

OLAY I

“Sanık Bay S’in önceden de aralarında kısa süreli tanışıklığı olan ve suç tarihi itibariyle 15 yaşı içerisinde bulunan mağdure Bayan D’yi rızasıyla ve arkadaşı olarak bulunduğu eve getirmesi üzerine, sanığın babası Bay İ tarafından kızın babasının telefonla aranmak suretiyle haberdar edilmesi, bu evde birkaç saat kalan Selim ve mağdurenin daha sonra evden ayrılmaları şeklinde oluşu mahkemece de kabul edilen eylemde, sanığa isnat edilen cinsel istismar suçunun... Mağdurenin rızasıyla eve gelen ve 15 yaşını bitirmesine de birkaç ay kalan mağdurenin görünüm itibariyle sanıkça yaşının küçük olduğunun anlaşılabilir ve içinde buldukları sosyal ve kültürel durumları itibariyle sanıkça yaşının küçüklüğünün bilinip bilinemeyeceği hususları birlikte değerlendirilmek suretiyle, eylemlerinin ...”

SORU:

- 1) 15 yaşını doldurmamış olan mağdure Bayan D’nin bu konudaki rızası geçerli midir? Kararı TCK’nın 26. maddesindeki şartlar çerçevesinde değerlendiriniz.
- 2) Diğer koşullar göz ardı edildiğinde mağdurenin sanık tarafından, görünüş itibarı ile 15 yaşının doldurmuş olarak algılanmasını hukuki açıdan değerlendiriniz.

OLAY II

Kahramanmaraş’ta yakalanan PKK’lı iki terörist sorgusunda; Doğanşehir, Hekimhan ve Pötürge ilçelerine 3 PKK timinin gizlice sızdığını, bunların eylemler yapacağını açıklar. Bunun üzerine kolluk kuvvetleri harekete geçer. Pötürge Tepehan Jandarma Karakolunda nöbet tutan er gece saat 03:30 civarlarında uzak tepede yaklaşan bir ışık görür. Durumdan haberdar edilen karakoldaki diğer askerler silahlarını ışık istikametini hedef alarak siper alır. Bazı beyanlara göre dur dendiği halde ışık durmaz, bazı beyanlara göre de dur denmeden PKK’lılar geldi düşüncesiyle ışık istikametine doğru seri atışlar yapılır. Yapılan atışlar sonunda ışık ve hareket kesilir. Gün ağardığında yapılan kontrolde, iki yaşlı kişinin cesedi ile karşılaşılır. Bunların bayram namazı kılmak üzere karakol yakınlarındaki camiye gelen iki köylü olduğu anlaşılır.(İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.bs, s.411)

SORU: Olayı TCK’nın 30. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında değerlendiriniz.

YARGITAY KARARI

T.C.

Yargıtay

Ceza Genel Kurulu

E. 2012/1-1286

K. 2013/264

T. 28.5.2013

- KASTEN ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS (Mağdurun Sanığı Yere Yatırıp Yumrukladığı/Mağdurun Kardeşinin Sanığı Engelleyecek Şekilde Tuttuğu - Sanığın Mağduru Çakısı İle Hayati Bölgelerinden Yaraladığı/Yasal Savunmada Sınırını Mazur Görülebilecek Şekilde Aşıldığı)
- YASAL SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI (Mağdurun Sanığı Yere Yatırıp Yumrukladığı/Mağdurun Kardeşinin Sanığı Tuttuğu - Sanığın Mağduru Çakısı İle Hayati Bölgelerinden Yaraladığı/Mazur Görülebilecek Korku Heyecan ve Telaş Nedeniyle

Aşıldığıının Kabulü Gereği)

• MEŞRU MÜDAFAA (Mağdurun Sanığı Yere Yatırıp Yumrukladığı/Mağdurun Kardeşinin Sanığı Tuttuğu - Sanığın Mağduru Çakısı İle Hayati Bölgelerinden Yaraladığı/Yasal Savunmanın Mazur Görülebilecek Korku Heyecan ve Telaş Nedeniyle Aşıldığıının Kabulü Gereği)

• SANIĞIN KENDİSİNİ YUMRUKLAYAN VE YERE YATIRAN MAĞDURU BIÇAKLAMASI (Yasal Savunmanın Mazur Görülebilecek Korku Heyecan ve Telaş Nedeniyle Aşıldığıının Kabul Edileceği)

5237/m.25, 27, 35, 81

ÖZET : Kasten öldürmeye teşebbüs suçunda; uyuşmazlık; sanık hakkında TCK'nun 27/2. maddesinin (meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması) uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşıp aşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle meşru savunma şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gereklidir. Mağdurun sanığı yere yatırdıktan sonra ona vurması, boğazını sıkmaya başlaması ve mağdurun kardeşinin sanığın mukavemet etmesini engelleyecek şekilde ayaklarından tutması karşısında, sanığın bu haksız saldırı nedeniyle kendisini savunma hakkı doğmuştur. Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, "saldırı ile savunma arasında oran bulunması" şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının olduğundan sözedilemez. Bununla birlikte meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığıının kabulü zorunludur. Somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir. Bu husus gözetilmelidir.

DAVA : Kasten öldürme suçuna teşebbüsten sanık G.'nin 5237 sayılı TCK'nun 82/1-e, 35/2, 29, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, B. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 16.02.2010 gün ve 142-16 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 17.05.2011 gün ve 884-3186 sayı ile;

" ... Dosya içeriğine göre; sanık G. ile mağdur B.'in aynı köyde ikamet ettikleri, aralarında olay tarihinden bir yıl önce futbol oynadıkları sırada kavga etmelerinden dolayı anlaşmazlık bulunduğu, olay günü köy kahvehanesinin önünde kardeşi B.'la oturan mağdurun hayvanlarını sulamak için köy kahvehanesinin ilerisinde bulunan çeşmeye doğru götüren sanığa ters ters baktığı, mağdurun, köy çeşmesine gidip, hayvanlarını suladıktan sonra evine doğru yürüdüğü sırada sanığın önüne geçip, önceden aralarında yaşanan kavgayı anımsatarak, "geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde" diyerek sanığın üzerine saldırıp, onu yere yatırdığı, üzerine çökerek yerde boğazını sıktığı, mağdurun kardeşi B.'in da, mağdurun yanına gelip, sanığın ayaklarını tutmaya çalıştığı, sanığın, kurtulmak amacıyla mağdura yumrukla vurmaya çalıştığı, ancak başaramadığı, mağdurun, yumrukla sanığın baş bölgesine vurarak saldırısına devam ettiği, sanığın, bu darbeler sonucu, Bursa Adli Tıp Kurumu'nun 13.01.2010 tarihli raporunda belirtildiği üzere, boyun bölgesinde yaygın sıyrık, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda ekomotik alanlar, baş bölgesinde ekimozlar ve hassasiyet oluşacak şekilde yaralandığı, kendisine yönelik saldırıdan kurtulmayı başaramayan sanığın, bu kez meyve kesmek için her zaman yanında bulundurduğu çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı bıçağı üzerine doğru çömelmiş vaziyette bulunan mağdura, hayati bölgeleri hedef alma koşullarının bulunmadığı ortamda rastgele salladığı, bıçağın mağdurun sol koltuk altından göğüs kısmına isabet ettiği, bıçağı mağdurun üzerinden kalkması için yeniden salladığında

mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana getirdiği, saldırı sona erdikten sonra engel olmadığı halde eylemi sürdürmediği olayda;

Sanığın, kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, o anki hal koşullara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunmasına rağmen, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığı halde, TCK'nun 27/2 ve CMK'nun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde delillerin takdirinde yanılığa düşülerek TCK'nun 82/1-e, 35, 29, 31/3, 62. maddeleri ile hüküm kurulması...”

İsabetsizliğinden bozulmasına ve sanığın tahliyesine karar verilmiştir.

B. Ağır Ceza Mahkemesi ise 01.11.2011 gün ve 103-124 sayı ile;

“... Mahkememizce 14.12.2009 tarihinde olay yerinde yapılan tatbiki keşif ve bu keşif sonrası düzenlenip keşfi izlemeye olanak veren bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere olayın daha önce meydana gelen ve taraflar arasında bulunan husumet nedeniyle katılan suçta sürüklenen B.'in katılan suçta sürüklenen G.'in üzerine doğru gelip ona hitaben daha önce aralarındaki yaşanan olayı hatırlatıp 'geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde' şeklinde söz söylemesi üzerine başladığı, bu aşamaya kadar katılan suçta sürüklenen G.'in olay yerinden uzaklaşma imkanı bulunduğu halde katılan suçta sürüklenen B. ile katılan suçta sürüklenen G.'in karşılıklı olarak birbirlerine vurmaya başladıkları, bu kavga sırasında katılan suçta sürüklenen B.'in elinde herhangi bir kesici delici aletin bulunmayıp yumrukla vurduğu, katılan suçta sürüklenen G.'in aynı şekilde karşılık verdiği, fakat kavganın devamı sırasında katılan suçta sürüklenen B.'in katılan suçta sürüklenen G.'i yere yatırıp boğazına sarılması sonrasında katılan suçta sürüklenen G.'in mücadele edemeyeceğini anlaması üzerine sağ cebinden çıkarttığı bıçakla katılan suçta sürüklenen B.'in sol yan taraftaki göğüs boşluğuna vurup daha sonrada yine tekrar aynı şekilde eylemini devam ettirerek bıçağı suçta sürüklenen B.'in göğüs bölgesine sallayıp ancak olayda katılan suçta sürüklenen B.'in ilk darbe sonrası ayağa kalkması ve hareketli vaziyette bulunması nedeniyle bıçak darbesinin katılan suçta sürüklenen B.'in sağ dizine vurmak sureti ile yaraladığı, bu şekilde gelişen olayda ise meşru müdafaa halinin mevcut bulunmadığı zira meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi için gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre defetmek zorunluluğunun bulunması ve ayrıca buna karşı verilen tepkinin saldırı ile orantılı olması gerektiği, olayımızda ise yukarıda açıklandığı üzere olayın gelişim süreci göz önüne alındığında katılan suçta sürüklenen G.'in olay öncesinde olay yerinden uzaklaşma imkanı olduğu halde uzaklaşmayarak kavga ortamının oluşumuna etkisi bulunduğu, ayrıca bunun dışında olay sırasında kendisine yumrukla vuran katılan suçta sürüklenen B.'a karşı bıçakla karşılık vermesi dolayısıyla orantı ilkesine aykırı davranması nedeniyle olayımızda meşru müdafaa şartlarının oluşmadığı, bu durumda katılan suçta sürüklenen G. lehine meşru müdafaa hükümlerinin uygulanmayacağı, bunun dışında olayın gelişim süreci, hedef alınan vücut bölgesi, darbenin şiddeti ve yaranın niteliği birlikte nazara alındığında katılan suçta sürüklenen G.'in olayda katılan suçta sürüklenen B.'i öldürme kastı ile hareket ettiği sonucuna varıldığından katılan suçta sürüklenen G. ve müdafinin olayın meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi ve olayda öldürme kastı ile değil yaralama kastı ile hareket edildiği yönündeki savunmalarına itibar edilmeyerek buna ilişkin hükümler uygulanmamış ve katılan suçta sürüklenen G.'in üzerlerine atılı ve mahkememizce sabit görülen katılan suçta sürüklenen B.'i kasten öldürmeye teşebbüs eylemi nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmiş, bunun yanında katılan suçta sürüklenen G. hakkında katılan suçta sürüklenen B.'a karşı gerçekleştirdiği kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı teşebbüs nedeni ile cezasından indirim yapılırken olayda kullanılan silahın cinsi, darbenin şiddeti ve mağdurdaki yaralanmanın niteliği ile hasıl olan sonuca göre meydana gelen zararın ağırlığı nazara alınarak

katılan suça sürüklenen çocuğa verilecek ceza miktarının takdiren 18 yıl hapis olarak belirlenmesine karar verilmiş, ayrıca yukarıda ayrıntıları ile açıklanan şekliyle gelişen olayda suça sürüklenen B.'in katılan suça sürüklenen G.'in önüne geçip ona hitaben daha önce aralarındaki yaşanan olayı hatırlatarak suça sürüklenen G.'a saldırdığı, bunun üzerine tarafların karşılıklı olarak birbirlerine vurmaya başladıkları, daha sonra katılan suça sürüklenen B.'i yere yatırıp boğazına doğru sarılması nedeniyle bu fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında katılan suça sürüklenen B.'i karşı üzerine atılı suç işlediği anlaşıldığından katılan suça sürüklenen G. lehine haksız tahrik hükümleri uygulanmış, bununla birlikte haksız tahrik hükümleri uygulanırken TCY'nın 29. maddesinde, 'haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 yıldan 24 yıla, müebbet hapis cezası yerine 12 yıldan 18 yıla kadar ağır hapis cezası verilir, diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir' şeklinde düzenleme getirilip olaydaki haksız fiilin failde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etki ve derecesine göre mahkemeye takdir hakkı verildiği anlaşıldığından, katılan suça sürüklenen G.'in üzerine atılı suçlarla ilgili hüküm kurulurken haksız fiil sonucunda katılan sanıkta oluşan etkinin ağırlık derecesi göz önüne alınarak TCY'nın 29/1 maddesi gereğince ¼ oranında indirimin yapılmasına karar verilmesi gerekmiştir..",

Gerekçesiyle, oyçokluğuyla direnilmesine karar verilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22.09.2012 gün ve 49154 sayılı "TCK'nun 35. maddesi uygulamasında fazla ceza tayini nedeniyle bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır:

KARAR : Sanığın 5237 sayılı TCK'nun 82/1-e, 35/2, 29, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık hakkında TCK'nun 27/2. maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

1993 doğumlu lise öğrencisi olan sanık G. ile yine 1993 doğumlu mağdur B.'in aynı köyde ikamet ettikleri, aralarında olay tarihinden bir yıl önce kavga etmelerinden dolayı husumet bulunduğu, 22.08.2009 günü mağdur B. ile kardeşi B.'in köy kahvehanesinde oturduğu sırada hayvanlarını sulamak amacıyla köy çeşmesine götürülen sanığın önlerinden geçerken, mağdurun yoldan geçen sanığa ters ters baktığı, sanığın köy çeşmesine gidip hayvanlarını suladıktan sonra evine doğru köy yolundan yürüdüğü sırada mağdur B.'in sanığın önüne geçip, önceden aralarında yaşanan kavgayı hatırlatarak; "geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde" dediği ve sanığın üzerine saldırarak onu yere yatırdığı, mağdurun üzerine çökerek yerde yumruk ile vurmaya ve boğazını sıkmaya başladığı, mağdurun kardeşi B.'in da mağdurun yanına gelip sanığın ayaklarını tutmaya çalıştığı, sanığın üzerinde bulunan mağdurdan kurtulmak amacıyla mağdura yumrukla vurmaya çalıştığı ancak kurtulmayı başaramadığı, mağdur B.'in sanık G.'in boyun bölgesini sıkarak ve vurmaya suretiyle saldırısını devam ettirdiği, kendisine yönelik saldırıdan kurtulmayı başaramayan sanığın, bu kez meyve kesmek için yanında bulundurduğu 8 cm. uzunluğundaki çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı ve üzerine kapanmış vaziyette bulunan mağdura rastgele salladığı, çakı bıçağının mağdur B.'in sol koltuk altından göğüs kısmına isabet ettiği, sanığın çakı bıçağını mağdurun üzerinden kalkması için yeniden salladığında mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana getirmesi sonucu sanık G.'in mağdurun elinden kurtulduğu, sanık G.'in mağdurun saldırısından bu şekilde kurtulduktan sonra herhangi bir engel neden

bulunmadığı halde eylemini sürdürmediği ve olay yerinden koşarak uzaklaştığı, sanığın bir süre saklandığı ve olaydan 5 gün sonra 27.08.2009 tarihinde kendiliğinden gelerek teslim olduğu,

Sanığın olaydan 5 gün sonra Emirdağ Devlet Hastanesinden alınan 27.08.2009 gün ve 1128 sayılı adli raporunda; boyun bölgesinde yaygın iyileşmiş sıyrık izleri, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda 2x1 cm ekomotik alanlar, bel bölgesinde iyileşmeye başlamış ekimozlar, başın arka kısmında ağrı ve hassasiyet tespit edildiği, Bursa Adli Tıp Kurumu'nun 13.01.2010 tarihli raporunda belirtildiği üzere bu yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği,

Olaydan sonra ameliyat edilen mağdur B. 'ın Bursa Adli Tıp Kurumu'nun 13.01.2010 tarihli raporuna göre; sırt sol arka taraftaki göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanmasına, intercostal damarlarda kesilmelere yol açan 1 adet kesici-delici alet yaralanmasının, şahsın hayatını tehlikeye sokacak ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde, ayrıca sol diz bölgesinde 5 cm'lik çizik şeklinde 1 adet kesici-delici alet yaralanmasının, hayati tehlikeye neden olmayıp basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunun tespit edildiği,

Olayın gerçekleşme şekli konusunda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı,

Anlaşılmaktadır.

Meşru savunma, 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddesinde; “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” şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK, sadece “nefs ve ırzı” savunmaya değecek nitelikte değerler olarak kabul ederken, 5237 sayılı TCK, kişinin kendisinin veya başkasının meşru savunma ile korunabilecek her türlü hakkını bu kapsama dahil etmiştir.

Gerek öğretide, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK'nun 49/2. ve 5237 sayılı TCK'nın 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır.

Meşru savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Saldırıya ilişkin şartlar:

a) Bir saldırı bulunmalıdır. Saldırının var olmasını geniş olarak anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı imkânsız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

b) Bu saldırı haksız olmalıdır.

c) Saldırı meşru savunma ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.

d) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkânının bulunmamasıdır.

b) Savunma saldırıya karşı olmalıdır.

c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunmanın, meşru savunma şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda, “sınırın aşılması” söz konusu olabilmektedir.

Sınırın aşılmasını 765 sayılı TCK'na göre oldukça farklı şekilde düzenleyen 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinde; “ (1)Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altıda birinden üçte birine kadari indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre, “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması” ibaresini “Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması” olarak anlamak gerekir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 5. bası, Ankara, 2010, s. 375-384; Ersan Şen, Yeni TCK Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, C.1, s.74-77; Mahmut Koca, Yeni TCK'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Ekim 2006, s.111 vd.; Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bası, s.615 vd.; Haydar Metiner - Ahsen Koç, TCK Genel Hükümleri, Ankara, 2008, C.1, s. 692 vd.) Nitekim 5271 sayılı CMK'nun hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematığı de bu anlayışı desteklemektedir.

5237 sayılı TCK'nda dört hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir: meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilecektir. Buna karşın, “sınırın aşılması” bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK'nun 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde “beraat” kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMK'nun 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecektir.

TCK'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıbiliyorsa, fail sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunma için sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

- 1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,
- 2- Saldırıya ilişkin şartların var olması,
- 3-Savunmaya ilişkin şartlardan “ölçülülük ya da orantılılık” şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,
- 4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faile CMK'nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle, “heyecan, korku veya telaşa” kapılarak meşru savunmanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının

defedilmesinden çok kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alınıp değerlendirildiğinde;

Aynı yaşta olup, aynı köyde yaşamakta olan mağdur ve sanık arasında olaydan bir yıl kadar öncesine dayanan husumetin olduğu, olay günü hayvanlarını sulamak amacıyla yoldan geçmekte olan sanığa köy kahvehanesinde oturan mağdurun ters ters baktığı, sanığın hayvanlarını suladıktan sonra dönüşü sırasında mağdurun bu kez önüne geçerek; "geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde" dediği, sanığın üzerine saldırarak onu yere yatırdığı ve yerde üzerine çıkararak vurmaya ve boğazını sıkmaya başladığı, bu sırada mağdurun kardeşi B.'in da mağdura yardım ederek sanığın ayaklarını tuttuğu, sanığın tüm çabasına rağmen saldırıdan kurtulmayı başaramadığı, sanığın üzerinde bulunan mağdurun, boğazını sıkmak ve vurmaya suretiyle saldırısını devam ettirdiği, sanığın devam eden saldırıdan kurtulmak amacıyla köy hayatında yanında bulundurmasının mutad olduğu 8 cm. uzunluğundaki çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı ve üzerinde bulunan mağdura rastgele sallaması sonucunda mağdur B.'in sol koltuk altı bölgesinden yaralandığı, mağdurun üzerinden kalkmasını sağlamak için sanığın çakı bıçağını bu kez mağdurun bacağına doğru salladığı, mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana geldiği, sanığın bu şekilde yaralanan mağdur B.'in altından kurtulduğu, yaralanması nedeniyle saldırısını sona erdiren mağdur B.'a karşı sanığın engel bir neden olmamasına rağmen eylemini devam ettirmediği ve olay yerinden uzaklaştığı, mağdurun sol arka taraftaki göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması nedeniyle hayati tehlike geçirecek, sol diz bölgesindeki çizik şeklindeki yaralanması nedeniyle de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, sanığın olaydan beş gün sonra kendiliğinden gelerek teslim olmasından sonra alınan adli raporunda; boyun bölgesinde yaygın iyileşmiş sıyrık izleri, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda ekomotik alanlar, bel bölgesinde iyileşmeye başlamış ekimozlar, başın arka kısmında ağrı ve hassasiyet tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu şekilde meydana gelen olayda, sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşmış olduğunu belirlebilmesi için öncelikle meşru savunma şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gereklidir. Mağdur B.'in sanığı yere yatırdıktan sonra ona vurması, boğazını sıkmaya başlaması ve mağdurun kardeşi B.'in sanığın mukavemet etmesini engelleyecek şekilde ayaklarından tutması karşısında, sanığın bu haksız saldırı nedeniyle kendisini savunma hakkı doğmuştur. Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer şartların bulunduğu şüphe bulunmamakta ise de, "gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması" yani "saldırı ile savunma arasında oran bulunması" şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının oluştuğundan sözedilemez. Başka bir anlatımla, savunma ile saldırı arasındaki denge savunma lehine bozulmuş, dolayısıyla da ölçülülük ya da orantılılık ilkesi ihlal edilmiştir.

Savunmanın, meşru savunma şartlarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCK'nun 27. maddesinde düzenlenen "sınırın aşılması"nın söz konusu olup olmayacağı değerlendirilmesi gerekmektedir. Sanığın, mağdurun göğüs bölgesine doğru çakı bıçağını rastgele salladığı ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma şartlarının bulunmadığı açıktır.

Kanun koyucu tarafından sadece meşru savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri

gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olmayacağına gelince; sanığın aralarında geçmişe dayalı husumet bulunan mağdurun kendisine saldırarak yere yatırması, vurmaya ve boğazını sıkmaya başlaması, mağdurun kardeşi Burak'ın da ayaklarından tutması nedeniyle tüm çabasına rağmen ellerinden kurtulamaması göz önüne alındığında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın, maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir.

Bu nedenle, TCK'nun 27/2 ve CMK'nun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yerel mahkemece sanığın tahrik altında kasten öldürme suçuna teşebbüsten yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle,

1- Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 01.11.2011 gün ve 103-124 sayılı direnme hükmünün sanık hakkında TCK'nun 27/2 ve CMK'nun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 28.05.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Soru: İlk derece mahkemesi, Yargıtay Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarını ayrı ayrı tespit ediniz