

14. HAFTA

MEŞRU SAVUNMA VE ZARURET HALİ

MEŞRU SAVUNMA

TCK. m. 25- *“(1) 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.”*

Meşru savunma, bütün ceza kanunlarında kabul edilen bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu hukuka uygunluk nedeninin esası konusunda çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Meşru savunmayı her insanda var olan, kendisini koruma içgüdüsüne dayandırmak gerekir. Haksız saldırıyla karşı karşıya kalan kişi kendi kendisini koruma içgüdüsüyle hareket eder. Kaldı ki, hukuk düzeni bir yandan bir varlığı korurken, diğer yandan bunun sahibine söz konusu varlığın tahribine katlanma yükümlülüğü getirmez. Hukuk düzeni saldırıya uğrayanın menfaatini kanuna karşı çıkanın menfaatine tercih eder.

a. Saldırıya İlişkin Koşullar

- MEVCUT BİR SALDIRI OLMALIDIR

Meşru savunmadan söz edilebilmesi için, her şeyden önce bir “saldırı” olmalıdır. Düzenleme, *“gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırı”* dan söz etmektedir. O halde; devam etmekte olan, başlamamış ancak başlaması muhakkak olan, aynı şekilde bitmiş olmasına rağmen tekrarı muhakkak olan saldırı mevcut saldırı sayılır.

SALDIRI HAKSIZ OLMALIDIR

Bir kimsenin belli bir şekilde hareket etmesine izin veren ya da belli bir şekilde hareket etmesini emreden kuralların bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk nedenlerinin icrasından kaynaklanan saldırılar haksız değildir. Sadece insan fiilleri haksız olabilir. Hayvan saldırılarına veya doğa olaylarına karşı yapılan savunma, meşru savunma olamaz ancak bir tehlike söz konusu olduğundan, zorunluluk halinin varlığından söz edilebilir. Cezai sorumsuzlukları olanların veya isnat yeteneği bulunmayanların (küçükler, akıl hastaları) fiilleri de hukuka aykırı olacağından, bunlara karşı da meşru savunma mümkündür. Önemli olan isnat yeteneğinin yokluğu nedeniyle failin cezalandırılıp cezalandırılmaması değil, fiilin hukuka aykırı olup olmadığıdır. Diploması, yasama, askerlik dokunulmazlığından yararlananların saldırıları da haksızdır.

Bir kimse, haksız saldırıya kendisi neden olsa bile, o kişi hukuki korumadan tamamen yoksun değildir. Kişi eğer kendi haksız hareketiyle karşı tarafı meşru savunma durumuna sokmuşsa artık kendisini savunması meşru savunma sayılamaz. *Meşru savunmaya karşı meşru savunma olmaz.* Kişi haksız hareketiyle karşı tarafın sadece “haksız tahrik”ten yararlanmasına

neden olmuşsa, haksız tahrikten yararlananın hareketine karşı kendisini savunma hakkı ortadan kalkmaz.

- SALDIRI BİR HAKKA YÖNELMELİDİR

TCK. m. 25 “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir *hakka* yönelik saldırı”dan söz etmektedir. Böylece kanun, meşru savunmanın uygulanabilme alanını genişletmiş olmaktadır. Haklar arasında bir derecelendirme yapmayarak, haksız saldırıya uğramış her hakkın korunmasına imkân vermek çağdaş gelişime uygundur. Haksız saldırıya uğramış her hak korunmaya değerdir.

b. Savunmaya İlişkin Koşullar

- SAVUNMA ZORUNLU OLMALIDIR

Kişinin, saldırgana zarar vermeden saldırıdan kurtulmasının mümkün olmaması halinde, savunmada zorunluluk şartı gerçekleşmiştir. Bu zorunluluğu her somut olayda değerlendirmek gerekir.

Failin başka seçeneğe sahip olduğu, yani bir başka yola başvurarak saldırıyı önleyebileceği durumlarda zorunluluk gerçekleşmemiştir.

- SAVUNMA İLE SALDIRI ORANTILI OLMALIDIR

Saldırgana verilen zarar, bu kişi tarafından tehdit edilen veya gerçekleştirilmek istenen zarardan hafif veya ona eşit ya da hoşgörü ile karşılanabilecek oranda ağır ise bu şart gerçekleşmiştir. Oranın neye göre aranacağı konusunda farklı yaklaşımlar vardır:

Vasıtalar arasında oran olmalıdır görüşü: Vasıtaların mutlak olarak birbirine eşitliği aranmamakla birlikte bir denge bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Yumrukla yapılan saldırıya karşı, silahla savunmada bulunulamaz. Ancak her durumda saldırganın ve savunma yapanın kişisel durumlarını ve ortamı da göz önünde bulundurmak gerekir.

Hukuki konu bakımından oran olmalıdır görüşü: Feda edilen hukuksal menfaatle, korunan hukuksal menfaat arasında bir dengenin bulunması gerekir. Ancak burada da mutlak bir eşitlik aranmaz. Örneğin kişinin hayat varlığı cinsel özgürlüğünden çok daha değerli sayılmakla birlikte; ırza geçme suçunda failin öldürülmesi meşru savunma kapsamında değerlendirilmektedir. Oran konusunda genellikle kabul edilen bu anlayıştır.

ZORUNLULUK HALİ

TCK m. 25- “(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ve konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fillerden dolayı faile ceza verilmez”.

Tıpkı meşru savunmada olduğu gibi zorunluluk halinin esası da, insandaki kendini koruma içgüdüsüdür. Aslında zorunluluk haliyle meşru savunma birbirine çok benzemektedirler. Ancak bu benzerliklerine rağmen, ikisi arasında farklar da vardır. Zorunluluk hali gerek etik, gerek hukuki yönden meşru savunmadan ayrılır.

- Meşru savunmada saldırı bir insandan kaynaklanır. Oysa zorunluluk halinde tehlike bir insandan kaynaklanabileceği gibi, hayvan veya doğadan da kaynaklanabilir.

- Meşru savunmada tepki, saldırıda bulunan kişiye yönelik iken, zorunluluk halinde, tehlikeye sebebiyet vermemiş, masum bir üçüncü kişiye yönelik olarak tepki gösterilir.

- Meşru savunmada saldırının haksız olması aranırken, zorunluluk halinde, tehlikenin haklı ya da haksız olmasından söz edilemez.

- Zorunluluk halinde “tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olmak” aranır. Oysa meşru savunmada, kişi haksız hareketiyle saldırıya sebep olsa bile, meşru savunma hakkını kaybetmez.

- Meşru savunmadakine nazaran, zorunluluk halinde oran konusu daha katı değerlendirilir.

- Meşru savunmada tazminat yükümlülüğü yokken, zorunluluk halinde, “hakkaniyet gereği” olarak, tazminat yükümlülüğü vardır.

- Meşru savunmada savunma yapan başkasına zarar verirken, zorunluluk halinde kişi tehlikeden kurtulmak için başkasının şahsına, malına ya da başka bir değerine zarar verebilir.

a. Tehlikeye İlişkin Koşullar

- TEHLİKE MEVCUT OLMALIDIR

Ortada *mevcut* bir tehlike olmalıdır, ancak *yakın* tehlike de mevcut tehlike olarak kabul edilmelidir. Aksi halde çoğu defa savunma imkânı ortadan kalkmış olur. Derhal korunma hareketi yapılmadığı takdirde, hukukça korunan yararın zarar görmesi ihtimalinin büyük olması gerekir.

- TEHLİKE BİR HAKKA YÖNELİK OLMALIDIR

TCK tehlikenin yönelmesi gereken hedefi genişletmiş ve “*hakka yönelik*” tehlikeden söz etmiştir. Üçüncü kişilere verilen zararın meşru sayılması açısından, tehlikenin yöneldiği değer her türlü hak olarak kabulü doğru olmamıştır. Meşru savunma bakımından uygun olan bu genişletme, zorunluluk hali bakımından olumlu değildir.

- AĞIR BİR TEHLİKE OLMALIDIR

Zorunluluk halinde herhangi bir tehlikenin varlığı yeterli değildir. Tehlikenin, masum bir üçüncü kişinin zarar görmesini haklı gösterecek ağırlıkta olması gerekir. Hem tehlike ağır olmalıdır hem de meydana gelebilecek zarar.

- KİŞİ TEHLİKEYE BİLEREK NEDEN OLMAMIŞ OLMALIDIR

Bir kimse önce tehlikeye neden olup sonra bunu bertaraf etmek için üçüncü kişilere zarar vermişse zorunluluk halinden yararlanamaz. Tehlikeye kasıtlı olarak veya öngörülü (bilinçli) taksirle neden olan kişi, bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Buna karşılık tehlikeyi

taksirli hareketiyle yaratan kişi bakımından, tehlikeye bilerek neden olma söz konusu değildir. Yani, failin tehlikeye bilerek neden olmasından söz edilebilmesi için, failin iradi bir hareketle tehlikeye neden olması yetmez, aynı zamanda tehlikenin öngörülmüş ya da istenmiş olması da gerekir.

b. Korunmaya İlişkin Koşullar

- TEHLİKEDEN BAŞKA TÜRLÜ KORUNMA İMKÂNI OLMAMALIDIR.

İşlenen fiilin tehlikeden kurtulmak için zorunlu olması şarttır. Başka türlü korunma imkânı varsa, suç işleyerek tehlikeyi önleyen kimse zorunluluk halinden yararlanamaz. Tehlikede bulunan hak, başkasının hakkına zarar verilmeden korunabilecekse, zorunluluk hali yoktur. Devletin yardımı ve tehlikeyi savuşturabilecek diğer korunma imkânları yoksa fiil meşru görülebilir.

- TEHLİKEYE GÖĞÜS GERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ OLMAMALIDIR

Tehlikeye maruz kalan kişi bu tehlikeye göğüs germe yükümlülüğünde ise, bu kişinin tehlikeyi bertaraf etmek için üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda, zorunluluk halinden söz edilmez. Çünkü bir tehlikeye karşı koyma yükümlülüğü olan kişinin, bu tehlike karşısında kendisini korumak için, başkasına zarar vermesi kabul edilemez.

ZARARLI DAVRANIŞIN TEHLİKE İLE ORANTILI OLMASI GEREKİR

Verilen zarar, tehdit edilen zarara eşit veya ondan daha az olabilir ancak bunun aksi mümkün değildir. Hangi yararın daha üstün olduğunu tespit etmek zordur, somut olaya göre tayin edilecektir. Söz konusu oran ile ilgili yargı, meşru savunmadakinden daha katı olmalıdır.

Bu hukuka uygunluk nedeni, üçüncü kişilere yardım bakımından da kabul edilmiştir. Meşru savunma halinde, son derece haklı olan başkalarına yardımın suç olmaktan çıkarılması, zorunluluk hali yönünden hiç de öyle değildir. Bu ihtimali, ya belli kişilerle (yakın akrabalar gibi) veya sadece kurtarılan varlığın feda edilenden üstün olduğu durumlarla sınırlandırmak gerekir.

Düzenlemede, "tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunması" koşulundan söz edilmektedir. Meşru savunmada vasıtalar arasındaki oran konusunda tartışma bir ölçüde yapılabilirken, zorunluluk halinde böyle bir tartışma yürütülemez. Burada araçlar arasında orandan söz edilmesi son derece yanlıştır.

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNDE AŞIRILIK VE HATA

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

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

“**Aşırılık**”tan söz edilebilmesi için, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması, fakat failin hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını aşması gerekir. Sınır kasıtlı olarak aşıldığında, fail gerçekleşen sonuçtan kasıtlı olarak sorumludur.

Sınırın 27/2. maddede belirtilen sebeplerle aşılması durumunda ceza verilmemesi neden sadece meşru savunmaya hasredilmiştir? Maddenin ikinci fıkrasının mantığını anlamak mümkün değildir.

Ortada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamasına rağmen, failin hukuka uygunluk nedeni varmışçasına hareket etmesi halinde “**hata**” söz konusudur. Hata iki türlü olabilir:

Hukuki hata: Hukuk normunun bilinmemesi, ya da yanlış bilinmesi durumunda söz konusu olur. TCK m. 4’e göre; “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*”

Fiili hata: Fail hukuka uygunluk nedeninin hukuksal anlamını bilir fakat somut olayda şartların gerçekleşmesi konusunda yanılır. Fiili duruma ilişkin bir algılama hatası vardır. Bu durumda kişinin hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanmayacağı, hatanın kusurlu olup olmadığına bağlıdır. Buna göre fail, biraz daha dikkat etseydi, bunu öngörebilecek idiyse, taksirden sorumlu olur. Kusursuz bir hata söz konusuysa, fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanır ve sorumlu olmaz (mefruz hukuka uygunluk). Failin taksirden sorumlu olabilmesi için, suçun taksirli şeklinin kanunda cezalandırılması gerekir.

TCK m. 30- “(3) *Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.*”

Düzenleme, hataya düşme konusunda failin “kusursuz” olmasını aramaktadır. Ancak taksirli ise ne yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur. Genel prensiplerden hareketle, yukarıdaki çözüme ulaşılır.