir (Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 23). Öğretide ileri sürülen bu koşullar kuşkusuz ki sınırlandırma işlevi görmektedir. Zira devlete yönelik bütün ihlallerin meşru savunmaya temel teşkil ettiği kabulünden hareket edilmesi, kanuna karşı bütün ihlallerin meşru savunma kapsamında telakki edilmesi gibi risk içeren bir sonucu beraberinde getirir. Oysaki kanuna karşı salt itaatsizlik içeren fiktisel anlamdaki olumsuz neticelere karşı meşru savunma mümkün değildir (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 15).



araca binen ya da alkollü şekilde aracıyla trafiğe çıkacak kişinin trafiğe çıkmasını önlemek üzere dövülmesi durumunda somut anlamda kişi ya da kişilerin tehlikeye düşürülmesi gündeme gelmeksizin salt trafiğin soyut biçimde güvenliğinin korunması söz konusu olduğundan meşru savunmadan söz edilemez.<sup>249</sup> Ancak caddede o esnada çocukların oyun oynuyor olması ya da araçta çocuklarının da bulunması gibi bir durum karşısında bu örneğin gerçekleşmesi halinde pekâlâ sonuç değişecek ve bu defa kamu lehine değil, çocuklar lehine meşru savunma gündeme gelebilecektir.<sup>250</sup> Görüldüğü üzere toplumsal bir değerle birlikte bireysel bir değerın ihlal edilmesi söz konusu ise bu defa doğal olarak meşru savunmadan bahsedilebilecektir.<sup>251</sup>

Genel nitelikteki değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunmanın gündeme gelebileceği ikinci durum, hukuki değerın somut olarak “maddi anlamda elle tutulabilir bireysel bir değer” olmasıdır. Buna göre değerın somut olarak maddi anlamda elle tutulabilir bir değer olması şartıyla genel değerlere karşı gerçekleştirilen davranışlar da pekâlâ meşru savunmaya temel teşkil edebilir.<sup>252</sup> Şu halde devlete ait olsa bile yukarıda belirtildiği üzere suçun konusunun somut, elle tutulabilir olması durumunda devletin bu değerlerine yöne-

---

<sup>249</sup> BGH VRS 40, 1971, 104 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37); BGHSt 5, 245 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21); Stuttgart NJW 66, 745 (Heger, StGB, § 32 kn. 3); Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 16; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 24; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 38; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 96; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 10; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 15; Hakeri, Ceza Genel, 306; Ersan, Meşru Savunma, s. 12.

<sup>250</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 16; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 24; Hoffmann-Holland, kn. 230; Ersan, Meşru Savunma, 11.

<sup>251</sup> Rönna ve Hohn, § 32 kn. 79; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7; Akbulut, Ceza Genel, 618, 619.

<sup>252</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 46, 47; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 15; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 6; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 15; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Rönna ve Hohn, § 32 kn. 81; Artuk vd., 517. Burada esasen ilgili değerın sahibinin devlet hazinesi olduğuna işaret edilmiştir (Rönna ve Hohn, § 32 kn. 81).

lik ihlallere karşı meşru savunma düşünülebilir.<sup>253</sup> Bu çerçevede sokak lambaları ve elektrik direklerinin, parklardaki spor aletlerinin, sahillerdeki bankların, bilhassa tarihi çeşmelerin zarar görmesini önlemek üzere gerçekleştirilen davranışlar, keza kamu kurumunda bulunan bir eşyanın çalınmasına veya zarar görmesine engel olmaya çalışmak meşru savunma olarak nitelendirilebilir.<sup>254</sup> Buna karşılık bir büfede izinsiz pornografik yayın satışı yapan kişinin bu davranışına karşı meşru savunmada bulunulamaz.<sup>255</sup> Benzer şekilde mahkeme önünde yalan tanıklık yapmak gibi özellikle de somut zarar olmaksızın soyut tehlike arz eden durumlarda meşru savunmadan söz edilemez.<sup>256</sup> Yine park yeri özel bir şahsa ait olmadığı sürece<sup>257</sup> aracını hatalı park eden kişinin bu davranışına karşı meşru savunmada bulunulamaz.<sup>258</sup> Bununla birlikte bir sürücünün kamunun kullanımında olan bir yoldaki park yerine girmesi, bir başkasının henüz gelmemiş bir araç için park yerini boş tutmak amacıyla oraya duba koymuş ol-

<sup>253</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 47; Rönna ve Hohn, § 32 kn. 81. Bu noktada *Kindhäuser*, devlete ait hukuki değerlerden söz etse de (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 47) kanaatimiz bunun suçun konusu olarak anlaşılması gerektiği yönündedir.

<sup>254</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 47; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 100; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 24; Artuk vd., 517.

<sup>255</sup> BGH NJW 1975 1161 (Rönna ve Hohn, § 32 kn. 79; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6); BGH VRS 40, 104 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8); Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 37; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 41.

<sup>256</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 15. Bunun yanında Alman öğretisinde devlet sırrı gibi devletin varoluşsal menfaatleri doğrudan tehlikede olduğunda ve sorumlu organlar mevcut durumda bu korumayı gerçekleştirebilecek konumda bulunmadığında devlete ait bu değerler açısından meşru savunma yoluna gidilebileceği yönünde görüşler (RGSt 63, 215 – Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 17. Öğreti için bkz. Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 6) bulunmaktaysa da bu konuda azınlık görüşe göre (Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 4; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1 b) bu tür durumlarda sadece hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali gündeme gelebilecektir.

<sup>257</sup> Buna göre park yerinin sahibi olan bir kimse, tüm uyarılarına rağmen park yerine hukuka aykırı olarak bir başkasının aracını park etmesi durumunda olay anında saldırıyı bertaraf etmek üzere savunmada bulunabilir ve aracın park yerine park etmesini engellemek üzere davranışlar sergileyebilir (OLG Stuttgart NJW 1966, 745 - Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 31).

<sup>258</sup> OLG Düsseldorf NJW 1961, 1783 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a); Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76.

ması nedeniyle engelleniyorsa, bu durumda aracını park etmesi haksız şekilde engellenen sürücünün meşru müdafaa hakkına sahip olduğuna dikkat çekilmektedir.<sup>259</sup>

Tüm bu hususların yanında Türk Ceza Kanunu'nda meşru savunmada saldırıya uğrayan hakkın kişiye ait bir hak olması yönündeki kurala istisna getiren bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.<sup>260</sup> Buna göre özel bir meşru savunma hali olarak düzenlenen “Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama” başlıklı 306'ncı maddenin altıncı fıkrasına göre yabancı devlet aleyhine asker toplama veya hasmane hareketlerde bulunmayı cezalandıran hükümler, *fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmayacaktır*. Nitekim madde gerekçesinde, bu madde hükümlerinin fiili savaş hâlinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmayacağı, böylece millî direniş hareketlerinin hukuka uygun olduğunun, kanun metniyle vurgulanmış olduğu belirtilmiş, özel hukuka uygunluk nedenine işaret edilmiştir.<sup>261</sup>

#### IV. SALDIRININ MEVCUT OLMASI

Meşru savunmanın en önemli koşullarından biri, saldırının mevcut olmasıdır. Türk Ceza Kanunu'nda “*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak saldırı*” olarak ifade edilmiş olan bu koşul, meşru savunma hareketinin gerçekleştirilme zamanına ilişkin olup meşru savunmanın esasen somut çatışma durumu ile sınırlandırılması yönünde bir işlev görür.<sup>262</sup> Bu çerçevede değer ihlali teşkil eden davranış, birazdan gerçekleşecek olmalı, halen gerçekleşmekte olmalı ya da kısa zaman içerisinde bu davranışın tekrarı gerçekleşecek olmalıdır ki

---

<sup>259</sup> BayObLG NJW 1963, 824 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a).

<sup>260</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Akbulut, Ceza Genel, 618, 619; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 525.

<sup>261</sup> Hakeri, Ceza Genel, 301.

<sup>262</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 485; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 39; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466.

saldırının mevcut olmasından söz edilebilir.<sup>263</sup> Şayet saldırı ile savunma hareketi, her ikisinin de aynı zamanda olması ya da yakın zamanlarda olması şeklinde birbiriyle zamansal anlamda dar bir bağlantı içerisinde, akut durumda ise ve bu suretle hukuki değerin ihlali konusunda somut tehlike durumu söz konusu ise saldırının mevcut olması koşulunun gerçekleştiği kabul edilebilir.<sup>264</sup> Madde gerekçesine göre kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır. Bu noktada düzenlemede yer alan “gerçekleşen” kelimesi, haklı olarak geçmiş zamanı ifade etmekte olan, bitmiş bir saldırıya işaret eden bir anlam içerdiği gerekçesiyle eleştirilmekte ve bunun yerine “gerçekleşmekte olan” şeklindeki sözcüklerin daha makul olacağına işaret edilmektedir.<sup>265</sup>

Saldırı başlamadan veya bittikten sonra meşru savunmadan söz edilemeyeceği özellikle ifade edilmelidir.<sup>266</sup> Bu çerçevede Yargıtay, olay günü maktulün üzerinde tabanca ve bıçak olacak şekilde sanığı telefonu ile tehdit ederek sanığın oturduğu kahveye gelip küfredmesi ve elini beline atarak sanığın üzerine yürümesi üzerine, sanığın mak-

<sup>263</sup> BGH NJW 1973, 255 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 500); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 b; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/94; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 18; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 87; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 14; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 40; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 226; Rosanau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 145; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 26; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 21; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 16; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 51; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 68; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1103; İçel, Ceza Genel, 352; Özgenç, Ceza Genel, 363; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 282; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 166; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318, 319. Türk öğretisinde bu koşul için “saldırının güncelliği” ifadesini kullananlar bulunmaktadır. Bu yönde bakınız Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 525.

<sup>264</sup> RGSt 67, 339 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 51); Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466.

<sup>265</sup> Özbek vd., Ceza Genel, s. 317.

<sup>266</sup> İçel, Ceza Genel, 351; Artuk vd., Ceza Genel, 519; Hafızoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Özen, Meşru Müdafaa, 71; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 282; Özgenç, Ceza Genel, 363; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466; Akbulut, Ceza Genel, 522; Hakeri, Ceza Genel, 309; Özbek vd., Ceza Genel, 317.

tule silahla ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda haksız tahrik altında kasten öldürme suçundan hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur.<sup>267</sup> Bu noktada saldırının başladığı ve sona erdiği anın belirlenmesi özel bir önem arz etmektedir. Dolayısıyla bilhassa bu konu kapsamında saldırının başlaması bakımından zamansal anlamda sınır ve saldırının sona ermesi üzerinde ayrıca durulmalı, bunun yanında saldırının gerçekleşmesinin veya tekrarının muhakkak olması ele alınmalıdır. Nihayet karşılıklı kavga ve çatışma durumlarında da saldırının mevcut olup olmadığı belirlenmelidir.

### **A. Saldırının Başlamasına İlişkin Zamansal Sınır**

Saldırının mevcut olması açısından zamansal anlamda sınırın belirlenmesi oldukça önemli ve bir o kadar da sorunludur. Bir saldırının ne zaman başlamış sayılacağı konusunda bir görüş<sup>268</sup> tarafından kıyasen teşebbüs düzenlemesinde yer alan “doğrudan doğruya icra başlama” esas alınmaktadır. Bu görüşe göre saldırıyı gerçekleştiren kişi, ilgili hukuki değerin ihlal edilmesi yönünde bir tehlike ortaya çıkartacak şekilde doğrudan doğruya icraya başlarsa bu durumda saldırının mevcut olma durumundan söz edilir. Bu bağlamda tokat atmak üzere eli kaldırma ya da ateş etmek üzere silahı doğrultma, yaşam veya beden bütünlüğü açısından mevcut bir saldırı olarak nitelendirilmektedir.<sup>269</sup> Burada sübjektif durum değil, saldırıya uğrayan kişinin konumundaki tecrübeli üçüncü kişinin objektif öngörüsü esas alınmaktadır. Salt saldırı amacı, saldırı olarak nitelendirilmemektedir.<sup>270</sup> Bu çerçevede kural olarak gelecekte meydana gelecek bir saldırı hazırlığı ya da böyle bir saldırının gerçekleştirileceğinin bildirilmesi, saldırının

---

<sup>267</sup> Y. 1. CD., 03.03.2010, 1289 (Hakeri, Ceza Genel, 306, 307).

<sup>268</sup> BGH NSTZ 2018, 84 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 19); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 40; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 31; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 143; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 14; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; İçel, Ceza Genel, 344; Özbek vd., Ceza Genel, 311; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 518; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 281; Artuk vd., Ceza Genel, 512, 518. Bu görüşün Krallık Yüksek Mahkemesi kararlarında da kabul edildiği ifade edilebilir. Bkz. RG 67, 339 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14); RG 61, 216 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d).

<sup>269</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 40.

<sup>270</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d.

mevcut olduğu anlamına gelmez. Saldırı hazırlığının son aşaması, mevcut olma zamanının en erken anı olarak kabul edilir.<sup>271</sup>

Teşebbüs hükmünün bu şekilde esas alınması öğretide diğer bir görüş<sup>272</sup> tarafından teleolojik olarak isabetsiz görülmekte ve saldırının mevcut olmasının başlangıcı zamansal anlamda daha öne, etkililik sınırına taşınmaktadır ki bu açıdan bu anlayış “etkililik çözümü” olarak ifade edilmektedir.<sup>273</sup> Bu görüş kapsamındaki yazarlara göre saldırıya karşı harekete geçme noktasında teşebbüs aşamasının beklenmesi anlamsız görülmekte, bu aşama oldukça geç bir vakit olarak telakki edilmekte, “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütüyle birlikte saldırıya uğrayan kişinin geniş bir zaman aralığında daha etkili bir savunmada bulunmasını mümkün kılmanın oldukça düşük olduğuna dikkat çekilmekte, planlanan fiil henüz hazırlık aşamasında olmasına rağmen saldırının mevcut kabul edilebileceğinin, saldırganın hareketinin hukuki değer ihlali konusunda hazırlık aşamasının sonunda, teşebbüs aşaması henüz başlamadan da doğrudan olabileceğinin altı çizilmektedir.<sup>274</sup> Bu görüş Alman mahkeme kararlarında, saldırganın davranışının doğrudan hukuki değer ihlaline dönüşmesinin yeterli olduğu, böylece savunma hareketinin geciktirilmesinin ya neticenin gerçekleşme ihtimalini tehlikeye atacağı ya da savunmada bulunan

<sup>271</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 41; Rönau ve Hohn, § 32 kn. 146; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 108.

<sup>272</sup> BGH NSTZ-RR 2017, 270 (Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 19); Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 500; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 17; Haft, 87; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 52; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 108; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 105; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/23; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466.

<sup>273</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 23.

<sup>274</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 486; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 107; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22. Türk öğretisinde Tezcan/Erdem, saldırının başlamasının teşebbüste icra hareketlerinin başlaması ile aynı anlama gelmeyeceğini, saldırının doğrudan doğruya hukuksal yararı ihlal etmeye yönelik olmasının aranması halinde çoğu zaman savunmaya başvurunun olanaksız hale geleceğini belirtmişler, buradan hareketle hukuksal yararı ihlal etmemekle birlikte ihlal edeceğine kesin gözüyle bakılan bir saldırının da başlamış bir saldırı olarak nitelendirilebileceğine işaret etmişlerdir (Tezcan ve Erdem, kn. 466).

kişinin kendisine ciddi zarar verme riskini üzerine almak zorunda kalacağı yönündeki ifadelerle kabul görmekte, bu çerçevede saldırı, ilk olarak tokadın atılması ya da silahın doğrultulmasıyla değil, cepteki silahın çıkartılması için “elin cebe atılmasıyla” ya da “masada bulunan silaha uzanmakla” mevcut addedilmektedir.<sup>275</sup>

**Kanaatimize göre** ikinci görüş daha makul olup saldırının öncesinde konu üzerinde somut bir tehlike ya da zarar oluşturması şart olmayıp somut olayda konunun doğrudan zarar görmesi yönünde “bir tehdidin mevcut olması” yeterlidir.<sup>276</sup> Bu noktada saldırgan tarafından hazırlanan saldırının önlenmesinin artık pek mümkün olmayacağı durumdan itibaren konunun doğrudan zarar görmesi yönünde bir tehdidin mevcut olduğu belirtilebilir.<sup>277</sup> Bu çerçevede saldırıya uğrayan ya da uğrayacak olan konunun zarar görmesinin, meşru savunma kapsamında ne zamandan itibaren önlenebilir durumda olduğu dikkatle irdelenmelidir. Buna göre A’nın silahı kendisine karşı doğrultup kullanmak istediğini anlayan B’nin, silahıyla erken davranıp A’ya ateş etmesi durumunda pekâlâ meşru savunmadan söz edilebilir.<sup>278</sup> Zira A, silahı doğrultarak artık öldürmeye teşebbüs etmiş, böylece doğrudan saldırıyı gerçekleştirmiştir.<sup>279</sup> Bununla birlikte A’nın silahı almak üzere elini cebine attığını gören B’nin, A’dan önce davranıp silahıyla A’yı yaralaması durumunda da meşru savunmadan bahsedilebilir. Bu örnekte A’nın teşebbüs aşamasına geçip geçmediği şüpheli olup esasen B, hazırlık hareketlerinin son aşamasında bulunmasına rağmen burada meşru savunma kabul edilebilir.<sup>280</sup> Dolayısıyla önemle belirtmek gerekir ki meşru savunma için saldırının mutlaka teşebbüs aşamasına geçmiş olması şart değildir.

---

<sup>275</sup> BGH NJW 1973, 255 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 81; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 52; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 17). Günümüze yakın karar için bakınız BGH NStZ 2020, 147 (Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 226).

<sup>276</sup> BGH NStZ 2018, 84 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18).

<sup>277</sup> Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/94.

<sup>278</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 19.

<sup>279</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 487.

<sup>280</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 487.

## B. Saldırının Sona Ermesi

Saldırının sona ermesinden sonra gerçekleştirilen hareketler meşru savunma kapsamında telakki edilemez.<sup>281</sup> Zira meşru savunma, hiçbir şekilde intikam almada ya da haksız fiili gerçekleştiren kişinin saldırıya uğrayan kişi tarafından cezalandırılmasında kullanılan bir araç olarak görülemez.<sup>282</sup> Bu durumda sona ermiş saldırıya maruz kalan kişi açısından yalnızca haksız tahrik hükmünün uygulanması gündeme gelebilir.<sup>283</sup>

<sup>281</sup> BGHSt 39, 374 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22); Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15, 16; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 226; Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 186; İçel, Ceza Genel, 343; Özbek vd., Ceza Genel, 317; Soyaslan, Ceza Genel, 391; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 528.

<sup>282</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 485; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22; Özbek vd., Ceza Genel, 317; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 528.

<sup>283</sup> Özbek vd., Ceza Genel, 317; Artuk vd., Ceza Genel, 519; Soyaslan, Ceza Genel, 391; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 529. Bu konu bağlamında Yargıtay’ın şu kararı dikkatli bir şekilde irdelenmelidir: “Maktulün 2004 yılı Kasım ayında sanığın zorla ırzına geçerek hamile kalmasına ve bu nedenle kürtaj yapılmasına neden olduğu, daha sonraki tarihlerde de maktulün zorla sanığın ırzına iki kez geçtiği, olay gününden bir gün önce maktulün eşi ve çocuğunu sanığın anne ve babasıyla birlikte kaldıkları eve ziyarete geldikleri, olay günü (...) aralarında karşılıklı telefon görüşmeleri olduğu ve bir süre sonra da maktulün eve geldiği, yanında omzunda asılı vaziyette av tüfeği bulunduğu, sanık ile ahırın önünde karşılaşmalarında maktulün sanığı ahıra doğru çekmek istediği, sanığın karşı koyduğu, aralarındaki itişme sırasında maktulün omzundaki av tüfeğinin yere düştüğü, tüfeği yerden alan sanığın maktule doğrultarak “üzerime gelme beni rahatsız etme” diye söylediği, buna rağmen maktulün üzerine gelmeye devam etmesi üzerine av tüfeğiyle bir el ateş ederek vurup öldürdüğü olayda, sanığın eyleminin tahrik altında öldürme suçunu oluşturduğu, olayda başlangıçta meşru savunma koşulları olmasına rağmen maktule ait tüfeğini ele geçiren ve bu şekilde saldırıyı defetme imkanı bulunan sanığın maruz kaldığı önceki olayların ve olay anında maktulden kaynaklanan haksız davranışların etkisiyle ağır tahrik altında atılı suçu işlediği ve bu nedenle tahrik altında adam öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken eylemin yasal savunma koşulları içerisinde işlendiğinin kabul edilmesi...” Y. 1. CD., 13.05.2008, 2454/3995 (Artuk vd., Ceza Genel, s. 520, dn. 505). Bu olayda sanığın maktule doğrultarak “üzerime gelme beni rahatsız etme” diye söylediği, buna rağmen maktulün üzerine gelmeye devam etmesi üzerine av tüfeğiyle bir el ateş ederek vurup öldürdüğü olayda haksız tahrikten ziyade meşru savunmanın dikkate alınması gerekirdi. Bu çerçevede mahkemenin bu kararda ulaştığı sonucun yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Bu yönde görüş için bakınız Artuk vd., Ceza Genel, 520, dn. 505. Bu çerçevede orantılılık kapsamında bir tartışma yapılabilir ve sınırın aşıldığı sonucuna ulaşılabilirdi. Zira somut olayda meşru savunmada sınırın korku, telaş ve heyecanla aşılması durumu ön plana çıkmaktadır.



Her şeyden evvel amaçlanan saldırının başarılı veya başarısız şekilde sonuna kadar icra edildiği ve bitirildiği ya da saldırıdan tamamen vazgeçildiği durumlarda sona ermiş bir saldırıdan bahsedilebilir.<sup>284</sup> Bu kapsamda saldırıya son verip kaçan bir kişinin arkasından ateş etmek meşru savunma olarak nitelendirilemez.<sup>285</sup> Buna bağlı olarak yatak odasında yakalanan bir kişi, evden hızla çıkarak kaçmaya başlarsa artık mevcut bir saldırı bulunmadığından gelecek birkaç gece içinde tekrar eve girme tehlikesinin bulunduğu gerekçesiyle vurulamaz, evden çıktığı müddetçe bu kişiye karşı hiçbir şekilde ateş edilemez.<sup>286</sup> Buna uygun olarak Yargıtay, sokakta bulunan M'nin vurulmasından sonra sanıklara yönelik saldırısına ara vererek M'yi olay mahallinden almak amacıyla balkondan aşağı inen maktûl N'nin, sanıklardan gelen ve devam eden atışlar karşısında bir kez onlara doğru ateş ettikten sonra sanık F tarafından kalçasının aşağısından yaralandığı ve eve girmeye çalışırken de ensesinden vurulmak suretiyle hayatını kaybettiği olayda, sanıklar ve yakınlarına olan saldırısına ara vererek sokağa çıkan maktûlün sanıkların ateş etmeleri üzerine geri dönmelerinden sonra ikinci kez ensesinden vurulmak suretiyle öldürülmesini, devam eden haksız bir saldırı bulunmadığından meşru savunma kapsamında görmemiştir.<sup>287</sup>

Bu noktada saldırı sona erdikten sonra hiçbir şekilde meşru savunma olmayacağından meşru savunmada sınırın aşılması da tartışılmaz. Aksi takdirde saldırı sona erdiği halde, örneğin yumruk attıktan sonra arkasını dönüp gitmekte olan kişiye karşı saldırı bakımından meşru savunmada sınırın korku, telaş ve heyecanla aşılması gibi hukuka uygun olmayan kararların verilmesi gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.05.2022 tarih ve 2021/1-279 Esas, 2022/391 Karar sayılı şu kararında sınırın aşılması sonucunu kabul etmemiştir:

---

<sup>284</sup> Akbulut, Ceza Genel, 626; Hakeri, Ceza Genel, 309. Karar için bakınız YCGK, 27.05.1991, 1-145/172 (Özgenç, Ceza Genel, 363).

<sup>285</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 77; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 282, 283; Akbulut, Ceza Genel, 626; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 528; Hakeri, Ceza Genel, 311. Karar için bakınız Y. 3. CD., 13.04.2015, E. 2014/38837, K. 2015/12858.

<sup>286</sup> BGH NJW 1979, 2053 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d).

<sup>287</sup> YCGK, 14.04.2015, E. 2014/1-256, K. 2015/100.

*“...Suça sürüklenen çocuğun soruşturma evresinde “Annem de önce bir odunla babamın kafasına vuruyordu, gözü kararmıştı, ne yaptığını bilmiyordu.” şeklindeki beyanları da gözetildiğinde maktulün gerek sanığa gerekse suça sürüklenen çocuğun hayatına yönelik haksız bir saldırı içerisinde bulunduğu hususunda kuşku bulunmasa da, maktulün aldığı sopa darbelerinin etkisiyle yere düşmesi, bıçağın maktulden önce sanık tarafından yerden alınması suretiyle söz konusu haksız saldırının engellenmiş olması ve maktulün, yerde bulunduğu sırada söylediği “Sana ne yaptıysam pişmanım, beni hep o... dolduruyordu, o yüzden seni ve çocukları hep dövüyordum, daha böyle bir şey yapmayacağım, beni bırak!” şeklindeki sözlerle rağmen sanığın eylemini sürdürerek maktulü birden fazla kez bıçaklaması karşısında, sanık hakkında TCK’nın 27. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanma şartlarının gerçekleşmediğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...”*

Bu kapsamda son olarak kesintisiz suçlara değinilebilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gibi kesintisiz suçlarda kesinti gerçekleşene kadar, diğer bir ifadeyle hukuka aykırı durum devam ettiği sürece meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>288</sup> Alman Yüksek Mahkemesi, izinsiz fotoğraf çekme bağlamında saldırının deklanşörü ayarlama anından başlayarak deklanşöre basmayla devam ettiği ve nihayet fotoğrafların baskılarının çıkartılmasına kadar uzandığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>289</sup> Kuşkusuz ki günümüz dijital kameralarıyla ya da telefonla izinsiz fotoğraf çekimi durumunda söz konusu fotoğraf, cihazın belleğinde bulunduğu sürece saldırının devam ettiği ifade edilebilir.<sup>290</sup> Fotoğrafın izinsiz şekilde herhangi bir yere asılması durumunda fotoğraf asılı kaldığı sürece saldırının devam ettiği belirtilebilir.<sup>291</sup> Yine kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, konut dokunulmazlığının ihlali gibi saldırının belirli bir süre devam ettiği suç tiplerinde saldırı tamamlanana kadar meşru savunma mümkündür.<sup>292</sup> Bu çerçevede hukuka aykırı şekilde konuta giren kişi, konuttan çıkmadığı sürece saldırı

<sup>288</sup> Rosenau, § 32 kn. 16; Artuk vd., Ceza Genel, 521.

<sup>289</sup> Düsseldorf NJW 94, 1972 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15).

<sup>290</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15.

<sup>291</sup> Heger, StGB, § 32 kn. 4.

<sup>292</sup> Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 495; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d.

riyi gerçekleştirmeye devam etmektedir ve bu nedenle bu kişi konut-tan çıkana kadar bu kimseye karşı savunma mümkündür. Yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun failine karşı mağduru serbest bırakana kadar meşru savunmadan bahsedilebilir.<sup>293</sup>

Bu konu hırsızlık ve yağma gibi suçlarda malın alınması ve götürülmesi gibi belirli bir süreç söz konusu olduğundan özellikle malvarlığına karşı işlenen suçlarda özel bir önem arz etmektedir. Bu tür durumlarda fiilin maddi anlamda tamamlanmasına kadar meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>294</sup> Bu bilgiler çerçevesinde hırsızlık suçu kapsamında malın bulunduğu yerden alınmasına yönelik davranış tamamlanmış ve mal alınmış, ayrıca zilyetlik devredilmişse bu durumda artık mevcut bir saldırıdan bahsedilemez.<sup>295</sup> Bununla birlikte taşınır malı bulunduğu yerden alarak saldırıyı gerçekleştiren failin, malın zilyedi tarafından takip edilmesi durumunda, yani henüz zilyetliğin mal sahibinden faile geçmediği halde mevcut bir saldırının varlığından bahsedilebilir ve takipçi konumundaki mal sahibinin faili yakalayıp malını geri almak için başvurduğu cebir, meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.<sup>296</sup>

Yargıtay kararlarında da bu yönde bir görüşün kabul edildiği görülmektedir. Bu çerçevede fail malı aldıktan sonra ne kadar uzaklaşırsa uzaklaşırsın malın hakimiyetini sağlayamadığı müddetçe hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmaz.<sup>297</sup> Buna karşılık failin malı alıp götürdü-

---

<sup>293</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 28.

<sup>294</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 28; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 500; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 16.

<sup>295</sup> OLG Zweibrücken NSTz 2019, 678 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22); Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Hoffmann-Holland, kn. 226.

<sup>296</sup> RGSt 55, 82, 84 (Roxin ve Greco, § 15 kn. 28; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 16; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 501; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 82); BGHSt 48, 207 (Kühl, § 7 kn. 46); Heinrich, kn. 345; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1103; Artuk vd., Ceza Genel, 520.

<sup>297</sup> “...hırsızlık suçunun işlendiği iş yerinden çıktıkları görülen sanıkların, olayı mağdurdan öğrenen polisler tarafından kesintisiz takip ile yakalandıklarının anlaşılması karşısında, hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı...” Y. 6. CD., 22.12.2021, E. 2021/4905, K. 2021/20227 (Akbulut, Ceza Genel, 624, dn. 102).

günün anlaşıldığı ve kamera kayıtlarından tespit edilerek telefonla arandığı ve malın istendiği, yani malın alındığı an ile malın geri alınması için hareket edildiği an arasında belirli bir zamanın bulunduğu durumda zilyetlik suçun failine geçmiş olduğundan bu defa mevcut bir saldırıdan bahsedilemez, dolayısıyla malın geri alınması için gerçekleştirilen davranışlar bakımından meşru savunma gündeme gelmez.<sup>298</sup> Bu çerçevede hırsızlık suçunun faili tarafından alınan malın, suçun mağduru tarafından sonraki gün failin evinden gizlice alınması durumunda malın maliki açısından meşru savunmadan bahsedilemeyeceğinden malik, en azından hırsızlık suçunun failine karşı konut dokunulmazlığının ihlali suçu işlenmiş olacaktır.<sup>299</sup>

### C. Saldırının Gerçekleşmesinin veya Tekrarının Muhakkak Olması

Saldırının mevcut olması için her durumda halen gerçekleşmekte olması şart olmayıp saldırının gerçekleşmesinin ya da daha önce sona ermiş olsa bile tekrarının muhakkak olduğu durumlarda da saldırıya karşı meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>300</sup> Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre saldırganın davranışının doğrudan hukuki değer ihlaline yol açabileceği, neticeye yönelik savunma hareketinin ertelenmesinin hukuki değer ihlal edilmesi yönünde bir tehlikeyi beraberinde getirebileceği durumda meşru savunmadan bahsedilebilir.<sup>301</sup> Bununla birlikte henüz başlamamış, gelecekteki muhtemel bir saldırı-

<sup>298</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 15; Heinrich, kn. 346; Kühl, § 7 kn. 47; Hakeri, Ceza Genel, 309. "Kesintisiz takip olmaksızın şüphe üzerine başka bir sokakta yakalandığı, bu suretle suçun tamamlandığı ve malzemeleri çaldığı yeri bildirerek iadesini sağladığının anlaşılması karşısında..." Y. 6. CD., 27.12.2021, E. 2021/3803, K. 2021/20356 (Akbulut, Ceza Genel, 624, dn. 102). "Kesintisiz takipten söz edebilmek için kablonun alındığı andan itibaren takibin başlaması gerektiği, oysa tutanak içeriğine göre suça sürüklenen çocuk ve sanığın hastane dışında SSK lojmanları önü olarak tarif edilen yerde görülüp takibe başlandığının anlaşılması karşısında eylemin tamamlandığı..." Y. 17. CD., 30.06.2015, E. 2015/8759, K. 2015/4796 (Akbulut, Ceza Genel, 624, 625, dn. 102).

<sup>299</sup> Baumann vd., § 15 kn. 22.

<sup>300</sup> Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", 186; İçel, Ceza Genel, 351; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466; Özbek vd., Ceza Genel, 317; Artuk vd., Ceza Genel, s. 511; Hafızoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Özen, Meşru Müdafaa, 77, 79; Akbulut, Ceza Genel, 626; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 526. Karar için bakınız Y. 1. CD., 20.10.2014, E. 2014/3850, K. 2014/4613.

<sup>301</sup> BGH NJW 1973, 255 (Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 13).

ya karşı meşru savunmanın varlığı kabul edilemez.<sup>302</sup> Zira muhtemel bir saldırının vazgeçme gibi nedenlerle hiç gerçekleştirilmemesi ya da defedilmesi, örneğin yetkili makamlara bildirilmesi suretiyle engellenmesi pekala mümkündür.<sup>303</sup> Dolayısıyla bu husus, somut olayın koşulları çerçevesinde dikkatli bir şekilde irdelenmelidir.<sup>304</sup> Nitekim Yargıtay, av tüfeğinin sesi üzerine kahvehanenin dışında sanığın, babasının vurulduğunu görmesi üzerine aradaki husumet nedeniyle saldırı yön değiştirebileceğinden babasını vuran maktule ateş ederek maktulü öldürmesini meşru savunma kapsamında telakki etmiştir.<sup>305</sup> Bununla birlikte saldırı bulunmasa bile saldırının mevcudiyeti konusunda kişi hataya düşerse bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hatadan söz edilir ve kişinin söz konusu hareketi hukuka aykırı olur.<sup>306</sup>

Özellikle saldırgan kişinin kaçmadığı ve fakat saldırısını sonlandırmış olduğu bir durumda saldırının tekrarının muhakkak olup olmadığı ayrıca irdelenmelidir. Bu noktada saldırının sonlandırıldığı ve devam ettirilme ihtimalinin büyük ölçüde ortadan kaldırıldığı hallerde de saldırının muhakkak olmasından bahsedilemez ve dolayısıyla meşru savunma gündeme gelmez.<sup>307</sup> Yargıtay, maktul tarafından hayatı tehlike oluşturacak derecede yaralanan sanığın, maktulden bıçağı alıp onu kovalayarak sırtından bir darbe vurmak suretiyle onu öldürmesi olayında, bıçağı elinden alınan maktulün sanığa ağır bir zarar vereceği düşünülemeyeceğinden *doğru bir şekilde* meşru savunmayı

---

<sup>302</sup> Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 36; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1103; Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 185; İçel, Ceza Genel, 343; Artuk vd., Ceza Genel, 512, 518; Özen, Meşru Müdafaa, 78; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Akbulut, Ceza Genel, 626, 627; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Hakeri, Ceza Genel, 307; Soyaslan, Ceza Genel, 391.

<sup>303</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 78; İçel, Ceza Genel, 351; Soyaslan, Ceza Genel, 391; Akbulut, Ceza Genel, 627; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Hakeri, Ceza Genel, 309. Karar için bakınız YCGK, 04.10.2018, 2018/424-399 (Artuk vd., Ceza Genel, 518).

<sup>304</sup> Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 41.

<sup>305</sup> YCGK, 24.10.1995, 1-263/306 (Soyaslan, Ceza Genel, 391). *Özbek/Doğan/ Meraklı/Bacaksız/Başbüyük*, Yargıtay’ın bu kararında sanığın hata içerisinde olduğunu, dolayısıyla meşru savunmadan söz edilemeyeceğini, Yüksek Mahkeme’nin hatalı bir karar verdiğini belirtmişlerdir (Özbek vd., Ceza Genel, 311).

<sup>306</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 80; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, s. 1102; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 460.

<sup>307</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 78.

kabul etmemiştir.<sup>308</sup> Yine benzer şekilde Yüksek Mahkeme, maktulün elinden tabancanın alınmasının ardından gerçekleştirilen ateş etme hareketlerini savunma kapsamında telakki etmemiştir.<sup>309</sup> Buna karşılık Yüksek Mahkeme, sona eren silahlı saldırının tekrar edilmesi tehlikesinin her an mevcut olduğundan bahisle haklı olarak meşru savunmanın bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>310</sup>

Gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı bulunmadığı halde harekete geçen kişinin bizatihi kendisinin saldırıda bulunduğu kabul edilir. Buna göre bu kişilerin arasında bir husumet söz konusu ise saldırıyı gerçekleştiren kişi bakımından yalnızca haksız tahrik indirimi gündeme gelebilir.<sup>311</sup> Nitekim Yargıtay, aralarında tartışma bulunan ve ellerinde bıçak ile demir çubuk bulunduran kişileri görünce kamyonundan aşağı inip silahla yaralayan sanığın fiili açısından meşru savunmayı kabul etmemiş, yalnızca işlediği suç açısından haksız tahrik indiriminin uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>312</sup>

Bu kapsamda son olarak her gün şiddet gören eşine karşı uyku esnasında tekrarı muhakkak olan bir saldırının bulunduğu hareketle saldıran kişinin meşru savunma olup olmadığı yönündeki tartışmaya da değinilmelidir. Zira ülkemizde bu tür olaylara sıkça rastlanmaktadır. Yargıtay, bu tür olaylarda saldırının tekrarının muhakkak olmadığı, bu nedenle sanık hakkında meşru savunma hükmünün uygulanmaması ve yalnızca haksız tahrik indiriminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.<sup>313</sup> Öğretide bu tür olaylarda Yüksek Mahkeme'nin saldırının o anda tekrarının muhakkak olmasını aradığına, halbuki bunun kanunda yeri olmayan bir şart olduğuna, tekrarının muhakkak olmasının yeterli olduğuna, bir zaman aralığından söz edilmediğine vurgu yapılmaktadır.<sup>314</sup> Bu tür olaylarda **kanaatimiz**, meşru savunmanın koşullarının gerçekleşmediği, bu nedenle meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla

---

<sup>308</sup> Y. 1. CD., 26.03.2003, 406 (Hakeri, Ceza Genel, 309).

<sup>309</sup> Y. 1. CD., 17.09.2003, 1962 (Hakeri, Ceza Genel, 314).

<sup>310</sup> YCGK, 15.02.2000, 27 (Hakeri, Ceza Genel, 314).

<sup>311</sup> İçel, Ceza Genel, 351; Akbulut, Ceza Genel, 626.

<sup>312</sup> Y. 3. CD., 20.06.2016, E. 2015/26180, K. 2016/14363.

<sup>313</sup> Y. 1. CD., 18.05.2021, 2020/4917, 2021/8309 (Özbek vd., Ceza Genel, 318).

<sup>314</sup> Özbek vd., Ceza Genel, 319.

aşıldığı sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı, burada değerlendirilmesinin yasak hatası çerçevesinde yapılması gerektiği, sanıkların içerisinde bulundukları şartlar itibarıyla meşru savunma hali içerisinde oldukları düşüncesiyle hareket etmiş olabilecekleri, böyle bir durumda ise yukarıda belirtildiği üzere yasak hatasının gündeme gelebileceği yönündedir.<sup>315</sup>

#### **D. Karşılıklı Çatışma ve Kavga Durumları**

Karşılıklı çatışma ve kavga hallerinde ilk haksız saldırıya uğrayan kişi meşru savunmadan yararlanır.<sup>316</sup> Bu nedenle ilk haksız saldırının kimden geldiği mutlaka belirlenmeli ve buna göre bir sonuca ulaşılmalıdır.<sup>317</sup> İlk haksız saldırıyı kimin başlattığının tespit edilemediği hallerde meşru savunmanın uygulanıp uygulanmayacağı hususu oldukça tartışmalıdır.

Yargıtay'ın da dahil olduğu<sup>318</sup> birinci görüşe göre<sup>319</sup> iki taraf bakımından da meşru savunma gündeme gelmez ve iki taraf hakkında yalnızca haksız tahrik hükmü gereğince indirim yapılır. Bununla birlikte bu tür durumlarında Yargıtay, doğrudan haksız tahrik uygulamasına başvurmamakta, öncelikle ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığının araştırılması gerektiğine dikkat çekmektedir.<sup>320</sup> Bu görüşün 765 sayılı TCK dönemine dayandığı belirtilebilir. İtalyan öğretisinin etkisiyle o dönemki Türk öğretisinde<sup>321</sup> hakim şekilde ilk saldırı-

---

<sup>315</sup> Konuya ilişkin detaylı tartışma ve açıklamalar için bakınız Elif Ergüne ve Muhammed Demirel, "Müteaddit Defa Cinsel Saldırı Suçunun Mağduru Olan Kadının "Muhtemel Cinsel Saldırıya" Binaen Faili Öldürmesine İlişkin "Birbiriyle Çelişen" İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, (2020): 165-178.

<sup>316</sup> Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 464. Karar için bakınız Y. 3. CD., 04.10.2017, E. 2017/11445, K. 2017/12177 (Akbulut, Ceza Genel, 621, dn. 94).

<sup>317</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 513; Hakeri, Ceza Genel, 309; Mahmutoglu ve Karadeniz, Ceza Genel, 516.

<sup>318</sup> YCGK, 12.11.1984, 335/375 (Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 281). "...olayın karşılıklı silahlı çatışma şeklinde gerçekleşmiş olması karşısında meşru savunmanın yasal koşullarının oluşmadığı..." Y. 1. CD., 10.07.2023, E. 2022/8861, K. 2023/4859.

<sup>319</sup> Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 464.

<sup>320</sup> Y. 3. CD., 23.05.2016, E. 2015/22513, K. 2016/12222.

<sup>321</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 92.

nın kimden geldiğinin tespit edilemediği durumlarda iki tarafın da saldırgan kabul edilmesi ve meşru savunmanın hiçbir şekilde uygulanmaması görüşü ileri sürülmektedir. Dolayısıyla Yargıtay uygulamasının o dönemden itibaren mevcut olduğu<sup>322</sup> ve günümüzde aynen sürdürüldüğü ifade edilebilir.

**Bizim de katıldığımız** ikinci görüşe göre ise her iki taraf da meşru savunma halinde kabul edilmeli ve iki taraf hakkında da beraat kararına hükmolunmalıdır. Zira ilk haksız saldırıyı gerçekleştiren tarafın belirlenemediği bir kavgada gerçekte bir taraf ilk haksız saldırıyı gerçekleştirmiş durumdadır ve bu çerçevede esasen diğer taraf meşru savunma halindedir. Ancak kamu makamları bu durumu çeşitli nedenlerle tespit edememektedir. Bu şekildeki bir şüphe durumunda her iki tarafı da saldırı halinde kabul etmek ve haksız tahrik indirimi ile cezalandırmak, tespit edilmiş olsaydı gerçekte meşru savunma halinde olan ve beraat etmesi gereken tarafın sırf bu tespit yapılamadığı için haksız şekilde cezalandırılması anlamına geleceğinden hem de şüpheden sanık yararlanır ilkesine de aykırılık gündeme geleceğinden makul bir uygulama olmayacaktır.<sup>323</sup> Buna rağmen ilginç bir şekilde Yüksek Mahkeme kararında, ilk derece mahkemesi tarafından haksız tahrik indiriminin dahi yapılmadığı bu tür şüpheli durumlarda sanık lehine haksız tahrik indiriminin uygulanması gerektiğine işaret edildiği görülmektedir.<sup>324</sup>

### E. Önleyici Meşru Savunma

Teşebbüs aşamasına henüz geçmemiş ve fakat gelecekte gerçekleşebilecek bir saldırının mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğinden bu kapsamda yer alan önleyici tedbirler meşru savunma olarak telakki edilmemektedir.<sup>325</sup> Bu çerçevede lokantada kalan son misafirin

<sup>322</sup> YCGK, 15.01.1979, E. 472, K. 2 (Özen, Meşru Müdafaa, 91).

<sup>323</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 282; Hakeri, Ceza Genel, 308; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 521.

<sup>324</sup> Y. 1. CD., 15.04.2021, E. 2021/6793, K. 2021/6936.

<sup>325</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 21; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 42; Heger, StGB, § 32 kn. 4; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 502; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 488; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 81; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 15; Tezcan ve Erdem, kn. 467.



kendisine saldıracağı düşüncesinde olan lokanta işletmecisinin misafirin içeceğine uyku ilacı katması meşru savunma kapsamında görülmemektedir.<sup>326</sup> Alman öğretisinde hakim görüş,<sup>327</sup> bu tür durumlarda Alman Ceza Kanunu'nda hukuka uygun nedeni olarak düzenlenen zorunluluk hali hükmünün uygulanabileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık Alman öğretisinde bir görüş,<sup>328</sup> “*önleyici meşru savunma*” adı altında saldırının mevcut olması koşulunun genişlemesi suretiyle kıyasen meşru savunma hükmünü uygulama yoluna gitmektedir. Bu görüşe göre saldırının mutlak şekilde doğrudan mevcut olmasına gerek bulunmamakta, daha sonradan savunmanın artık mümkün olmayacağı şekilde saldırgan tarafından bir hazırlığın yapılmış olması yeterli addedilmektedir. Ancak bu şekilde genişletici yorum, meşru savunmaya ilişkin kanuni tanıma ve bu düzenlemenin amacına aykırı olup reddedilmelidir.<sup>329</sup>

Bu bağlamda özellikle tehdit ya da şantaj gibi irade hürriyeti üzerinde etki eden saldırı üzerinde durulmalıdır. Alman öğretisinde tehdit ya da şantaj içeren cümle sarf edildiği andan itibaren saldırının sona erdiği yönünde bir görüş<sup>330</sup> ileri sürülmüş olmasına rağmen **bizim de katıldığımız** diğer görüş<sup>331</sup> tarafından bilhassa saldırı tehlikesinin bulunduğu bu tür durumlarda söz konusu tehdit, adeta Demokles'in kılıcı gibi mağdurun üzerinde etki gösterdiği sürece gelecekteki saldırı açısından meşru savunmanın mümkün olduğu ifade edilmektedir. O halde “*Yarın seni öldürecekim!*” şeklinde mağdurla iletişim kurularak gerçekleştirilen davranışlar yoluyla saldırı kapsamındaki

---

<sup>326</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 42.

<sup>327</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 21; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 42; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 22; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 27; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 17.

<sup>328</sup> Jakobs, 12/27.

<sup>329</sup> BGHSt 39, 133 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 489); Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 17; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 27; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 504.

<sup>330</sup> Gunther Arzt, “Notwehr gegen Erpressung”, Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR), (1965): 344.

<sup>331</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 17; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 29; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 59; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 44.

cümlede geçen ölüm tehdidi, bugün tam anlamıyla geçerli bir saldırı olmasa da esasen burada mevcut olan, sonraki gün işlenecek öldürmenin bugün duyurulması ve kişinin irade hürriyeti üzerinde oluşturulan etkidir. Bu nedenledir ki sarf edilen bu cümle, mağdurda korku ve endişeye neden olduğundan, böylelikle mağdurun hareket etme ve karar verme hürriyeti üzerinde bir etki oluşturduğundan meşru savunma kapsamında bir saldırının varlığına temel teşkil edebilir.<sup>332</sup> Öyle ki aksi durumda terör saldırısı tehdidinde meşru savunmanın gündeme gelmesinin imkansız hale geleceğine işaret edilmektedir.<sup>333</sup> Şu hâlde bir kimsenin şantaj içeren mektubu cebir kullanılarak engellenirse, bir kimsenin bir başkasını tehdit ettiği esnada tehdit eden kişinin telefonu elinden zorla alınırsa bu tür durumlarda kuşkusuz ki üçüncü kişi lehine meşru savunmadan söz edilebilecektir.<sup>334</sup> Burada önemli olan mağdurla kurulan iletişimle ortaya konulan tehdidin yöneldiği kişinin etki altında bulundurulmasıdır ki bu etki kurulduğu sürece saldırı mevcut kabul edilmelidir.<sup>335</sup> Bu çerçevede şantaj veya tehdit içeren mektubun gönderilmeden önce cebirle engellenmesi pekala mümkündür. Savunmada bulunan kişi, posta görevlisinin postayı muhatabın posta kutusuna bırakmasını beklememeli ve derhal hareket etmelidir.<sup>336</sup> **Bize göre** burada kişi, posta görevlisinin postayı posta kutusuna bırakmasını engellemek için görevliye karşı cebir kullanması meşru savunma kapsamında görülemez. Bu olayda postanın gönderilmesinin engellenmesi, yalnızca postayı gönderen kişiye karşı gerçekleştirilebilir. Bu nedenle **kanaatimize göre** cebir kullanma anlamında meşru savunma, postanın kargo şirketine tesliminden önce mümkün olabilir. Bunun dışında elbette posta kutusuna atılan mektubun posta kutusundan çalınması da meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.

---

<sup>332</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 501; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 20.

<sup>333</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12.

<sup>334</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12.

<sup>335</sup> BGH JZ 2003, 961 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 496); Heger, StGB, § 32 kn. 4; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 29; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 59.

<sup>336</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 20.

Kuşkusuz ki kişinin karar verme özgürlüğüne yönelen bu tür tehdit ya da şantaj niteliğindeki davranışların defedilmesi ile bu davranışları gerçekleştiren kişilere yönelik olarak doğrudan saldırıda bulunulması arasındaki ince çizgiye dikkat edilmelidir. Elbette tehdit içeren mektubun açılıp yırtılması gibi davranışlar meşru savunma olarak nitelendirilecektir. Ancak bu türden bir beyan muhatabına ulaştığında mağdurun bu davranışa binaen kamu düzenine ya da üçüncü bir kişiye yönelik bir suç işlemesi kabul edilebilir olmayacaktır. Dolayısıyla M hakkında yürütülen yargılamada M'nin aleyhine olacak şekilde tanıklığına başvurulmak üzere mahkemeye davet edilen Z'nin, M'nin babası tarafından aranarak M'nin lehine tanıklık yapmadığı takdirde öldürüleceği yönünde tehdit edildiğinden yalan tanıklıkta bulunduğu olayda şüphesiz ki Z'nin yaşamı üzerinde olmasa da karar verme özgürlüğü üzerinde bir saldırının varlığından bahsedilebilir.<sup>337</sup> Ancak bu saldırı, Z'nin kamu düzenine karşı ya da üçüncü bir kişiye karşı suç işlemesini meşru kılmaz. Alman öğretisinde bu tür durumlarda meşru savunma düzenlemesine başvurulmasa da Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesinin uygulanması yoluna gidilmektedir.<sup>338</sup> Elbette Türk hukukunda bu şekilde bir düzenleme bulunmadığından hukuki değer üzerinde ihlal tehlikesi söz konusu olduğunda önleyici meşru savunma kabul edilmese de hukuki yollara başvurma imkânı yoksa ya da başvurulmasına rağmen saldırıya yönelik gerekli önlemler alınmamışsa kanaatimize göre saldırıya uğrayacak kişi açısından kusur kapsamında bir mazeret nedeni olarak zorunluluk halinin varlığından söz edilebilir.

Bununla birlikte **bize göre** bu türden bir saldırıya karşı savunma hareketinde bulunma noktasında mutlaka meşru savunmanın diğer koşullarına dikkat edilmelidir.<sup>339</sup> Şöyle ki, bir defa rahatsız edici davranışlara karşı kişinin bu davranışlarını sürdürmesi halinde yetkili mercilere şikâyet edileceği yönündeki uyarı cümlesinde mevcut bir saldırının bulunduğundan söz edilemeyeceğinden<sup>340</sup> kişinin hukuki yollara başvurma

---

<sup>337</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 493.

<sup>338</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 491, 501; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 81.

<sup>339</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 501.

<sup>340</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 18.

imkânı varsa öncelikle bu yola başvurusu gerekir.<sup>341</sup> Tam tersine hukuki imkânlar başvurucağı yönündeki uyarı, kişinin hakkını kullanacak olmasının muhataba bildirilmesidir. Nitekim hukuki imkânlar başvurma imkânına rağmen gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan bir saldırıya karşı hemen meşru savunmanın kabul edilmesi, hukuki sorunlar karşısında yetkili hukuki mercilere başvurmak yerine her vatandaşın bizzat kendisinin kendi yöntemleriyle hukuk dışında çözüm bulması anlamına gelecektir ki bir hukuk devletinde bu durum hiçbir şekilde arzu edilmeyecektir. Bu hukuki imkân, sadece kolluk görevlileri olarak anlaşılmamalı, olayın geçtiği koşullar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu, okulda öğrenciler arasındaki kavgada öğretmen ya da okul idaresi olabileceği gibi hastanede nöbetçi hekim, gemide gemi kaptanı olabilir.<sup>342</sup> Bununla bağlantılı olarak zaten hukuki korumadan yararlanan kişinin, örneğin polis koruması altında gerçekleşen bir siyasi gösteriye katılan kimsenin, üzerinde ruhsatsız silah taşınması, genel anlamda şiddete maruz kalma tehlikesine rağmen mevcut bir saldırı bağlamında meşru savunma olarak nitelendirilemez.<sup>343</sup>

Bu kapsamda son olarak *offendicula* adı verilen kişilerin malvarlığı değerlerini korumaya yönelik olarak aldıkları tedbirler bağlamında savunma hareketleri ele alınmalıdır. Buna göre kişinin malına yönelik muhtemel saldırılara karşı kurulan ve saldırı esnasında kendiliğinden işlev gören mekanizmaların kurulması suretiyle gerçekleştirilen savunma hareketi *offendicula* olarak telakki edilmektedir.<sup>344</sup> Söz gelimi duvar üstüne konulan cam kırıkları, dikenli ya da elektrikli teller, bahçeye bırakılan tehlikeli köpek bu kapsamda görülebilir.<sup>345</sup> Öncelikle her türlü hak, savunma kapsamında yer aldığından bu tür önlemlerin alınmasının pekala mümkün görülebileceğinin altı çizilme-

---

<sup>341</sup> RG 21, 392 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 41).

<sup>342</sup> Bu açıdan Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 18 yaşın altındaki öğrencilerin okulda bir tartışmada öğretmenin yardımına başvurma yükümlülüklerinin bulunmadığı yönündeki kararı bize göre eleştiriye açıktır. Benzer yönde eleştiri için bkz. Roxin ve Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 50. Bu eleştiriye hak veren görüş için bkz. Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 41.

<sup>343</sup> Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, § 32 II 1d.

<sup>344</sup> Hakan Hakeri ve Recep Gülşen, “Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IX/1-2 (2005): 41; Hakeri, *Ceza Genel*, 326.

<sup>345</sup> Hakeri, *Ceza Genel*, 328.

lidir. **Kanaatimize göre** bu mekanizmalar kullanılabilirse de bu hususta şu iki hususa mutlaka dikkat edilmelidir: Birincisi, bu sistemler kullanılırken orantılı hareket edilmeli, örneğin duvardaki tellere elektrik verilse bile insanların yaşamını tehlikeye düşürecek nitelikte olmamalıdır. İkincisi ise, bu sistemler kullanılırken muhtemel saldırı ile ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin zarar görmesi önlenmeli, buna ilişkin gerekli tedbirler alınmalıdır.<sup>346</sup> Dolayısıyla herhangi bir saldırı amacı olmaksızın bu mekanizmalara maruz kalma ihtimali bulunan kişilerin bu sistemlerden haberdar olması gereklidir. Örneğin bahçe duvarının üzerindeki tel örgüde elektrik olduğuna ya da bahçede tehlikeli bir köpek bulunduğu dair uyarı levhalarına yer verilmelidir. Aksi takdirde bu durumdan herhangi bir kişinin zarar görmesi, yaralanması ya da ölmesi halinde taksirli sorumluluk gündeme gelebilir.<sup>347</sup>

---

<sup>346</sup> Hakeri, Ceza Genel, 329.

<sup>347</sup> Nitekim Yargıtay, evinin alt katında bulunan koyunların çalınması üzerine evinden çektiği elektriği gece geç vakitlerde tellere veren sanığın durumunu ele almıştır. Koyunların bulunduğu yerin üç tarafı komşuların evleriyle çevrili olup arka kısımdaki duvar ise yerden 1.60 metre yüksekliğinde olup bu duvarın üzeri de 1.75 metre yükseklikte dikenli tellerle kaplanmıştır. Geceleyin koyun çalmak için gelen kişi, elektrik çarpması sonucu ölmüştür. Yüksek Mahkeme, sanığın koyunların bulunduğu bahçe ve ağla yabancı şahısların tesadüfen girmesini engelleyecek her türlü tedbiri almış olduğunu, buna rağmen koyunları çalınca ağlın kendi bahçesine bakan tahta perdesine yerleştirdiği tellere gecenin geç saatlerinde de cereyan vermeye başlamış ve böyle bir tedbir aldığı da duyurmuş olduğu tespitini yapmış, sanığın bu eylemiyle ağla gelen yabancı bir şahsın tahta perdede dokunduğunda, buraya elektrik verildiğini anlaması ve eyleminden vazgeçmesini sağlamasını amaçladığını kabul etmiş, ancak tahta perdede bu şekilde elektrik akımı verilmesinin tevlit edeceği tehlikeyi bertaraf edecek tedbirleri almaması dolayısıyla meydana gelen ölüm dolayısıyla taksirle öldürmeden sorumlu tutmuştur (YCGK, 03.03.1986, 86 - Hakeri, Ceza Genel, 329, 330). Dolayısıyla her ne kadar koyunlarının çalınmaması için savunma hareketi olarak duvara çektiği tellere elektrik vermiş olsa da öncelikle bu konuda gerekli uyarı işaretlerine yer vermediği için dikkat ve özen yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemiş, yine kişilerin ölümüne sebebiyet verecek nitelikte akım verilerek orantılılık aşılmıştır. Bu nedenle sanık taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur. Yargıtay'ın bu kararının yerinde olduğu, tellere elektrik veren kişinin köyde yaşasa dahi mutlaka uyarı levhalarıyla önlem alması ve orantılı olması gerektiği özellikle belirtilmelidir (Hakeri, Ceza Genel, 330). Benzer şekilde bir başka kararında Yargıtay, sanığın hırsızlardan korumak amacıyla bakkal dükkanının önüne yerleştirdiği meyve ve sebzeleri tel kafesle sarıp dükkandan çıkardığı tel kablo ile 220 voltluk elektrik akımını tel kafese vermesi ile olay günü yağmurdan korunmak için dükkanın altına gelen mağdurun elektrik verilmiş kısma temas etmesi ile ölmesi şeklindeki olayda sanığın eyleminin olası kast veya taksir unsurlarının değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Y. 2. CD., 12.12.2001, 21795 - Hakeri, Ceza Genel, 329, 330)

## SONUÇ

Hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma ile işlenen fiil, tüm hukuk düzeni açısından meşru olur. Dolayısıyla meşru savunma halinde bulunan kişi hakkında özel hukuk anlamında tazminat yoluna dahi başvurulamaz. “*Hak, haksızlık karşısında yumuşamaya ihtiyaç duymaz.*” şeklindeki prensibin bazı sınırlamalarla birlikte şekillenmesinin bir görünümü olan meşru savunma, vatandaşın haksızlığa karşı hakkını savunmasına yönelik yetkiyi temellendirir. Meşru savunma sadece saldırılan bireysel değeri değil, hukuk düzenini de koruma altına alır. Bununla birlikte özellikle vurgulamak gerekir ki, meşru savunmanın bireysel yönü ön planda görülmeli, esasının bireyin korunması düşüncesine dayandığı ifade edilmelidir. Bunun için meşru savunmanın kanundaki bütün koşulları gerçekleşmelidir. Saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullar olarak tasnif edilebilecek olan bu koşullardan saldırıya ilişkin koşullar, saldırının bulunması, saldırının haksız olması, saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait değere yönelik olması ve saldırının mevcut olması şeklinde sıralanabilir.

Saldırı, hukuken korunan bireysel değer in ihlal edilmesi yönündeki tehdidi beraberinde getiren her türlü insan davranış ıdır. Bu kapsamda saldırı kapsamında ilk olarak insan kaynaklı bir davranış bulunmalı, bu davranış ceza hukuku anlamında hareket niteliğini haiz olmalıdır. Şu hâlde bilinçsiz bir şekilde gerçekleştirilen refleks hareketi, aniden bastıran uyku hali ya da daha önce mevcut olmayan, ani sara krizi, bir saldırı olarak nitelendirilemez. Saldırı için hareketin mutlaka ihlal amacına yönelik olarak gerçekleştirilmesi ya da bir değeri tehlikeye düşürme bilinciyle yapılması şart değildir. Bu çerçevede davranışın objektif olarak bir ihlale yönelik olması yeterlidir. Saldırı bakımından hareketin kasıtlı olması ya da taksirli olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte yangının yayıldığı yerde bekleyen kişi örneğinde olduğu gibi kişinin kendisini tehlikeye düşürmesi ya da kendisine zarar vermesi, bu hareketlerin üçüncü kişiye ait değerleri ihlal tehlikesini beraberinde getirmediği sürece saldırı karakterine sahip olmayacaktır. Bu açıdan Türk öğretisinde aksi görüşler bulunmasına rağmen intihar teşebbüsünde bulunan kişinin ölümünü önleyecek şekilde cebir kullanımı meşru savunma teşkil etmez. Nihayet saldırı teşkil eden davranış, garantörlük bağlamında

olmak kaydıyla ihmali hareketle de olabilir. Dolayısıyla salt yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi yönündeki hareket, meşru savunmaya temel teşkil edecek nitelikte bir saldırı olarak görülemez.

Meşru savunmaya sadece saldırının objektif olarak haksız olması halinde müsaade edilir. Bunun için bir defa ihlal edilen değer in kural itibarıyla bireysel olması gerekir. Bu kapsamda saldırı “bireysel değerler” üzerinde “objektif olarak somut anlamda bir tehlike” oluşturmalıdır. Bu çerçevede bir davranışın haksız olabilmesi için mutlaka ceza hukuku normlarına aykırılık teşkil etmesi, ihlal edilen değer in mutlaka ceza hukuku kapsamında korunuyor olması, yani suç olması şart olmayıp en azından bir hukuk normuna aykırılık yeterlidir. Dolayısıyla özel hukuk anlamında sözleşme ilişkisinden kaynaklı hak ve alacaklar meşru savunmaya temel teşkil etmez, böyle bir durumda özel hukuk anlamında bir borcun ödenmemesine karşı meşru savunma yoluna gidilemez. Yine görevini yerine getirerek hukuka uygun hareket eden kamu görevlisinin davranışlarına karşı, örneğin hukuka uygun olarak gerçekleştirilen gözaltı ya da tutuklama işlemlerine karşı meşru savunmadan bahsedilemez. Buna karşılık bir kamu görevlisinin görevini icra ederken hata ya da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığından kaynaklanan durumlarda değil, yalnızca hukuka aykırılığın özel bir şekilde “ağır ve açık olduğu” durumlarda meşru savunma mümkün görülebilir. Bu kapsamda saldırıda bulunan kişinin yaş küçüklüğü, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı, hataya düşme gibi nedenlerle hareketlerinden tam anlamıyla sorumlu görülmediği, kusur yeteneğinin önemli derece azaldığı durumlarda bu tür kişilerin hareketleri de saldırı olarak nitelendirilebilir. Ancak kusuru bulunmayan saldırgan kişinin saldırısına yönelik savunma hareketi, orantılılık koşulu bağlamında ayrıca değerlendirilebilir, savunma hareketinin ölçüsü konusunda normal kişiye karşı olana göre pekala bir sınırlandırmaya gidilebilir. Buna göre saldırganın kusuru bulunmayan bir kimse olduğunda savunmadaki kişinin daha çok kendisini korumaya yönelik hareketler sergilemesi ve mümkün olduğunca muhataba zarar vermemeye yönelik özen göstermesi beklenebilir. Bununla birlikte saldırıyı gerçekleştiren kişinin yaş küçüklüğü, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle kusurunun azaldığı ya da ortadan kalktığı haller dı-

şındaki şahsi cezasızlık sebebinin varlığı durumu, işlenen fiilin haksızlığı üzerinde bir etki oluşmayacağından bu şekildeki bir kişiye karşı meşru savunma pekala mümkün görülecektir.

Saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait bir değere yönelik olması gerekir. Bu açıdan saldırıya uğrayan değer, bir kişinin kendisine ait olabileceği gibi kendisi dışındaki üçüncü bir kişiye de ait olabilir ki bu durumda “üçüncü kişi lehine meşru savunma”dan söz edilir. Her iki durumda da meşru savunmanın koşulları birebir aynıdır. Bununla birlikte üçüncü kişi lehine meşru savunma için savunmada bulunan kimse ile üçüncü kişi arasında mutlaka belirli bir akrabalık ilişkinin varlığı şart değildir. Ancak bir kimsenin, üçüncü kişiye yönelik saldırıya karşı müdahale etmesi, bu kimse açısından bir yükümlülük değil, bir hak olarak görülmelidir. Bununla bağlantılı olarak saldırıya maruz kalan kişi, saldırıya karşı savunma noktasında söz konusu saldırıyla tek başına mücadele etmek istediğini yahut saldırıya rıza gösterdiğini, dolayısıyla kendisi için savunmada bulunulmasını istemediğini beyan etmek suretiyle yapılmak istenen yardımı reddetmesi halinde meşru savunmanın gündeme gelip gelmeyeceği konusunda saldırının konusu olan hak bakımından bir ayrım yapılmalıdır. Buna göre saldırının konusu olan hak, rıza gösterilebilecek bir hak ise üçüncü kişi saldırıya rıza gösterdiği takdirde bu kimse lehine meşru savunma gündeme gelmeyecek, buna mukabil rıza gösterilemeyecek bir hak ise bu durumda üçüncü kişinin saldırıya rızası geçerli olmayacağından bu kişi adına meşru savunma söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda üçüncü kişiden anlaşılması gereken bir insan olup hayvanlar ya da bitkiler bu kapsamda telakki edilemez. Zira meşru savunma düzenlemesinde yer alan “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka...*” şeklindeki ifadeler karşısında hayvanlara yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın kabul edilmesi, hayvanların “kişi” gibi değerlendirilmesi ve bu defa birçok suçun faili olarak nitelendirilmesi gibi tuhaf bir tartışmayı beraberinde getirebilecektir. Bu açıdan mevcut düzenlemeler bağlamında ne Türk hukukunda ne de Alman hukukunda hayvanlara yönelik saldırılar ne yazık ki meşru savunma kapsamında görülmeye elverişli değildir. Nihayet kanuni düzenlemelerde hakkın aidiyeti bakımından kabul edilen sınırlandırma dikkate alındığında meşru savunmaya temel teşkil eden değer, kural olarak somut bir kişiye ait olması, yalnızca bireysel değerlere karşı



ihlallerin bu kapsamda görülmesi gerektiği, dolayısıyla kamusal değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olmayacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte kamusal düzene ilişkin “genel nitelikteki değerlere” yönelik saldırıların eş zamanlı olarak “somut bir kişinin haklarını da tehlikeye düşürmesi” ve hukuki değerin somut olarak “maddi anlamda elle tutulabilir bireysel bir değer” olması şeklindeki iki istisnai durumda genel nitelikteki değerlere karşı yönelen saldırılara karşı da meşru savunma pekala kabul edilebilir.

Meşru savunmanın saldırıya ilişkin son koşulu, saldırının mevcut olması olup bu koşul, meşru savunma hareketinin gerçekleştirilme zamanına ilişkin olup meşru savunmanın esasen somut çatışma durumu ile sınırlandırılması yönünde bir işlev görür. Buna göre saldırı başlamadan veya bittikten sonra meşru savunmadan söz edilemez. Bir saldırının ne zaman başlamış sayılacağı konusunda teşebbüs düzenlemesinde yer alan “doğrudan doğruya icra başlama” ölçütü değil, “etkililik çözümü” esas alınmalıdır. Buna göre saldırının öncesinde konu üzerinde somut bir tehlike ya da zarar oluşturması şart olmayıp somut olayda konunun doğrudan zarar görmesi yönünde “bir tehdidin mevcut olması” yeterlidir. Bu noktada saldırgan tarafından hazırlanan saldırının önlenmesinin artık pek mümkün olmayacağı durumdan itibaren konunun doğrudan zarar görmesi yönünde bir tehdidin mevcut olduğu belirtilebilir.

| YAZAR BEYANI                              |                                                                                    |
|-------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>       | Bulunmamaktadır.                                                                   |
| <b>Yazarların Katkıları</b>               | Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.                                  |
| <b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b> | Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. |
| <b>Etik Kurul Onayı:</b>                  | Gerekmemektedir.                                                                   |

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet, 2024.
- Akkaş, Ahmet Hulusi ve Eren Akpınar. "Geçici Yakalama (CMK m. 90/1'e Göre Yakalamanın Herkes Tarafından Yapılması)". Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Journal of Penal Law and Criminology. 12/1 (2024): 1-15.
- Artuk, M. Emin vd. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet, 2023.
- Arzt, Gunther. "Notwehr gegen Erpressung". Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR). (1965): 344-345.
- Baumann, Jürgen vd. Strafrecht Allgemeiner Teil. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseke, 2021.
- Berner, Albert Friedrich. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1871.
- Bozbayındır, Ali Emrah. "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts im türkischen Strafrecht". Zeitschrift für Gesamte die Strafrechtswissenschaft. 127/4 (2015): 1093-1110.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul: Beta, 2023.
- Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2023.
- Demirel, Muhammed. Taksirli Suç. Ankara: Seçkin, 2024.
- Duttge, Gunnar. "§ 32 Notwehr". İçinde Nomos Kommentar (NK) Gesamtes Strafrecht, ed. Dieter Dölling, Gunnar Duttge, Stefan König ve Dieter Rössner. Baden-Baden: Nomos, 2022.
- Engländer, Armin. "§ 32 Notwehr". İçinde Matt/Renzikowski Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Holger Matt ve Joachim Renzikowski. München: Verlag Franz Vahlen, 2020.
- Erb, Volker. "§ 32 Notwehr". İçinde Münchener Kommentar (MK) zum Strafgesetzbuch, ed. Volker Erb ve Jürgen Schäfer. München: C.H. Beck, 2024.
- Erdem, Mustafa Ruhan. "Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD). Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan (2007): 987-998.
- Erem, Faruk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (C. II). Ankara: Seçkin, 1985.
- Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 1997.

- Ersan, Aykut. Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması. İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen: 1812.
- Fischer, Thomas. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. München: C.H. Beck, 2024.
- Freund, Georg ve Frauke Rostalski. Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin: Springer, 2019.
- Frisch, Wolfgang. Strafrecht. Köln: Vahlen, 2022.
- Frister, Helmut. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck, 2023.
- Gropp, Walter ve Arndt Sinn. Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin: Springer, 2020.
- Güral, Jale. "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. VI/2-4 (1949) 179-198.
- Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: US-A Yayıncılık, 2022.
- Haft, Fritjof. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck, 2004.
- Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet, 2024.
- Hakeri, Hakan ve Recep Gülşen. "Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu". Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi. IX/1-2 (2005) 41-71.
- Heger, Martin. İçinde Lackner/Kühl/Heger Strafgesetzbuch Kommentar. München: C. H. Beck, 2023.
- Heinrich, Bernd. Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2019.
- Hilgendorf, Eric ve Brian Valerius. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck, 2022.
- Hoffmann-Holland, Klaus. Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart: UTB GmbH, 2023.
- Hoyer, Andreas. "§ 32 Notwehr". İçinde Syystematischer Kommentar (SK), ed. Jürgen Wolter ve Andreas Hoyer. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2017.
- İçel, Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta, 2023.
- Jakobs, Günther. Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1991.
- Jescheck, Hans-Heinrich ve Thomas Weigend. Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil. Berlin: Duncker&Humblot, 1996.

- Kartal, Melik. Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık. İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Kindhäuser, Urs. “§ 32 Notwehr”. İçinde Nomos Kommentar (NK) StGB Strafgesetzbuch, ed. Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen ve Frank Saliger. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- Kindhäuser, Urs ve Eric Hilgendorf, Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar. Baden-Baden: Nomos, 2022.
- Kindhäuser, Urs ve Till Zimmermann. Strafrecht Allgemeiner Teil. Baden-Baden: Nomos, 2022.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmüş. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2024.
- Krauße, Detlef. „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen”. Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot (2011) 635-653.
- Krey, Volker ve Robert Esser. Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2022.
- Kühl, Kristian. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: Verlag Franz Vahlen, 2017.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami ve Serra Karadeniz. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi. İstanbul: Beta, 2021.
- Murmann, Uwe. Grundkurs Strafrecht. München: C.H.Beck, 2022.
- Otto, Harro. Grundkurs Strafrecht. Berlin: De Gruyter, 2004.
- Önder, Ayhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler (C. II-III). İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2023.
- Özen, Muharrem. Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa. Ankara: Seçkin, 1995.
- Özgeç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2024.
- Perron, Walter ve Jörg Eisele. “§ 32 Notwehr”. İçinde Schönke/Schröder (S/S) Strafgesetzbuch Kommentar. München: C. H. Beck, 2019.
- Rosenau, Henning. “§ 32 Notwehr”. İçinde Satzger/Schluckbier/Widmaier (S/S/W) Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Helmut Satzger ve Wilhelm Schluckebier, München: Carl Heymanns Verlag, 2021.
- Roxin, Claus ve Luis Greco. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. München: C. H. Beck, 2020.

- Rönnau, Thomas ve Kristian Hohn. "§ 32 Notwehr". İçinde Leipziger Kommentar (LK) Strafgesetzbuch: StGB (Band 3). ed. Gabriele Cirener, Henning Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönnau ve Wilhelm Schluckebier. Berlin/Boston: De Gruyter, 2019.
- Schmidhäuser, Eberhard. Strafrecht Allgemeiner Teil. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975.
- Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin, 2022.
- Stratenwerth, Günter ve Lothar Kuhlen. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: Verlag Franz Vahlen, 2011.
- Tezcan, Durmuş ve Mustafa Ruhan /Erdem. Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara: Seçkin, 2020.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, 2023.
- Wagner, Heinz. "Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung – OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2142". Juristische Schulung (JuS). (1975) 224-228.
- Welzel, Hans. Das Deutsche Strafrecht. Berlin: Walter de Gruyter, 1969.
- Wessels, Johannes, Werner Beulke ve Helmut Satzger. Strafrecht Allgemeiner Teil. Heidelberg: C. F. Müller, 2023.
- Yıldız, Ali Kemal. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007.
- Zafer, Hamide. Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta, 2021.

