

ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE MEŞRU SAVUNMA^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Reşit KARAASLAN^(**)

Öz: Türk Ceza Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “gerek kendisine ve gerek başkasına” şeklindeki ifadeden anlaşılacağı üzere, meşru savunma üçüncü kişi lehine de gerçekleştirilebilir. Ancak bu noktadan hareketle, üçüncü kişi lehine meşru savunma ile meşru savunma arasındaki farkın, meşru savunmada saldırıya uğrayan hakkın sahibi ile saldırıyı defeden kişilerin aynı, üçüncü kişi lehine meşru savunmada ise farklı kişiler olduğunu belirtmek, doğru olmakla beraber eksik bir ifade olacaktır. Zira üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin eyleminin hangi gerekçeyle hukuka uygun addedileceği dahi tartışmalıdır. Bu çalışma kapsamında üçüncü kişi lehine meşru savunma, meşru savunmanın hukuki esası çerçevesinde irdelenmiş, hangi hallerde üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsedilebileceği ve şartları ortaya konulmuştur. Çalışmada savunulan görüşe göre, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin, bozulan hukuk düzenini tekrar tesis etmek amacıyla hareket ettiğinin kabulü gereklidir. Bu belirlemenin doğal sonucu olarak da üçüncü kişinin müdahale hakkı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak kabul edilmelidir. Ancak bu, üçüncü kişinin, saldırılan ile saldırgan arasındaki ilişkiye her şekilde müdahale etme yetkisine, karışma hakkına sahip olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesi, hukukun çizdiği sınır çerçevesinde en üst düzeyde dikkate alınmalıdır. Öyleyse hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkı vardır. Bu durum, üçüncü kişi lehine meşru savunma ile diğer bir hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası arasındaki ilişkinin sonucudur.

Anahtar Kelimeler: Meşru Savunma, Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma, Meşru Savunmanın Sosyal-Etik Sınırları, Provokatif Meşru Savunma, Rıza, Varsayılan Rıza.

SELF-DEFENSE IN FAVOUR OF THE THIRD PERSONS

Abstract: As may be understood from the expression “both to himself and to another person” written in the paragraph 1 of the article 25 of Turkish Penal Code, self-defense may also be made in favor of a third person. However, departing from this point, it would indeed be in place to say that the main difference between a self-defense in favor of a third person and a self-defense as such is the fact that the beneficiary of the offended right and the person who fought off the offense are the same as far as self-defense is concerned, whereas the two are different persons in case of a self-defense in favor of a third person. However, this would be an incomplete statement because it is even in dispute on which grounds the act of a person making a self-defense in favor of a third person would be deemed lawful. Under the scope of this study, the self-defense in favor of a third person was examined under the framework of the legal basis of self-defense, putting

^(*) Makalenin Gönderim Tarihi: 04.05.2020,
Makalenin Kabul Tarihi: 05.08.2020.

^(**) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: resitkaraaslan@anadolu.edu.tr; Orcid no: <https://orcid.org/0000-0003-2931-4284>.

forward the conditions and requirements of a self-defense in favor of a third person. This study argues that it must be accepted that the person making a self-defense in favor of a third person is acting for the purpose of the reestablishment of the legal order that went out of order. As a natural consequence of this determination, the right of the third person to intervene must be regarded as a separate right independent from the right of the person whose right was offended. However, this must not be understood as granting the right to the third person to interfere in the relation between the offended party and the offender in any manner whatsoever. The will of the person whose right was offended must be taken into consideration at the highest level within the limits determined by law. Consequently, the holder of the offended right has both the right to call for help and to accept it as well as to determine the content and intensity of the help provided and even to reject the help altogether. This is the outcome of the relation between a self-defense in favor of a third person and consent, which is another reason for compliance with law.

Keywords: Self-Defense, Self-Defense in Favor of a Third Person, Social-Ethical Limits of Self-Defense, Provocative Self-Defense, Consent, Implied Consent.

Giriş

Türk Ceza Kanununun (TCK) birinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümünün başlığı “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” olarak belirlenmiştir. Bunlar; kanunun hükmü ve amirin emri (m.24), meşru savunma ve zorunluluk hali (m.25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (m.26), sınırın aşılması (m.27), cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (m.28), haksız tahrik (m.29), yaş küçüklüğü (m.31), akıl hastalığı (m.32), sağır ve dilsizlik (m.33) ve geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde değildir (m.34). Her ne kadar cezalandırmama veya en azından cezada indirimine gitme perspektifinden hareketle, TCK, bu nedenleri aynı başlık altında toplamış ise de, bu nedenlerden bazılarının hukuka uygunluk nedeni bazılarının ise kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenler olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Gerçekten de bazı durumlarda fail, eylemi hakkın kullanılması, kanun hükmünün veya amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi ya da ilgilinin rızası¹ gibi nedenlere dayanarak işler ve böylece eylem hukuka aykırı olmaz, dolayısıyla da haksızlık teşkil etmez. Hukuka uygunluk nedenlerinden söz edildiği bu durumlarda, failin eylemi baştan itibaren hukuka uygun olur. Bazen ise, haksızlık varlığını korur ancak faile ya kusur isnat edilmesi mümkün olmaz ya da failin cezasında indirim neden olacak nitelikte kusurunun etkilenmesi söz konusu olur. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerden bahsedildiği bu hallerde, failin ya kusuru bulunmamaktadır ya da failin kusuru önemli ölçüde etkilenmiştir².

¹ Bu açıklama ilgilinin rızasının, tipikliğin unsuru olmadığı durumlar için geçerlidir, tipikliği kaldıran rıza ve hukuka aykırılığı kaldıran rıza ayrımı için Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 287 vd.

² TCK'nın söz konusu sistematiğine dair bakınız Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 466 vd., 473 vd., 540 vd., 551 vd.; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 482 vd., 569 vd., 573 vd.; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza

TCK'nın 25. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen meşru savunmanın, bu ayırımı hukuka uygunluk nedenleri arasında kaldığı hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır³. Söz konusu düzenlemeye göre⁴ gerek kendisine gerekse de 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. Madde metninde yer alan “gerek kendisine ve gerek başkasına” şeklindeki ifadenin anlaşılacağı üzere meşru savunma üçüncü kişi lehine de gerçekleştirilebilir.^{5,6}

Hukuku - Genel Kısım, Cilt II, 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2019, kn. 240 vd., 251 vd., 255 vd., 266 vd., 278 vd., 435 vd., 440 vd., 458 vd.; Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 302 vd., 309 vd., 380 vd., 384 vd., 399 vd.; Mahmutoğlu, Fatih Selami/Karadeniz, Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017, s. 450 vd.; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 274 vd., 280 vd., 346 vd., 356 vd., 374 vd.; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 313 vd., 323 vd., 400 vd., 412 vd.; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, kn. 426 vd., 435 vd., 523 vd., 542 vd., 550 vd., 566 vd.; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019, s. 351 vd., 366 vd., 416 vd., 423 vd., 442 vd.

³ Meşru savunmaya ilişkin açıklamalar için bakınız Akbulut, s. 482 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 497 vd.; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 306 vd., 316 vd.; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 285 vd., 395 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 373 vd.; 406; Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 218 vd.; Hakeri, s. 319 vd., 341 vd.; İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 325 vd.; 347 vd.; Karakehya, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2018, s. 151 vd.; Koca/Üzülmmez, s. 276 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 486 vd.; Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 240 vd., 247 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 296 vd.; Özen, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 392 vd., 399 vd., 404 vd.; Özgenç, s. 365 vd.; Öztürk/Erdem kn. 451 vd. Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 368 vd.; Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 160 vd.; Zafer, s. 375 vd., 382.

⁴ Benzer düzenleme Alman Ceza Kanununun 32. Paragrafında da yer almaktadır. § 32 StGB: “Notwehr”: “(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig. (2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.” [(1) Her kim, meşru savunmanın zorunlu kıldığı bir fiil yaparsa, hareketi hukuka aykırı değildir. (2) Gerek kendisine ve gerek bir başkasına yönelik, hâlihazırdaki ve hukuka aykırı olan bir saldırıyı bertaraf etmek için gereken savunma, meşru savunmadır.” Çeviri için Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 25.]

⁵ Akbulut, s. 489; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 504; Centel/Zafer/Çakmut, s. 316 vd.; Demirbaş, s. 295 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 406; Hakeri, s. 341 vd.; İçel, s. 347 vd.; Karakehya s. 153; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 503 vd.; Önder, s. 247 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 304.; Özen, Mustafa, s. 399 vd., 404 vd.; Özgenç, s. 371; Öztürk/Erdem kn. 462; Zafer, s. 382; daha detaylı açıklamalar için Apaydın, Cengiz, Meşru Savunma, 2. Baskı, Acar Matbaacılık, İstanbul, 2017, s. 21 vd.; 130 vd.; Kartal, Melik, Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 3 vd.; 124 vd.; Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995, s. 21 vd.; 133 vd.

⁶ Yar. 1. CD., E. 2009/2939, K. 2009/7824, T. 16.12.2009: “Maktül K4'ün maktül K2'ye ateş etmesi üzerine maktül K5'in, üçüncü kişi lehine yasal savunma şartları altında K4'e ateş ettiği, bu açı-

Ancak buradan hareketle, üçüncü kişi lehine meşru savunma ile kişinin kendisine ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı meşru savunma kapsamında defetmesi arasındaki tek farkın, meşru savunmada saldırıya uğrayan hakkın sahibi ile saldırıyı defeden kişilerin aynı, üçüncü kişi lehine meşru savunmada ise farklı kişiler olduğunu belirtmek⁷, doğru olmakla beraber eksik bir ifade olacaktır. Zira bir kimsenin kendisine yönelmiş bir haksız saldırıyı uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu ve doğal tepkiyi ifade eden ve bu nedenle tarihin her döneminde varlığı kabul edilmiş olan meşru savunmanın, hukuk düzeninde de kabul edilmesi hususunda herhangi bir tereddüt yaşanmamakta ise de⁸ üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin eyleminin hangi gerekçeyle hukuka uygun addedileceği dahi tartışmalıdır⁹. Gerçekten de üçüncü kişinin hukuk düzenini koruduğu kabul edilebileceği gibi, üçüncü kişinin yalnızca saldırıya uğrayan hakkın sahibinin subjektif haklarını koruduğu da kabul edilebilir. Üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esasına dair yaşanan bu görüş ayrılığının önemli sonuçları olacaktır. Nite-

dan eyleminin hukuka uygun bulunduğu ve haksız eylem oluşturmadığı, düşünülmeden yazılı şekilde karar verilerek eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir.” (Lexpera) YCGK, 08.04.1997, E: 1997/1-59, K: 1997/83: “Yasal savunmada sanığa kaçma mükellefiyeti yükletilmeyeceği gibi sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı dikkate alınmaz. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı da, her olayın özelliğine göre saptanmalıdır. Saldırıya uğrayanın bizzat fail olması gerekmez. Üçüncü bir kişinin saldırıya maruz kalması halinde de yasal savunma koşullarının gerçekleşmesi mümkündür.” (Kazancı)

⁷ Kıyaslayınız Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2016, § 15 kn. 16; Erb, Volker, § 32 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 1, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, kn. 181 vd.; Frister, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, § 16 kn. 18; Heinrich, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım I, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, kn. 336; Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre - Lehrbuch, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1993, § 12 kn. 60; Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996, s. 348 vd.; Krey, Volker/Esser, Robert, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2016, kn. 568 vd.; Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Vahlen, München, 2017, § 7 kn. 137 vd.; Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teilband I - Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat - ein Lehrbuch, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, § 26 kn. 51 vd.; Perron, Walter/Eisele, Jörg, § 32 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, kn. 25 vd., 42, 61a; Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenlehre, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau, Thomas/Hohn, Kristian, § 32 StGB, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Band 3, 13. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2019, kn. 204 vd.; Spindel, Günter, § 32 StGB, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Band 1, 10. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1985, kn. 145 vd.; Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau, 44. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014, kn. 334.

⁸ Akbulut, s. 482; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 497; Centel/Zafer/Çakmut, s. 306; Dönmezer/Erman, kn. 373 vd.; İçel, s. 326 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 488; Öztürk/Erdem kn. 451.

⁹ Kıyaslayınız Kartal, s. 41.

kim savunulan görüşe göre saldırıya uğrayan hakkın sahibinin üçüncü kişinin korumasından vazgeçip vazgeçemeyeceği sorusuna farklı cevaplar verilebilecektir. Keza saldırıya uğrayan hakkın sahibinin, üçüncü kişinin yardımından vazgeçebileceği kabul edilirse, bu takdirde de bu vazgeçmenin hangi hallerde geçerli olacağı problemi ile karşılaşılacaktır¹⁰. Üçüncü kişi lehine meşru savunmaya ilişkin oluşabilecek soru işaretleri bunlarla sınırlı değildir. Gerçekten de orantılılık/uygunluk ilkesi bağlamında örneğin provokatif meşru savunmaya ilişkin yürütülen tartışmaların¹¹, üçüncü kişi lehine meşru savunma için ne ifade ettiği açıklanmaya muhtaç diğer hususlara örnek olarak gösterilebilir¹². Bu çalışmada üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esası ve üçüncü kişi lehine meşru savunmanın şartları incelenecektir¹³.

I. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunmanın Hukuki Esası

Üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsedildiği an, cevaplanması gereken ilk soru, lehine meşru savunmada bulunulacak olan kişinin, yani saldırıya uğrayan hakkın sahibinin, lehine savunmada bulunulmasından vazgeçmesine ya da lehine savunmada bulunulmasını istememesine, hukukun bir önem atfedip atfetmeyeceğidir. Zira hakkı saldırıya uğrayan kişi, açıkladığı irade ile saldırıya rıza göstermiş olmakta ve böylece de meşru savunma hukuka uygunluk nedeni anlamında haksız bir saldırıdan bahsetmenin herhangi bir dayanak noktası kal-

¹⁰ Kıyaslayınız Kartal, s. 124 vd.

¹¹ Provokatif meşru savunmadan anlaşılması gereken, hakkı saldırıya uğrayan kişinin uğradığı saldırıya yine kendisinin yapmış olduğu davranışın neden olmasıdır, kıyaslayınız Akbulut, s. 487; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 505 vd.; Demirbaş, s. 289; Dönmezer/Erman, kn. 393; Hakeri, s. 331 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 496 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 302; Özen, Mustafa, s. 396; Özgeçen, s. 369; Öztürk/Erdem kn. 459.

¹² Hillenkamp, Thomas, 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Luchterhand Fachverlag, Neuwied, 2006, s. 12 vd., 17.

¹³ Bu noktada "yalnızca" üçüncü kişi lehine meşru savunmayı konu alan eserlerin hali hazırda mevcut olduğu, ancak bunların sayısının gerek Türkiye'de gerekse de Almanya'da oldukça az olduğunun altı çizilmelidir, bakınız Apaydın, Cengiz, "Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma", in Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 130, Haziran 2017, s. 22 vd.; Engländer, Armin, Grund und Grenzen der Nothilfe, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 1 vd.; Kasiske, Peter, "Begründung und Grenzen der Nothilfe", in: Juristische Ausbildung (JURA), Yıl 2004, s. 832 vd.; Kaspar, Johannes, "Die Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2014, s. 769 vd.; Norouzi, Ali B., "Übungsklausur - Strafrecht: Die provozierte Nothilfe", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2004, s. 494 vd.; Scherenberg, Carl-Friedrich von, Die sozioethischen Einschränkungen der Nothilfe, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009, s. 202 vd.; Seeberg, Rouven, Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2005, s. 15 vd.; Seier, Jürgen, "Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Yıl 1987, s. 2476 vd.; Sengbusch, René, Die Subsidiarität der Nothilfe: Zum Verhältnis von eigenhändiger Verteidigung und der Abwehr eines Angriffs durch staatliche oder private Helfer, Duncker&Humblot, Berlin, 2008, s. 184 vd.; Sternberg-Lieben, Detlev/Sternberg-Lieben, Irene, "Zur Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 1999, s. 444 vd.

mamaktadır¹⁴. İşte tam da bu durumdan dolayı, yani hakkı saldırıya uğrayan kişinin tutumunun üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin ceza sorumluluğunu belirlemesinden dolayı, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esası, tartışmaların odağında bulunan önemli bir husustur¹⁵.

A. Savunulan Görüşler

Üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esasının hangi düşünce ile temellendirilmesi gerektiği hususunda birçok görüş ortaya konmuştur. Ancak son tahlilde söz konusu tüm görüşlerin monist (tekçi) yaklaşım ve düalist (ikici) yaklaşım olmak üzere iki başlık altında toplanması mümkündür¹⁶.

1. Monist Yaklaşım

Üçüncü kişi lehine meşru savunmanın altında tek bir neden yattığını savunan görüşler, en geniş anlamıyla monist yaklaşımlar olarak adlandırılmaktadır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, monist yaklaşımlar başlığı altında birbirinden tamamen zıt görüşlere yer verilmektedir¹⁷.

Gerçekten de bir görüşe göre, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın altında yatan tek neden, kolektif düşüncedir. Bu bakış açısına göre üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişi, tek bir saikle hareket etmektedir, o da bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisidir. Dolayısıyla üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkündür ve hatta hakkı saldırıya uğrayan kişinin lehine savunmada bulunulmasından vazgeçmesine ya da lehine savunmada bulunulmasını istememesine, hukuk düzeni hiçbir önem atfetmeyecektir. Zira üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişi, hakkı saldırıya uğrayan kişi adına değil, yalnız ve yalnız hukuk düzeni adına hareket etmektedir. Bu görüşe göre, kolektif düşünce toplum için o denli önemli ve öncelik-

¹⁴ Kıyaslayınız Kartal, s. 124 vd.; Akbulut, s. 489; Centel/Zafer/Çakmut, s. 317; Demirbaş, s. 296; Dönmezer/Erman, kn. 406; Hakeri, s. 342; İçel, s. 347 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 503 vd.; Önder, s. 247 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 304.; Özen, Mustafa, s. 399 vd.; Zafer, s. 382; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 16; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181 vd.; Frister, § 16 kn. 18; Heinrich, kn. 336 vd.; Jakobs, § 12 kn. 60; Jescheck/Weigend, s. 348 vd.; Krey/Esser, kn. 568 vd.; Kühl, § 7 kn. 137 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 51 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 25 vd., 42, 61a; Roxin, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 204 vd.; Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 145 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 334.

¹⁵ Engländer, s. 7 vd.; Seeberg, s. 17 vd.

¹⁶ Ortaya konan görüşlerin monist ve düalist olarak gruplandırılması, yalnızca üçüncü kişi lehine meşru savunmanın değil, meşru savunmanın da hukuki esasının açıklanması sırasında izlenen bir yöntemdir, bakınız Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 1 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 11 vd.; Frister, § 16 kn. 1 vd.; Heinrich, kn. 337; Jescheck/Weigend, s. 336 vd.; Kühl, § 7 kn. 6 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 1 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 1, 1a; Roxin, § 15 kn. 1 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 62 vd.; Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 11 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 324a. Türk öğretisinde ise söz konusu yaklaşımların monist ve düalist yaklaşım adı altında değil, sübjektif ve objektif görüş başlığı altında incelemeye tabi tutulduğu görülmektedir, bakınız Kartal, s. 10 vd., 22 vd., 45 vd.

¹⁷ Engländer, s. 9 vd., 38 vd.; Seeberg, s. 20 vd., 52 vd.

lidir ki, hak, kendi kendini her zaman doğrulamalı ve bu nedenle saldırıya maruz kalan kişinin menfaati her halükarda saldırganın menfaatine geri adım attırılmalıdır¹⁸. Bunun sağlanması için de ya hakkı saldırıya uğrayan kişi ya da toplumdaki herhangi başka bir birey harekete geçmede serbesttir. Hemen fark edileceği üzere, bu görüşe göre haksız saldırıya uğrayan kişi, söz konusu haksız saldırı sonucu meydana gelen neticenin mağduru değil, yalnızca objesidir. Söz konusu bu objenin de olayları yönlendirme hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla saldırıya uğrayan kişinin, ister hakkını kendisinin savunmak istemesi isterse de herhangi başka bir sebepten dolayı, üçüncü kişinin müdahalesine onay vermediği durumlarda dahi, yani hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma hakkı doğmaktadır. Hatta burada bir haktan değil, bozulan hukuk düzeninin tesisi için bir ödevden bahsetmek daha doğru olacaktır. Zira üçüncü kişi lehine meşru savunmada, saldırganın saldırısı ile saldırıya uğrayan hakkın savunulmasından değil, bilakis saldırganın saldırısı ile bozulan hukuk düzenin savunulmasından bahsedilmelidir¹⁹.

Bir diğer monist yaklaşım ise, yukarıda bahsedilen görüşün tam aksini savunmaktadır. Bu yaklaşımda da üçüncü kişi lehine meşru savunmanın altında tek bir neden yattığı belirtilmekte; ancak yukarıdaki yaklaşımdan farklı olarak bu nedenin kolektif düşünce olmadığı, aksine yalnızca bireysel hakkın olduğu ifade edilmektedir²⁰. Dolayısıyla bu düşünceye göre üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişi, hakkı saldırıya uğrayan kişinin kişisel hakkını korumak için hareket etmektedir. Bu durumda hakkı saldırıya uğrayan kişinin lehine savunmada bulunulmasından vazgeçmesine ya da lehine savunmada bulunulmasını istememesine hukuk düzeni önem atfetmek zorundadır. Saldırgan, saldırısı ile hukuk düzenini bozmuştur. Bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisi için saldırıya maruz kalan kişinin kendisi harekete geçebileceği gibi üçüncü kişi de harekete geçebilir. Ancak bu, yukarıda ifade edilen diğer monist yaklaşımı savunan yazarların belirttiği üzere, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişi, tek bir saikle hareket etmektedir, o da bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisidir, şeklindeki ifadenin doğru olduğu anlamına gelmeyecektir. Zira üçüncü kişi lehine meşru savunmanın altında yatan tek neden yalnızca bireysel hakkın korunmasıdır. Öyleyse üçüncü kişinin sahip olduğu meşru savunma hakkı, yalnızca hakkı saldırıya uğrayanın yardımına koşma hakkıdır. Yoksa saldıran ile saldırılan arasındaki ikili ilişkiye karışma hakkı değildir. Dolayısıyla hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkı bulunmaktadır. İşte tam da bu nedenden dolayı, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin,

¹⁸ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 13; Kühl, § 7 kn. 14.

¹⁹ Engländer, s. 9 vd.; Kasiske, s. 833; Kaspar, s. 772; Seeberg, s. 20 vd.; Seier, s. 2480; Sengbusch, s. 190 vd.; Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, s. 446.

²⁰ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 18 vd.; Kühl, § 7 kn. 15 vd.

hakkı saldırıya uğrayan kişinin adına ve hesabına iş yapan bir temsilciden farkı olmadığı, dolayısıyla da bu kişinin, yani temsilcinin, hakkı saldırıya uğrayan kişi saldırıyı kendisi defetseydi hangi yöntem ve araçlarla saldırıyı defedecek idiye ancak o şekilde saldırıyı defedebileceği kabul edilmelidir²¹.

2. Düalist Yaklaşım

Düalist yaklaşım birbirinin tam zıttı olan iki monist yaklaşımın temel çıkış noktalarını benimser, bunları harmanlar. Bu yaklaşıma göre üçüncü kişi lehine meşru savunmanın altında yatan düşünce hem kolektif hem de bireysel menfaatlerin korunmasıdır. Üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişi, iki saikle hareket etmektedir. Bunlardan ilki bozulan hukuk düzenin tekrar tesisidir, ikincisi ise hakkı saldırıya uğrayan kişinin kişisel hakkını korumaktır. Dolayısıyla hakkı saldırıya uğrayan kişinin lehine savunmada bulunulmasından vazgeçmesine ya da lehine savunmada bulunulmasını istememesine hukuk düzeni hiçbir önem atfetmeyecektir gibi ilk monist yaklaşımın düşüncesi olan katı bir toplumsal bakış açısı kabul edilemez. Keza hakkı saldırıya uğrayan kişinin lehine savunmada bulunulmasından vazgeçmesine ya da lehine savunmada bulunulmasını istememesine hukuk düzeni önem atfetmek zorundadır gibi ikinci monist yaklaşımın düşüncesi olan katı bir bireyci bakış açısı da doğru değildir. Hukuk düzeni hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine belli şartlar altında önem atfedecektir, belli şartlar altında ise önem atfetmeyecektir²².

Ancak hemen fark edileceği üzere, bu yaklaşımın kabul edilmesi halinde, yani saldırıya uğrayan hakkın sahibinin, üçüncü kişinin yardımından vazgeçebileceğinin kabul edilmesi halinde, vazgeçmenin hangi hallerde hukuken geçerli olacağı problemi ile karşılaşılır. Tam da bu noktada genel bir kural ortaya konulmaya çalışılmaktadır²³: Buna göre, somut olay değerlendirilirken diğer bir hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasına ilişkin genel kurallara göre hareket edilmelidir²⁴. Eğer saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin müdahalesini reddet-

²¹ Engländer, s. 38 vd.; Kasiske, s. 833; Kaspar, s. 772; Seeberg, s. 52 vd.; Seier, s. 2480; Sengbusch, s. 190 vd.; Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, s. 446.

²² Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 1 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 11 vd.; Frister, § 16 kn. 1 vd.; Heinrich, kn. 337; Jescheck/Weigend, s. 336 vd.; Köhl, § 7 kn. 6 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 1 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 1, 1a; Roxin, § 15 kn. 1 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 62 vd.; Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 11 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 324a.; Engländer, s. 28 vd.; Kasiske, s. 833; Kaspar, s. 772; Seeberg, s. 32 vd.; Seier, s. 2480; Sengbusch, s. 190 vd.; Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, s. 446.

²³ Kıyaslayınız Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 16; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181 vd.; Frister, § 16 kn. 18; Heinrich, kn. 336 vd.; Jakobs, § 12 kn. 60; Jescheck/Weigend, s. 348 vd.; Krey/Esser, kn. 568 vd.; Köhl, § 7 kn. 137 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 51 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 25 vd., 42, 61a; Roxin, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 204 vd.; Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 145 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 334.

²⁴ Hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızası hakkında Akbulut, s. 493 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 549 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 320 vd.; Hakeri, s. 359 vd., Koca/Üzülmüş, s. 287 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 563 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 328 vd.; Özgenç, s. 374 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 497 vd.

mesi ile feragat ettiği hak, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak ise, üçüncü kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine saygı göstermesi gerekmektedir. Buna karşın rıza, üzerinde tasarrufta bulunulamayacak bir hakka ilişkin ise ya da rıza, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hakka ilişkin olmakla birlikte sakatlanmış ise, üçüncü kişi tarafından yapılan müdahale, hakkı saldırıya uğrayan kişinin aksi yöndeki iradesine rağmen, hukuka uygun olmaya devam edecektir²⁵. Keza, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin adına ve hesabına iş yapan bir temsilciden farkı olmadığı düşüncesi de doğru değildir. Dolayısıyla bu kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişi saldırıyı kendisi defetseydi hangi yöntem ve araçlarla saldırıyı defedecek idiye ancak o şekilde saldırıyı defedebileceği düşüncesi, düalist yaklaşımın şiddetle karşı çıktığı diğer bir husustur. Zira üçüncü kişinin müdahale hakkı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak hukuk düzenince kabul edilmiştir²⁶.

B. Değerlendirme

Şu ana kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esasının ne olduğu sorusu çeşitli şekillerde cevaplandırılmaktadır. Bu çeşitlilik monist ve düalist yaklaşımların değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

1. Monist Yaklaşımların Değerlendirilmesi

Hakkı saldırıya uğrayan kişiyi yalnızca bir obje olarak değerlendirmek ve onun iradesine herhangi bir önem atfetmemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Hakkı saldırıya uğrayan ya da hakkı saldırıya uğrama tehlikesi altında olan kişi, mağdurdur ve hukuk düzeni mağdura yönelmiş bir saldırıyı mağdurun bizzat kendisinin ya da üçüncü kişinin defetmesine izin vermiştir (TCK m.25/1, § 32 StGB). Bu çerçevede üçüncü kişi lehine meşru savunmanın altında yatan tek nedenin, kolektif düşünce olduğunu belirtmek; bunun sonucu olarak da hakkı saldırıya uğrayan kişinin karşı iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma hakkını kabul etmek, bazı durumlarda iddia edildiğinin aksine bozulan hukuk düzenini tekrar tesis etmeyecek, bilakis tam da meşru savunma doktrininin sıkı sıkıya bağlı kalmak istediği orantılılık, zorunluluk gibi ilkelerin ihlali demek olabilecektir²⁷.

²⁵ Türk öğretisinde de, bazen herhangi bir teorik açıklamada bulunmaksızın olsa da, genel yaklaşım bu yöndedir, bakınız ve kıyaslayınız Akbulut, s. 489; Centel/Zafer/Çakmut, s. 317; Demirbaş, s. 296; Dönmezer/Erman, kn. 406; Hakeri, s. 342; İçel, s. 347 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 503 vd.; Önder, s. 247 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 304.; Özen, Mustafa, s. 399 vd.; Zafer, s. 382.

²⁶ Kasiske, s. 835 vd.; Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 145.

²⁷ Kıyaslayınız Engländer, s. 12 vd.

Bu durumu bir örnekle açıklamak mümkündür: Farz edilsin ki aralarında yakın ilişki olan (yakın arkadaşlar, eşler veya aile bireyleri) iki kişi arasında yaşanan tartışma sonucunda bu kişilerden biri diğerine fiziksel şiddette bulunmuştur. Bu durumu gören üçüncü kişi olaya müdahale etmek istemişse de hakkı saldırıya uğrayan kişi bu kişiden olaya müdahil olmamasını istemiştir. Monist yaklaşımın ilk alternatifine göre, bu olayda üçüncü kişinin yine de üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkı bulunmaktadır. Zira hak, kendi kendini her zaman doğrulamalı ve bu nedenle saldırıya maruz kalan kişinin menfaati saldırganın menfaatine her hâlükarda geri adım attırılmalıdır. Bu bakış açısının salt bu yönüyle haksız olmadığı kabul edilebilir. Gerçekten de hakkı saldırıya uğrayan kişinin saldırıyı yapan kişiye karşı hiçbir şansının olmadığı durumlar olabilir. Ancak tek başına bu gerçek, saldırıya uğrayanın, olayları yönlendirme hakkının bulunmadığının kabulü için yeterli değildir. Zira hakkı saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin müdahalesini reddetmesi, saldırıyı kendisinin defetme isteğinden de kaynaklanmış olabilir²⁸. Gerçekten de saldırıya uğrayan, bir taraftan saldırıya uğrayan hakkını savunmak; diğer taraftan da savunmaya ilişkin fiilin içeriğini ve yoğunluğunu belirlemek, böylece de saldırgan ile olan örneğin yakın ilişkisinden dolayı orantılılık, zorunluluk gibi ilkelere üçüncü kişiden çok daha sıkı bir şekilde uymak istemiş olabilir. Nitekim farz edilsin ki, iki kardeş arasında yaşanan bir tartışma sonucu, kardeşlerden biri diğerine vurmaya başlamıştır. Hakkı saldırıya uğrayan kardeş ise, bir taraftan bu saldırıya karşılık vermek istemekte, yani vücut bütünlüğüne yapılan saldırıya hiçbir şekilde rıza göstermemekte, ancak saldırgan kardeşine karşılık verirken, onda bulunan örneğin bir kemik hastalığından dolayı, saldırıyı çok dikkatli bir şekilde defetmek istemektedir. Oysaki monist yaklaşımın yukarıda zikredilen modeli kabul edilir ve hakkı saldırıya uğrayan kardeşin iradesine hiçbir önem atfedilmezse, olaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişi, hukuk düzenini korumak adına, saldırgan kardeşte bulunan kemik hastalığına, saldırıya uğrayan kardeşten çok daha az şekilde dikkat ederek hatta ve hatta orantılılık ilkesini zedelediği sürece, saldırgan kardeşte kemik kırığına da neden olacak şekilde saldırıyı defedebilir. Her ne kadar son tahlilde saldırı defedildiye de, verilen örnekte ulaşılan bu sonucun otonomiye önem atfedilen bir hukuk düzeninde kabul edilebilir olduğu şüphelidir²⁹.

²⁸ Hakkı saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin yardımını reddetme sebepleri ve bu sebeplerin geçerlilikleri ya da daha doğru bir ifadeyle hangi durumlarda geçerli sayılacakları, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıca ele alınacaktır. Ancak şimdiden belirtilmesinde fayda bulunan husus, hakkı saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin yardımını reddetme sebebi ile hakkı saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin yardımını reddetme iradesinin geçerliliği, birbirleriyle karıştırılmaması gereken iki farklı konudur.

²⁹ Aynı yönde Seeberg, s. 23 vd., 29 vd. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bazı durumlarda saldırıya rıza göstermekten değil, yalnızca saldırıya katlanmaktan bahsetmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Katlanmadan bahsedilen durumlarda, haksız bir saldırı varlığını korumaya devam edecektir. Bu saldırının defedilip edilmeyeceğine, edilecek ise nasıl edileceğine dair kararın hakkı saldırıya uğrayan kişiye bırakılması yerinde olacaktır.

Ancak bu belirleme, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin adına ve hesabına iş yapan bir kimseden farkı olmadığı anlamına da gelmemelidir³⁰. Zira bu bakış açısı, meşru savunmaya ilişkin kabul edilmiş genel ilkeler ile büyük bir uyumsuzluk sergileyecektir. Hak, haksızlığa karşı boğun eğmemelidir; dolayısıyla da saldırıya uğrayan, kaçmak suretiyle hakkını esasında daha iyi şekilde koruyabilecek olsa da hukuk kendisinden kaçmasını beklememekte, aksine saldırıya karşı koymasını istemektir³¹. Bu bakış açısı üçüncü kişi lehine meşru savunmaya da aktarılmalıdır³². Öyleyse üçüncü kişi lehine meşru savunmanın yalnızca kişisel hakkın korunması düşüncesiyle temellendirilmesi doğru değildir³³. Üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin bozulan hukuk düzenini tekrar tesis etmek amacıyla hareket ettiğinin de kabulü gereklidir³⁴.

³⁰ Aksi yönde Engländer, s. 38 vd.; Seeberg, s. 52 vd.

³¹ YCGK, 16.04.2013, E: 2013/1-26, K: 2013/150: "Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Bu nedenle failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz. Ancak, savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre saptanmalıdır." (Kazancı) YCGK, 18.02.1991, E: 1191/1-4, K: 1991/39: "Yasal savunma (meşru müdafaa); bir kimsenin, kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız maddi bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Yasal savunma halinde, işlenen fiil hukuka uygundur. Bunun sebebi, hukuk düzeninin hakkın saldırıya uğramasına izin vermeyeceği esasında aramak gerekir. Hukuk, esasen haksızlığı yenmek, adletsizliği, saldırıları yasaklamak amacını güder. Hukuku korumak, haksızlığı yenmek için savaşılan kimsenin hareketini ise hiçbir hukuk düzeni hukuka aykırı olarak kabul edemez, bu nedenledir ki, savunmanın meşruluğu hukukun kendi görev kavramlarından doğmaktadır. Savunmada bulunmak her canlının ve bu arada, insanın kendisini ve mensup olduğu türü korumak tepkisinin bir sonucudur. Bu tepki aynı zamanda toplumun yararlarına da uygundur. Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir ahvalde sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz." (Lexpera)

³² Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 13; YCGK, 08.04.1997, E: 1997/1-59, K: 1997/83: "Yasal savunmada sanığa kaçma mükellefiyeti yükletilmeyeceği gibi sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı dikkate alınmaz. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı da, her olayın özelliğine göre saptanmalıdır. Saldırıya uğrayanın bizzat fail olması gerekmez. Üçüncü bir kişinin saldırıya maruz kalması halinde de yasal savunma koşullarının gerçekleşmesi mümkündür." (Lexpera)

³³ Kıyaslayınız Günther, Hans-Ludwig, § 32 StGB, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB), Loseblattsammlung, Carl Heymanns, Köln, kn. 10.

³⁴ Üçüncü kişi lehine meşru savunmayı yalnızca kişisel hakkın korunması düşüncesi ile açıklamak, keza orantılılık ilkesine verilen anlam ile de zor bağdaşır gözükmemektedir. Bilindiği üzere TCK m.25/1, haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir biçimde defetmeyi hukuka uygunluk nedeninin bir şartı olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda orantılılık, saldırı ve savunmada kullanılan araçlarda orantı ve de saldırıya uğrayan hak ile savunma ile ihlal edilen hak arasında orantı olarak ikili bir ayrımı tabii tutulmaktadır. Ne var ki gerek araçta orantılılık gerekse de haklar arasındaki orantılılık hiçbir zaman mutlak olarak algılanmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, saldırı ve savunmada kullanılan araçlar arasındaki orantılılığın, savunmanın saldırıyı bertaraf edecek ölçüde olması halinde mevcut olduğu kabul edilmektedir. Keza saldırıya uğrayan hak ile savunma ile ihlal edilen hak arasında orantılıktan da haklar arasında mutlak bir eşitlik değil, yalnızca haklar arasında aşırı bir dengesizliğin bulunmaması anlaşılmaktadır; bu da haklar arasında bir oranın aranmayacağı anlamına gelmektedir, tüm bu hususlar hakkında çalışmanın ilerleyen kısımlarında etraflıca açıklamalarda bulunulacaksa da şimdiden kıyaslayınız Akbulut, s. 489 vd.; Artuk/Gök-

2. Düalist Yaklaşımın Değerlendirilmesi

Düalist yaklaşım, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin, hem hakkı saldırıya uğrayan kişinin kişisel hakkının korunması hem de bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisi amacıyla hareket ettiğini belirtmekte; buna karşın saldırıya uğrayan hakkın sahibinin, üçüncü kişinin yardımından ne ölçüde vazgeçebileceği sorusuna henüz cevap vermemektedir. Oysaki tam da bu mesele, üçüncü kişi lehine meşru savunma hukuka uygunluk nedeninde, çözülmesi gereken problemli noktalardan birini teşkil etmektedir³⁵.

Gerçekten de düalist yaklaşım kabul edildiğinde, üçüncü kişi lehine meşru savunma ile korunan iki hukuki yararın birbirleri ile ne şekilde ilişki içerisinde olduklarına dair soruya verilebilecek farklı cevaplar, bu müessesenin uygulama alanına ilişkin önemli farklılıklara neden olacaktır³⁶. Bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisinin kişisel hakkın korunmasından üstün tutulması halinde, saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin müdahalesine onay vermediği durumlarda dahi, yani hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma hakkı doğmaktadır, denilebilecektir³⁷. Buna karşın, kişisel hakkın korun-

cen/Alşahin/Çakır, s. 513 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 314 vd.; Demirbaş, s. 294 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 399 vd., 405; Hakeri, s. 333 vd., 336 vd.; İçel, s. 344 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 510 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 307 vd.; Özen, Mustafa, s. 402 vd.; Öztürk/Erdem kn. 468 vd. Tüm bunlar ilk bakışta TCK m.25/1'in yalnızca kişisel hakkın korunmasına hizmet ettiği izlenimini yaratsa da, gerçek böyle değildir. Zira bugün, meşru savunma hakkının genel anlamda, detayları gerekli oldukça çalışmanın ilerleyen bölümlerinde açıklanacak olan, sosyal-etik (bu kavramın Türkçe ders kitaplarına da girdiği gözlemlenmektedir, bakınız, Öztürk/Erdem kn. 467) bazı sınırlara tabi olduğu neredeyse tartışmasız olarak kabul edilmektedir, Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 49 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 208 vd.; Frister, § 16 kn. 25 vd.; Heinrich, kn. 360 vd.; Kühl, § 7 kn. 157 vd.; Roxin, § 15 kn. 55 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 225 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 342 vd. Gerçekten de toplumda alışlagelmiş ve önemsiz saldırılar halinde; provokatif meşru savunma durumunda; çocukların, akıl hastalarının, aşırı sarhoşların veya diğer bazı özel durumlara sahip kişilerin saldırılarında ya da yakın ilişki içerisinde olan kişilerin birbirlerine olan saldırılarında, gerek meşru savunmanın (detaylar için bakınız çalışmanın ilerleyen bölümleri, ayrıca Kartal, s. 127 vd.) gerekse de üçüncü kişi lehine meşru savunmanın (detaylar için bakınız çalışmanın ilerleyen bölümleri, ayrıca Engländer, s. 295 vd.) orantılılık ilkesi üzerinden bazı sınırlamalara tabi olduğu kabul edilmektedir. Böylesi sınırlamaların dayanak noktası ağırlıklı olarak meşru savunmanın kolektif hakları koruduğu yani meşru savunma ile bozulan hukuk düzeninin tekrar tesis edildiği düşüncesidir, kıyaslayınız Kühl, § 7 kn. 161.

³⁵ Kıyaslayınız Kartal, s. 124 vd.; Akbulut, s. 489; Centel/Zafer/Çakmut, s. 317; Demirbaş, s. 296; Dönmezer/Erman, kn. 406; Hakeri, s. 342; İçel, s. 347 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 503 vd.; Önder, s. 247 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 304.; Özen, Mustafa, s. 399 vd.; Zafer, s. 382; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 16; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181 vd.; Frister, § 16 kn. 18; Heinrich, kn. 336 vd.; Jakobs, § 12 kn. 60; Jescheck/Weigend, s. 348 vd.; Krey/Esner, kn. 568 vd.; Kühl, § 7 kn. 137 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 51 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 25 vd., 42, 61a; Roxin, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 204 vd.; Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 145 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 334.

³⁶ Bu hususta haklı tespit için Seeberg, s. 37 vd.

³⁷ Dolayısıyla da düalist yaklaşım kabul edilse dahi, ulaşılan sonuçlar yukarıda monist yaklaşımlardan ilki ile benzerlikler gösterecektir.

masının bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisi düşüncesinden daha üstün olduğu kabul edilirse, hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkının bulunduğu savunulabilecektir³⁸.

Öğretide düalist yaklaşımı benimseyen yazarlar arasında her iki bakış açısının da taraftar bulduğu görülmektedir³⁹. Örneğin bir görüşe göre, hakkı saldırıya uğrayan kişinin açık karşı iradesine rağmen, üçüncü kişinin müdahalesi her halükarda hukuka uygundur. Bu, üç gerekçe ile temellendirilebilir⁴⁰: (1) Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olmasından dolayı üçüncü kişinin savunma amacıyla hareket etmesine gerek bulunmamaktadır⁴¹. (2) Üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişi, hukuku korumak için, yani kendisinin ya da saldırıya uğrayan kişinin haklarından daha üstün bir yarara hizmet etmek için hareket etmektedir⁴². (3) Hakkı saldırıya uğrayan kişinin savunmayı defetmek isteyip istemediğini üçüncü kişi hiçbir zaman net olarak anlayamaz, böylesi şüpheli bir durumda da üçüncü kişinin meşru savunmadan yararlandırılmaması hakkaniyet ile bağdaşmaz⁴³.

Bu argümanların hiçbirinin tatmin edici olmadığı ortadadır. Gerçekten de örneğin üç numaralı argüman, iddia edildiğinin aksine saldırıya uğrayan kişinin, ister hakkını kendisinin savunmak istemesi isterse de herhangi başka bir sebepten dolayı üçüncü kişinin müdahalesine onay vermediği durumlarda dahi, üçüncü kişi lehine meşru savunmayı haklı kılmayacaktır⁴⁴. Aksine, mademki hakkı saldırıya uğrayan kişinin savunmayı defetmek isteyip istemediğinin üçüncü kişi tarafından net olarak anlaşılamadığı ve bu nedenle üçüncü kişinin müdahale ettiği durumlar mevcut olabilir, o halde konunun suç genel teorisi çerçevesinde ele alınması uygun olacaktır. Dolayısıyla iddia edildiğinin aksine götürü şekilde üçüncü kişinin eyleminin hukuka uygun addedilmesi değil; tersine üçüncü kişi lehine meşru savunmanın kabul edilmemesi⁴⁵, bunun sonucu olarak da üçüncü kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızasının mevcut olduğu yönündeki tasavvurunun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata çerçevesinde ele alınması daha doğru olacaktır⁴⁶. Ayrıca saldırıya uğrayan kişinin iradesini net bir biçimde

³⁸ Dolayısıyla da düalist yaklaşım kabul edilse dahi, ulaşılan sonuçlar yukarıda monist yaklaşımlardan ikincisi ile benzerlikler gösterecektir.

³⁹ Bakınız Seeberg, s. 38 vd.

⁴⁰ Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 12.

⁴¹ Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 145.

⁴² Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 12, 145.

⁴³ Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 145.

⁴⁴ Seeberg, s. 112 vd.

⁴⁵ Herzog, Felix, § 32 StGB, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB), Band 1, 3. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2010, kn. 57.

⁴⁶ Söz konusu durumun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki benzer görüş için Seeberg, s. 114. Bilindiği üzere hukuka uygunluk ne-

ortaya koyması ve de böylece bir hukuka uygunluk nedeni olan rıza sebebiyle, meşru savunma çerçevesinde defedilmesi gereken herhangi bir saldırının mevcut olmaması da mümkündür.^{47,48} İki numaralı argümana karşı da ileri sürülebilecek hususlar mevcuttur. Üçüncü kişinin meşru savunma bahanesiyle harekete geçmesi, yani bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisi saiki ile değil de tamamen kişisel hırs, düşmanlık veya başka bir sebeple ancak son tahlilde hakkı saldırıya uğrayan kişi ile dayanışma bahanesiyle failini icra etmesi⁴⁹ her zaman mümkündür⁵⁰.

denlerinin maddi koşullarında hata olarak adlandırılan ihtimalde, fail, somut olayda hiç bir hukuka uygunluk nedeninin maddi koşulları gerçekleşmemesine rağmen, herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bütün maddi koşullarının gerçekleştiğine ilişkin olumlu bir tasavvura sahiptir ve buna göre hareket etmektedir. Bu duruma örnek olarak, gece evine doğru ıssız bir sokakta yürüyen (A)'nın, karşıdan sadece saati sormak için koşarak gelen (B)'ye, (B)'nin gasp amacı taşıdığını düşünerek, yumruk atması verilebilir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata örneğine yolculuğa tipte yanılı (TCK m.30/3 ve m.30/1; § 16 StGB) kapsamında değerlendirilmelidir. Hatanın "kaçınılabılır" ya da "kaçınılamaz" olmasına bakılmadan, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın varlığı halinde failin kastının ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Failin taksirden doğan sorumluluğunun olup olmadığı ise değerlendirmenin ikinci aşamasını oluşturacaktır. Hata "kaçınılmaz" ise, failin ceza sorumluluğu hiçbir şekilde söz konusu olmayacaktır. Buna karşın yapılacak değerlendirme sonucu, failin gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle hataya düştüğü yönünde karar verilebiliyorsa, diğer bir ifadeyle kişinin somut olayın durumuna, bilgi ve yaşam deneyimlerine göre yanılıya düşmemek için gerekli bilgiyi elde etmek konusunda yeterli çabayı göstermediği kabul edilebiliyorsa ve bunun sonucu olarak da hata "kaçınılabılır" hata olarak değerlendirilebiliyorsa, failin taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir. Bu sayede failin taksirli eyleminden cezalandırılması söz konusu olacaktır. Bu da yine, söz konusu eylemin taksirle de işlenebilen suç tiplerinden birine girmesi halinde mümkün olacaktır, detaylar için bakınız Karaaslan, Reşit, "Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Koşullarında Hata", in: Legal Hukuk Dergisi (LHD), Cilt 15, Yıl 2017, Sayı 172, s. 1669 vd., 1674 vd., 1691 vd.

⁴⁷ Seeberg, s. 113 vd.

⁴⁸ Üçüncü kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin açık iradesine rağmen, kendisinin üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde hareket edebileceği inancı ile örneğin hakkı saldırıya uğrayan bir kişinin üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hakka ilişkin olsa dahi rıza gösteremeyecek durumda olduğu inancıyla, eylemini gerçekleştirmesi halinde, somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadan ayrı olarak değerlendirilmesi gereken bir başka hata türü olan, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılmadan bahsetmek gerekir, bu yönde haklı tespit için Kaspar, s. 776. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma iki şekilde ortaya çıkmaktadır: fail ya hukuk düzeninde mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu zannetmektedir (Roxin, § 14 kn. 79) ya da fail hukuk düzeninin kabul ettiği bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında yanılma içindedir (Roxin, § 14 kn. 80). Her iki hata türünde de, hatanın münhasıran yürürlükte var olan hukuk normunun bilinmemesinden ya da yanlış değerlendirilmesinden ortaya çıkmasından dolayı, yanılmanın yasak yanılığında değerlendirilmesi ve TCK m.30/4 (§ 17 StGB) hükmünün doğrudan uygulanması hakkında şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla böylesi bir yanılığa düşen failin kusurluluğunun ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun ortadan kalkması için hatanın kaçınılmaz olması gerekecektir. Dolayısıyla, açık iradeye rağmen hareket eden üçüncü kişinin cezalandırılmasının çok da ihtimal dâhilinde olmadığı açıktır. Ancak bu yol tamamen de kapalı değildir. Şiddete uğrayan kadının, kimsenin karışmaması yönündeki iradesine rağmen yardım eden üçüncü kişinin durumu bu ihtimale örnek olarak verilebilir, Kaspar, s. 776.

⁴⁹ Bu duruma örnek olarak karı kocanın caddede kavga ettiğini ve kocanın karısının hayatını tehlikeye attığını gören failin, kocanın kendisinin hasmı olduğundan dolayı, kadının hayatının kurtarılması düşüncesinden bağımsız olarak ve hatta bu düşünceye bir önem atfetmeden, kocaya vurması verilebilir.

⁵⁰ Seeberg, s. 107 vd.; Seier, s. 2479 vd.

Bu bağlamda ortaya konan argümanlar arasında en önemlisinin, ilk husus olduğu ortadadır. Bilindiği üzere Türk doktrininde halen baskın olarak⁵¹, buna karşın Alman doktrininde sadece birkaç yazar tarafından savunulan⁵² ve hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarını kabul etmeyen bir görüşe göre, haksızlığın belirlenmesinde sadece objektif netice esas alınmalı ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarının gerçekleşmesi failin cezalandırılmaması için yeterli görülmelidir. Buna karşın Türk öğretisinde de taraftar bulmaya başlayan⁵³, Alman öğretisinde ise uzun zamandan bu yana tartışmasız şekilde baskın olan görüşe göre⁵⁴, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurunun tek başına gerçekleşmesi yeterli değildir. Hukuka uygunluk nedeninin varlığından ve eylemin bu sayede hukuka uygun hale gelmesinden, ancak haksızlığın tümüyle ortadan kalktığı anlarda söz edilebilir. Bu da ancak hukuka uygunluk nedeninin sübjektif unsurunun da varlığı halinde mümkün olacaktır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun bulunup bulunmadığı meselesinin başka bir tartışma konusu oluşturması bakımından, konu ile ilgili eserlere atıf yapmak⁵⁵; burada yalnızca üçüncü kişi lehine meşru savunmaya etki edecek hususlarla ilgili noktalara değinmek yeterlidir: Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsura sahip olup olmadığı belirlenirken dikkat edilmesi gereken husus, hukuka uygunluk nedenlerinin şartlarında tersine hataya düşen failin durumunun⁵⁶, kişinin kendisine bıçakla saldıranın kolunu sopayla kırma-

⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 294; Demirbaş, s. 271 vd.; Dursun, Selman/Bozbayındır, Ali Emrah, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi", in: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), Cilt LXXIII, Yıl 2015, Sayı 1, s. 85 vd.; Hafizoğulları/Özen, s. 212; İçel, s. 312; Karakehya, s. 148 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 710; Önder, s. 223; Soyaslan, s. 343; Toroslu/Toroslu, s. 155.

⁵² Spendel, in: LK-StGB § 32 kn. 138; ayrıca bakınız Hillenkamp, s. 24.

⁵³ Akbulut, s. 470 vd.; Göktürk, Neslihan, "Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?", in: Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Nisan 2015, Sayı 27, s. 15 vd.; Göktürk, Neslihan, "Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği", in: Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Aralık 2014, Sayı 26, s. 18 vd.; Koca/Üzülmez, s. 267 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 279; Özgenç, s. 319 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 441.

⁵⁴ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 239 vd.; Günther, in: SK-StGB, § 32 kn. 132; Herzog, in: NK-StGB, § 32 kn. 127; Jakobs, § 11 kn. 18 vd.; Jescheck/Weigend, s. 328; Kühl, § 7 kn. 124; Roxin, § 14 kn. 96 vd.; Rönnau, in: LK-StGB, Vor § 32 kn. 82 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 277.

⁵⁵ Dursun/Bozbayındır, s. 63 vd.; Göktürk (2014), s. 7 vd.; Göktürk (2015), s. 7. vd.; Karaaslan, s. 1700 vd.

⁵⁶ Bilindiği üzere hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında tersine hata olarak isimlendirilen ihtimalde, fail, somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bütün maddi koşullarının gerçekleşmiş olmasına rağmen, hukuka uygunluk nedenlerinin birinin ya da birçoğunun fiili varlığını bilmeden hareket etmektedir. Bu duruma örnek olarak, her gece eve geç saatlerde sarhoş gelen ve geldikten sonra da kendisine küfürler eden kocası (F)'ye sopayla vurmaya isteyen (E)'nin, kocasının eve gelmesine yakın saatlerde evin kapısının arkasında beklerken, evin kapısını zorlayan kişiyi kocası (F) zannetmesi ve aslında eve girmeye çalışan hırsız (G)'ye vurması verilebilir. Bu hatanın nasıl değerlendirilmesine ilişkin yaşanan tartışma, bazı noktalarda ceza hukukunda hata kavramının da dışına çıkarak, teşebbüsün hangi koşullarda cezalandırılacağına ve hukuka uygunluk nedenlerinde maddi unsurun dışında manevi unsurun da var olup olmadığına, manevi unsur aranacaksa bunun içeriğinin ne olması gerektiğine ve daha da önemlisi manevi unsurun yokluğuna bağlanan hukuki sonucun ne olacağına ilişkindir.

sının suç olduğunu düşünmesi örneğinde olduğu gibi, haksızlık işlediğini düşünen, ancak işlediği eylemin mefruz suç olarak değerlendirilmesinden dolayı cezalandırılmayan failin durumuna yakın mahiyette olduğudur. Öyleyse hukuka uygunluk nedenlerinin şartlarında hataya düşen failin cezalandırılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁷. Altı mutlak surette çizilmesi gereken diğer bir husus ise TCK m.35/1'in, failin teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için eylemin elverişli hareketlerle gerçekleştirilmesini şart koştuğu; diğer bir ifadeyle, TCK'nın Alman Ceza Kanunu'ndan⁵⁸ farklı olarak elverişsiz teşebbüsü cezalandırmadığıdır⁵⁹. TCK'nın kabul ettiği sistem çerçevesinde, fail, bir hukuka uygunluk nedeni içinde hareket ettiğini bilmese dahi objektif olarak var olan hukuka uygunluk nedeninden yararlanmalıdır⁶⁰.

Tam da bu nedenden dolayı, *“saldırıya uğrayan kişinin, ister hakkını kendisinin savunmak istemesi isterse de herhangi başka bir sebepten dolayı, üçüncü kişinin müdahalesine onay vermediği durumlarda dahi, yani hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma hakkı doğmaktadır. Zira somut olayda meşru savunmanın maddi şartları gerçekleşmiştir ve de*

⁵⁷ Karaaslan, s. 1707 vd.

⁵⁸ Alman Ceza Kanunu elverişsiz teşebbüsü cezalandırmaktadır. Gerçekten de söz konusu Kanun'un 22. paragrafında, teşebbüs, suçun elverişli hareketlerle işlenmeye başlanıp başlanmadığına bakılmaksızın, sübjektif bir yorum tarzıyla kaleme alınmış ve kendi tasavvuruna göre tipin gerçekleşmesi için eyleme başlayan kişinin teşebbüsten cezalandırılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 23. paragrafının 3. fıkrası ise elverişsiz teşebbüste failin cezasının indirilebileceğini veya tamamen kaldırılabilirliğini hükme bağlamıştır. § 22 StGB: “Begriffsbestimmung”: Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. § 23 StGB: “Strafbarkeit des Versuchs”: (1) Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. (2) Der Versuch kann milder bestraft werden als die vollendete Tat (§ 49 Abs.1). (3) Hat der Täter aus grobem Unverständnis verkannt, dass der Versuch nach der Art des Gegenstandes, an dem, oder des Mittels, mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte, so kann das Gericht von Strafe absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs.2). [§ 22 StGB: “Her kim, fiile ilişkin kendi tasavvuruna göre, suç tipinin gerçekleştirilmesi için doğrudan doğruya icraya baslarsa, suç işlemeye teşebbüs etmiş sayılır.” § 23 StGB: “(1) Bir cürüme teşebbüs daima cezalandırılır; bir cünhaya teşebbüs, ancak kanunda açıkça belirtildiği takdirde cezalandırılır. (2) Teşebbüs, tamamlanmış olan suçtan daha hafif cezalandırılabilir. (3) Fail ağır bir bilgi ve anlama hatası yapması nedeniyle, suçun konusunu teşkil eden şeyin veya fiili işlemekte kullanılan vasıtaların cinsinden dolayı, suçu işlemeye teşebbüs ederken yaptığı hareketlerin suçun tamamlanmasına yol açamayacağını idrak etmemişse, mahkeme ceza vermekten vazgeçebilir veya cezayı taktiren indirebilir, § 49/2.” Çeviri için, Yenisey/Plagemann, s. 20 vd.]

⁵⁹ Elverişsiz teşebbüs hakkında detaylı açıklamalar için Doğan, Koray, “Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası”, in: Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt I, Beta Yayıncılık, 2014, s. 183 vd.; Kazaker, Gözde, Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 23 vd.

⁶⁰ Detaylar için Karaaslan, s. 1700 vd., 1709 vd. Nitekim Alman öğretisinde de belirtildiği üzere, eğer Alman Kanun Koyucu iradesini elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmaması yönünde kullansaydı, hukuka uygunluk nedenlerinde manevi unsurların var olup olmadığı, bu unsurun içeriğinin ne olacağı ya da bunun yokluğuna hangi hukuki sonucun bağlanacağı yönündeki tartışmalar hiç yapılmayacaktı ve hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığı ziyadesiyle yeterli görülecekti, Roxin, § 14 kn. 96.

*hukuka uygunluk nedenleri objektif niteliktedir. Bunun doğal sonucu olarak da hakkı saldırıya uğrayan kişinin savunulma ya da savunulmayı reddetme iradesine herhangi bir değer atfetmeye gerek yoktur*⁶¹, denilebilecektir. Ancak bu ifade yanıltıcı olacaktır. Eğer bir olayda hakkı saldırıya uğrayan kişi, hangi nedenden olursa olsun açık ya da örtülü bir şekilde hakkını savunmaktan vazgeçmiş ise, yani saldırganın saldırısına rıza göstermiş ise, ortada artık TCK m.25/1 anlamında haksız bir saldırının varlığından bahsetmek mümkün değildir. Saldırının olmadığı yerde ise meşru savunmanın ve de üçüncü kişi lehine meşru savunmanın olmayacağı ortadadır. Buna karşın rızayı sakatlayan bir durum var ise, bu durumda hakkı saldırıya uğrayan kişinin karşı iradesine rağmen, üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkün olacaktır⁶². Ancak bu sonuca ulaşmak için üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde yürütülen tartışmaları hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsuru üzerine yapılan tartışmalar ile ilişkilendirmeye ihtiyaç bulunmamaktadır; zira konunun bu husus ile ilgisi yoktur. Saldırıya uğrayan kişinin, ister hakkını kendisinin savunmak istemesi isterse de herhangi başka bir sebepten dolayı, üçüncü kişinin müdahalesine onay vermediği durumlarda dahi, yani hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma hakkının olup olmadığı meselesi verilen rızanın hukuken bir sonuç doğurmaya elverişli olup olmadığı hususu⁶³ ile ilgilidir⁶⁴.

Üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esasına dair şu ana kadar ki açıklamaları özetlemek gerekirse, ortaya şu tablo çıkmaktadır: (1) Hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen

⁶¹ Kıyaslayınız Spindel, in: LK-StGB § 32 kn. 12, 138, 145.

⁶² Kıyaslayınız Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 16; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181 vd.; Frister, § 16 kn. 18; Heinrich, kn. 336 vd.; Jakobs, § 12 kn. 60; Jescheck/Weigend, s. 348 vd.; Krey/Esser, kn. 568 vd.; Kühl, § 7 kn. 137 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 51 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 25 vd., 42, 61a; Roxin, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 204 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 334.

⁶³ Bilindiği üzere rıza üzerine işlenen fiil haksızlık teşkil etmez. Bu ilkenin yansımalarını TCK'da da bulmak mümkündür. Her ne kadar TCK tipikliği kaldıran rıza ve hukuka aykırılığı kaldıran rıza ayrımı yapmamakta (Roxin, § 13 kn. 2 vd.) ve rızayı sadece bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almakta ise de; ilgilinin rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmeyeceğini açıkça ifade etmiştir (TCK m.26/2). Böylelikle TCK, ilgilinin hukuk toplumunun kendisine sunduğu yararlardan vazgeçerek cezai korumayı reddetmesini mümkün kılmıştır. Diğer bir ifadeyle TCK, kişilerin kendilerine ait hukuksal değerler üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabileceklerini, böylelikle otonomi prensibinin ceza hukukunda da geçerli olduğunu kabul etmiştir. Diğer taraftan ise TCK rıza hususunda bir sınırlama öngörmüş ve rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmasını (TCK m.26/2) ve kanun metninde açıkça yazılı olmasa da rızanın hukuken sakatlanmamış olmasını şart koşmuştur. Dolayısıyla, TCK, bir taraftan otonomi prensibini benimsemiş, diğer taraftan ise bireylerin kendilerine ait olan hukuksal değerler üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunmasını belli sınırlar içinde kabul etmiştir, hukuka uygunluk nedeni olarak rıza hakkında Akbulut, s. 493 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 549 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 320 vd.; Hakeri, s. 359 vd.; Koca/Üzülmez, s. 287 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 563 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 328 vd.; Özgenç, s. 374 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 497 vd.

⁶⁴ Seeberg, s. 104 vd., 109 vd., 112.

yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkı vardır. Bu hakkın gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı hususu, diğer bir hukuka uygunluk nedeni olan rıza teorisi çerçevesinde ele alınmalıdır. Eğer saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin müdahalesini reddetmesi ile feragat ettiği hak, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak ise, üçüncü kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine saygı göstermesi gerekmektedir. Buna karşın, rıza, üzerinde tasarrufta bulunulamayacak bir hakka ilişkin ise ya da rıza, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hakka ilişkin olmakla birlikte sakatlanmış ise, üçüncü kişi tarafından yapılan müdahale, hakkı saldırıya uğrayan kişinin aksi yöndeki iradesine rağmen, hukuka uygun olmaya devam edecektir. (2) Üçüncü kişinin müdahale hakkı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak kabul edilmelidir.

II. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunmanın Şartları

Üçüncü kişi lehine icra edilen hareketlerin hukuka uygun addedilmesi için gerekli şartların, aralarındaki çok sıkı ilişkiden kaynaklı olarak, hakkı saldırıya uğrayan kişinin saldırıyı bizzat kendisinin savunmasının hukuka uygun addedilmesi için gerekli olan şartlar ile büyük oranda benzerlik gösterdiği açıktır⁶⁵. Dolayısıyla üçüncü kişi lehine meşru savunmanın da şartlarını⁶⁶, meşru savunmaya ilişkin alışlageldik açıklamalardan hareketle, haksız saldırı olması, saldırının bir hakka yönelik olması ve saldırının halen mevcut olması şeklinde saldırıya ilişkin şartlar; savunmada zorunluluk olması, savunma ile saldırı arasında oran bulunması şeklinde savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere gruplandırmak mümkündür⁶⁷.

⁶⁵ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181.

⁶⁶ Yar. 4. CD., E. 2013/27685, K. 2014/15040, T. 5.5.2014: "Olay günü gündüz saatlerinde sanığın ailesi ile dayısı olan mağdur İ. K..'nın ailesi arasında kavga olduğu, tarafların ifade verip evlerine geldikten sonra akşam saatlerinde iki aile arasında tekrar tartışma ile başlayan olayda, bir tarafta sanığın dayıları İ. K., K. K., yengesi N. K. ve kızları Ş. K. olmak üzere sanığın annesi H. K. ile ve 6 aylık hamile olup epilepsi hastası olan kız kardeşi T. C..'a saldırdıkları, saldırı karşısında çaresiz kalan sanığın, kavgayı ayırmak ve annesi ile kız kardeşini kurtarmak amacıyla evden aldığı kurusıkı tabanca ile havaya ateş etmiş olması şeklindeki eyleminin, TCK'nın 106/2-a maddesinde tanımlanan tehdit suçunu oluşturduğu, buna karşın TCK'nın 25/1. maddesi gereğince başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen haksız bir saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile üçüncü kişiler yararına meşru savunma sınırında kaldığı, hukuka uygunluk nedeni bulunduğu anlaşılınca CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince beraat kararı verilmesi gerekirken, eylemin "5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36/1. maddesi kapsamında idari yaptırımını gerektirdiği aynı Kanunun 20/2-c maddesi uyarınca soruşturma zamanışımının dolduğundan bahisle idari para cezası verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi, Kanuna aykırı ve o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 05/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Kazancı)

⁶⁷ YCGK, 16.04.2013, E: 2013/1-26, K: 2013/150: "Gerek öğretide, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK'nın 49/2 ve 5237 sayılı TCK'nın 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru müdafaa, hukuka aykırı-

Ancak aşağıda üçüncü kişi lehine meşru savunmanın şartları alışılageldik sistemden farklı olarak incelenecektir. Bu farklılık, meşru savunmaya ilişkin şartların, üçüncü kişi lehine meşru savunmada da geçerli olduğu yönündeki geniş ölçüde kabul edilmiş fikrin⁶⁸ reddinden değil, yalnızca tartışılması gereken meselelerin daha rahat şekilde ifade edilme amacından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de meşru savunmanın şartları hakkında detaylı açıklamalar bugüne kadar birçok defalar yapılmış⁶⁹ ise de ortaya konan genel kuralların olduğu gibi üçüncü kişi lehine meşru savunmaya aktarılması mümkün değildir, zira yapılan açıklamalar birçok zaman yalnızca saldırgan ve saldırılan arasındaki ikili ilişkiye yöneliktir. Oysaki üçüncü kişi lehine meşru savunmada saldırgan, saldırıya uğrayan ve üçüncü kişinin rol oynadığı üçlü bir ilişki söz konusudur. Öyleyse, meşru savunmanın şartlarının üçlü ilişkide ne anlama geldiği aydınlatılmalıdır. Bu yapılırken de öncelikle üçüncü kişi lehine meşru savunmayı haklı kılan⁷⁰ saldırıdan⁷¹ ne an-

lığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir olayda meşru müdafaaanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. 1- Saldırıya ilişkin şartlar: a) Bir saldırı bulunmalıdır. b) Bu saldırı haksız olmalıdır. c) Saldırı meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkin, 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.” (Lexpera)

⁶⁸ Bakınız Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 16; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181 vd.; Kühl, § 7 kn. 137 vd.; Roxin, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 204 vd.

⁶⁹ Meşru savunmanın koşullarına ilişkin olarak bakınız Akbulut, s. 482 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 502 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 307 vd.; Demirbaş, s. 288 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 388 vd.; Hakeri, s. 322 vd.; İçel, s. 328 vd.; Koca/Üzülmez, s. 277 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 493 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 297 vd.; Özen, Mustafa, s. 393 vd.; Öztürk/Erdem kn. 453 vd.; Zafer, s. 376.

⁷⁰ Karşılıklı çatışma ve kavga hallerinde, meşru savunmadan ilk haksız saldırıya uğrayanın yararlanacağı kabul edilmektedir. Ancak saldırıyı kimin başlattığı belli değil ise, bir görüş her iki tarafında da haksız tahrikten yararlanmasını, diğer bir görüş ise her iki tarafın da meşru savunmadan yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir, bakınız bir taraftan Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 300; Öztürk/Erdem kn. 461; diğer taraftan Koca/Üzülmez, s. 287 vd. Bu durumun üçüncü kişi lehine meşru savunma açısından da önemi mevcuttur; zira üçüncü kişinin kendi bakış açısıyla saldırıya uğrayan kişinin yardımına koşması mümkündür. Ancak bu durumda, ikili ilişki çerçevesinde ortaya konan görüşlerden ziyade, üçüncü kişinin müdahalesinin hukuki değerlendirmesinin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata çerçevesinde ele alınması gerekmektedir; zira üçüncü kişi her halükarda yardımına koştuğu kişinin saldırı altında olduğu inancıyla hareket etmektedir.

⁷¹ Birçok olayda saldırı olup olmadığının belirlenmesi herhangi bir tereddüt yaratmamakta ise de, özellikle bir durumun dikkatle ele alınması gerekmektedir. Öğretilen savunulan bir görüş, rızanın, üzerinde tasarrufta bulunulamayacak bir hakka ilişkin olmak şartıyla, saldırıyı hukuka uygun hale getirmediği hallerde, saldırının failinin ve hakkı saldırıya uğrayan kişinin aynı kişi olması halinde de üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsedilmelidir. Buna örnek olarak intihar etmek isteyen kimseye müdahale verilmektedir, Apaydın, s. 25; Demirbaş, s. 296; Dönmezer/Erman, kn. 406; İçel, s. 348. Ancak verilen bu örnekte, her ne kadar yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak değilse de, tartışmanın odağında yer alan mesele somut olayda saldırının olup olmadığıdır. Meşru savunmada saldıran ve saldırılan farklı kişiler olması gerektiğine göre, intihar

laşılması gerektiği ortaya konmalıdır. Daha sonra ise diğer hususlar gereklilik ve uygunluk başlıkları altında incelenmelidir⁷².

A. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma ve Saldırıya İlişkin Şartlar

Üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsedilebilmesi için, bir hakka⁷³ yönelmiş saldırı⁷⁴ mevcut olmalıdır. Ancak bu saldırının gerçek anlamda mev-

etmek isteyen kişiye müdahalede olduğu gibi, saldırgan ve saldırılanın aynı kişi olması halinde, olayda üçüncü kişi lehine meşru savunma anlamında bir saldırının varlığından bahsetmemek daha uygun olacaktır. Bu tip durumlarda, saldırıyı defeden açısından, hukuki esasına dair olan tartışmalara girmeksizin, TCK m.25/2'nin uygulanması daha isabetli olacaktır, kıyaslayınız Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 13; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 214. Aynı düşünce, kanunlarda öngörülen sürelerin dışında çocuğunu düşürmeye razı olan veya bizzat düşürmeye çalışan kadının hareketlerine son vermek için müdahale eden kişi için de geçerlidir, zira cenin ceza hukukunda henüz daha insan statüsüne sahip değildir, aksi yönde Apaydın, s. 26; Özen, Muharrem, s. 137.

⁷² Bilindiği üzere TCK m.25/1'e göre, gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Hemen fark edileceği üzere meşru savunma, diğer hukuka uygunluk nedenleri ile kıyaslandığında kendisinden faydalanan kişiye çok daha geniş imkânlar sunmakla birlikte, son tahlilde sınırları olmayan bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Kanun metnine göre saldırıyı defetmek için yapılan savunma hareketleri hem orantılı olmalıdır hem de orantılı olan bu hareketler saldırının defedilmesi için zorunlu olmalıdır. TCK m.25/1'in kaleme alınış şekline göre meşru savunmada saldırıya karşı savunma hareketinin yapılmasının zorunlu olmasının şart olduğu düşünülebilir. Buna göre saldırıdan başka türlü kurtulma imkânının bulunmaması, meşru savunmanın savunmaya ilişkin şartlarından biridir. Ancak zorunluluk şartının içeriğinin bu şekilde doldurulması, savunma yapmaksızın saldırıyı uzaklaştırma imkânı varsa meşru savunmanın söz konusu olamayacağı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Oysaki bilindiği üzere, düalist yaklaşımın da belirttiği üzere, hak, haksızlığa boyun eğmek zorunda bırakılamaz. Saldırıya uğrayana kaçma yükümlülüğü yüklenemez. Bu nedenden dolayı, her ne kadar TCK zorunluluktan bahsetse de, kanun metninde geçen zorunluluktan savunmanın gerekliliğinin anlaşılması gerektiği ortadadır. Zira saldırının varlığı, savunmanın zorunlu olduğu anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle saldırıyı derhal sona erdirecek olan her türlü savunma hareketi zaten zorunludur. Bu nedenle savunma hareketinin zorunlu olup olmadığını araştırmaya gerek bulunmamaktadır. Araştırılması gereken husus her halükarda zaten zorunlu olan bu savunmanın gerekli olup olmadığı meselesidir. Zorunlu olan savunmanın gerekli olduğuna karar verildikten sonra incelenmesi gereken diğer bir mesele ise gerekli olan savunmanın orantılı olup olmadığıdır. Bu noktada da orantılılığın iki yönlü işlev gördüğü unutulmamalıdır. Gerçekten de orantılılık, bir taraftan savunmanın saldırıyı bertaraf edecek ölçüde gerekli olup olmadığını ifade eder. Diğer taraftan ise orantılılık, savunma hareketinin sosyal etik kurallara uygun olup olmadığı anlamına gelir, aynı yönde Hakeri, s. 333 vd.; Koca/Üzülmüş, s. 281 vd.; Kartal, s. 51 vd., 53 vd., 58 vd., 66, 88 vd., 127 vd.

⁷³ TCK m.25/1 başkasına ait bir hakka yönelmiş saldırıdan bahsetmektedir. Dolayısıyla TCK m.25/1 her türlü hakka yönelik saldırıya karşı, üçüncü kişi lehine meşru savunmayı kabul etmiştir. Ancak üçüncü kişi lehine meşru savunmanın yaşam, beden bütünlüğü, şeref, özgürlük, mülkiyet, özel yaşam, genel kişilik hakkı, hareket özgürlüğü gibi tüm kişisel hakları koruduğu (bu hakların taşıyıcısının gasp edilen birine yardım etmek örneğinde olduğu gibi gerçek ya da gece bekçisinin çalıştığı fabrikadan malların çalınmasını engellemek için harekete geçmesi örneğinde olduğu gibi tüzel kişi olması mümkündür; ayrıca son zamanlarda hayvanlar lehine de meşru savunmanın mümkün olabileceği kabul edilmeye başlamıştır, detaylar için bakınız Reinbacher, Tobias, "Not-hilfe bei Tierquälerei", in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), Yıl 2019, s. 509 vd.) tartışmasız şekilde kabul edilmekte ise de, saldırıya uğrayan hakkın kişisel haklar dışındaki haklar olması halinde, kamuya ve özellikle de devlete ait hukuksal yararlar saldırı halinde, üçün-

cut olmasının şart olup olmadığı tartışmalıdır. Gerçekten de bir görüşe göre gerçeğinden ayırt edilemeyecek bir bıçak ya da silahla veyahut gerçek ancak dolu olmayan bir silahla ya da gerçek, dolu ancak ateşlenmeye müsait olmayan bir silahla yapılan eylem⁷⁵, üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde saldırı olarak nitelendirilemez. Zira üçüncü kişi lehine meşru savunmanın şartı olan saldırıya ilişkin değerlendirme objektif üçüncü kişinin gözünden ex post ölçütlere göre yapılmalıdır⁷⁶. Ancak bu bakış açısının en azından TCK'nın kaleme alınış şekli karşısında çok da savunulabilir olmadığı belirtilmelidir. Zira TCK m.25/1 "o anda hal ve koşullar" ifadesine yer vererek üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde yapılan hareketlerin gereklilik ve uygunluk şartlarını sağlayıp sağlamadığını objektif üçüncü kişinin gözünden ex ante ölçütlere göre değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur⁷⁷. Ex ante ölçütün saldırının mevcut olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmede de dikkate alınması uygun olacaktır.

cü kişi lehine meşru savunmanın mümkün olup olmadığı üzerinde farklı fikirler ileri sürmek mümkündür, detaylar için bakınız Engländer, s. 266 vd. Bu noktada münhasıran kamuya ait hukuksal yararlar ile diğer yararlar arasında ayırım yapmak doğru olacaktır. Münhasıran kamuya ait bir hak söz konusu ise, kamu düzeninin korunmasının münhasıran yetkili devlet organlarının görevi olması hususu unutulmamalı ve üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsetmek mümkün olmamalıdır. Bu nedenle "günaahkâr/die Sünderin" isimli erotik filmi gösteren sinemaya tepkileri nedeniyle salonu basarak içeriye koku bombası atan kişilerin meşru savunma çerçevesinde hareket ettikleri kabul görmemiştir, BGH, Urteil vom 2. 10. 1953 - 3 StR 151/53 - Verteidigungswille des Angegriffenen bei Nothilfe/Zum Begriff der Aufforderung (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1954, s. 438); Hakeri, s. 323. Ancak bu yaklaşım saldırıya uğrayan hakkın yalnızca devlete ait bir yetkinin inşası, icrası veya sürdürülmesine ilişkin olması halinde benimsenmelidir. Buna karşın kamuya ait hakların ihlali, kişisel hakların ihlaline neden olabilecek ise, artık üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkündür. Bu durumu bir örnek ile açıklamak gerekirse, ehliyetsiz ve/veya alkollü şekilde araç sürmeye kalkan kişinin arabasının anahtarını almak, üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde mümkündür, Kartal, s. 66 vd. Anahtarı almak için bu kişinin alkollü ve/veya ehliyetsiz araba kullanmaya başlamasını beklemeye gerek bulunmamaktadır; zira bu durumda zaten kişinin kendi kişisel hakkı TCK m.25/1 anlamında gerçekleşen bir saldırı altındadır. Oysaki TCK m.25/1 üçüncü kişi lehine meşru savunmaya cevaz vermektedir ve hatta bunu gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan saldırı için de kabul etmektedir. Öyleyse verilen örnekte alkollü ve/veya ehliyetsiz şekilde araba kullanmaya kalkışan kişinin dahi anahtarının alınması mümkündür; zira ancak bu durumda anahtarı alan kişi, üçüncü kişi konumundadır; ancak pek tabii ki bu kalkışmanın üçüncü kişilerin can ve mal güvenliği için somut tehlike yaratması şarttır. Söz konusu bu mantığın örneğin TCK m.170 ve devamında yer alan düzenlemelere aktarılması mümkündür.

⁷⁴ Saldırı kavramından, bireysel değerler ve menfaatlerin ihlal edilmesi veya ihlal edilme tehlikesi anlaşılmalıdır. Saldırının kabulü için insani bir davranışın varlığı yeterli olup, bu davranışın iradi olmasına, suç teşkil etmesine, kasten gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır, Akbulut, s. 482 vd.; Artuk/Gökceri/Alşahin/Çakır, s. 502 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 307 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 389 vd.; Hakeri, s. 322 vd.

⁷⁵ Örneğin bir kişi, saldırganın karşı kaldırımda bulunan mağdura karşı silah doğrulttuğunu görünce harekete geçmiş bu kişinin eline vurarak silahı almıştır. Ancak daha sonra yapılan incelemede, söz konusu silahın zaten bozuk olduğu, hiçbir şekilde ateşlenemeyeceği anlaşılmıştır, örnek için Schröder, Christian, "Angriff, Scheingriff und die Erforderlichkeit der Abwehr vermeintlich gefährlicher Angriffe", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2000, s. 237.

⁷⁶ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 63; Kühl, § 7 kn. 21.

⁷⁷ Kartal, s. 62 vd.

tır⁷⁸. Gerçekte mevcut olan veyahut ex ante bakış açısıyla var olduğu kabul edilen saldırının ayrıca güncel⁷⁹ olması da gerekmektedir.

Değininilmesi gereken diğer bir husus da saldırının ihmali suretiyle de işlenebilecek olmasıdır⁸⁰. Gerçekten de bugün genel kabul gören görüşe göre saldırı ihmali ile de gerçekleştirilebilir⁸¹; ancak saldırganın gerçek olmayan ihmali suçlarda şart olan garantörlüğe sahip olması gerekmektedir⁸².

⁷⁸ Schröder, s. 239, 241. Ayrıca unutulmaması gereken husus, karşı görüşün de gerçeğinden ayırt edilemeyecek bir bıçak ya da silahla veyahut gerçek ancak dolu olmayan bir silahla ya da gerçek, dolu ancak ateşlenmeye müsait olmayan bir silahla yapılan eylemlerde, somut olayı ex ante bakış açısıyla çözüme ulaştırmaya çalıştığıdır. Gerçekten de karşı görüş hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata meselesini tartışmaya açmaksızın, verilen örnekte kişinin meşru savunmadan yaralanabileceğini kabul etmektedir, Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 64; bu konuda oldukça detaylı açıklamalar için Amelung, Knut, "Sein und Schein bei der Notwehr gegen Drohung mit einer Scheinwaffe", in: Juristische Ausbildung (JURA), Yıl 2003, s. 93 vd.

⁷⁹ Saldırının güncel olmasından anlaşılması gereken saldırının mevcut olmasıdır. TCK m.25/1 bu durumu, gerçekleşen, gerçekleşmesi ve tekrarı muhakkak olan saldırı şeklinde ifade etmiştir. Muhtemel saldırgan ile muhtemel mağdur arasında vuku bulan önceki tartışmalardan haberdar kişinin, saldırganın "onu öldüreceğim" diyerek sokakta yürüyerek kahveye gittiğini görmesi ve harekete geçmesi örneğinde saldırının güncel olduğu kabul edilmelidir. YCGK, E. 1997/1-59, K. 1997/83, T. 8.4.1997: "Yasal savunmada sanığa kaçma mükellefiyeti yükletilmeyeceği gibi sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınamaz. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı dikkate alınamaz. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı da, her olayın özelliğine göre saptanmalıdır. Saldırıya uğrayanın bizzat fail olması gerekmez. Üçüncü bir kişinin saldırıya maruz kalması halinde de yasal savunma koşullarının gerçekleşmesi mümkündür. Maddi olayda, sanık ile hakkındaki beraat kararı kesinleşen oğlu Esen, tarlalarında çalışırken bitişik tarlanın sahibi olan ve oğluna almak isteği kızın Esen ile evlenmesine kızın, bu nedenle aralarında kırgınlık bulunan maktul, sanığın bulunduğu yere gelerek Esen'e küfredmiş, 5-6 metre mesafeden tabancasıyla bir el ateş etmiştir. Kendisine ateş edilen Esen, "ben sana ne yaptım" diyerek kendini yere atmış ve bir ağacı siper almıştır. Maktul, yerde yatan sanığın oğluna doğru yürümüş, oğlunun vurulduğunu zanneden sanık, tekrar ateş edilerek onun öldürüleceği korkusuyla tabancasını çekmiş ve maktule ateş etmiştir. Maktulün kendisine doğru dönmesi ve silahını doğrultması üzerine bu kez kendini korumak amacıyla ikinci şarjörü takarak maktule ateş etmiş, yere düşen ölenin elinden tabancasını alarak oğlunun yanına gitmiştir. Sanık "bir şeyin var mı" diye oğluna sormuş ve karakola giderek teslim olmuştur. Olayın akışı, işlenmesindeki özellikler, Esen'in kendi yeğeni ile evlenmesine kızan maktulün, daha önce öldürdüğü şahıs gibi Esen'in de bağırsaklarını eline vereceğini köyde söylemesi, sanık ve ailesini tehdit etmesi, sanığın olay sırasındaki ruhi durumu, ölenin davranışları nazara alındığında ve ayrıca maktulün, bahçede çalışmakta olan sanığın oğluna küfrederek ateş ettikten sonra şarjöründe yedi mermi bulunan tabancası elinde olduğu halde saklanan Esen'e doğru yürümesi nedeniyle, atışına devam etmesi kuvvetle muhtemel bulunduğundan saldırganın sona ermediğinin kabulü gerekeceği devente, olayda; yasal savunmanın koşulları gerçekleşmiştir. Bu itibarla, direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir." (Lexpera)

⁸⁰ Bu hususta detaylı açıklamalar için Kretschmer, Joachim, "Notwehr (§ 32 StGB) und Unterlassen (§ 13 StGB) - eine wechselseitige Beziehung zweier Rechtsfiguren", in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2015, s. 589 vd.

⁸¹ Akbulut, s. 482 vd.; Hakeri, s. 335; Koca/Üzülmez, s. 277; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 494; Özen, Mustafa, s. 394.

⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 300; Heinrich, kn. 343; Roxin, § 15 kn. 11; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 326. Üçüncü kişi lehine meşru savunma mevzu bahis olduğunda, ihmali suretiyle saldırıya birçok örnek vermek mümkündür; gerçekten de çocuğunu emzirmeyen anneye, havuzda boğulan çocuğunu kurtarmayan babaya karşı gerçekleştirilen eylemlerin, meşru savunma çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür, örnekler için Heinrich, kn. 343. Ancak, gerek anneye gerekse de babaya karşı gerçek-

Özellikle bir durum, üçüncü kişi lehine meşru savunmada saldırıya ilişkin şartlar başlığı altında detaylıca ele alınmalıdır. Zira yukarıda anlatılan koşulları sağlayan bir saldırı mevcut olsa dahi, hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını reddediyorsa, saldırıya rıza göstermişse, artık bir saldırıdan değil, hukuka aykırı olmayan bir eylemden bahsedilmesi gerektiğine göre, üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Yukarıda da açıklandığı üzere düalist yaklaşım uyarınca, üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde hareket eden kişi, hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine saygı göstermelidir; yeter ki bu kişinin üçüncü kişinin yardımdan vazgeçiş ve/veya üçüncü kişinin yardımını reddedişi hukuka uygun olsun. Dolayısıyla birbirleriyle yakın ilişki halinde bulunan üç soruya yanıt aranmalıdır. Hakkı saldırıya uğrayan kişi neden üçüncü kişinin yardımını reddeder? Üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde harekette bulunmak isteyen kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin ortaya koyduğu ve kendisinin önem atfetmesi gereken irade ne zaman mevcuttur ya da diğer bir ifadeyle böylesi bir irade ne zaman açıklanmış kabul edilmelidir? Söz konusu bu irade açıklaması her halükarda her zaman geçerli midir yoksa belli durumlarda geçersiz kabul edilmeli midir; geçersiz kabul edileceği durumlar mevcut ise, bu haller hangi durumlarda söz konusu olacaktır?

1. Hakkı Saldırıya Uğrayan Kişinin Üçüncü Kişinin Yardımını Reddetme Sebepleri

a. Çeşitli İhtimaller

Hakkı saldırıya uğrayan kişinin neden üçüncü kişinin yardımını reddetmek isteyeceği sorusu ilk bakışta anlamsız gibi gözükse de aslında üçüncü kişi lehine meşru savunmada üçgen bir ilişkinin bulunması sebebiyle birçok zaman karşılaşılabilecek bir durumdur. Nitekim saldırıya uğrayan, koruma güdüsüyle hareket etmiş olabilir, saldırıya uğrayan kendi hakkını kendisi savunmak istemiş olabilir veyahut tamamen başka bir saikle de üçüncü kişinin yardımını reddetmiş olabilir.

Bu sayılanlar arasında koruma güdüsü öne çıkan bir durumdur. Gerçekten de hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını üçüncü kişiyi korumak amacıyla reddetmiş olabilir⁸³.

İleştirilen eylemlerin hukuka uygun addedilmesi için, anne ve babanın somut olayda garantör sıfatına sahip olması gerekmektedir. Buna karşın ihmal suretiyle saldırıyı düzenleyen kişi, gerçek olmayan ihmali suçlarda öngörülen şekilde garantör değilse, bu garantör olmayan kişiye karşı gerçekleştirilen eylemlerin üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Alman öğretisi bu tip eylemlerin hukuka uygunluk nedeni olan zaruret hali bağlamında ele alınması gerektiğini belirtmektedir, bakınız Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 70. Ancak Türk Hukukunda, tüm teorik tartışmalardan bağımsız şekilde, yalnızca CMK m.223'de yer alan düzenlemeden hareketle, zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olmadığı düşünüldüğünde bu eylemin TCK m.25/2 anlamında kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

⁸³ Seeberg, s. 115 vd. Bu duruma örnek olarak, hakkı saldırıya uğrayan kişinin, yardıma gelen kişinin fiziksel olarak kendisinden kat ve kat daha üstün olan saldırganına karşı hiçbir şansının olmayacağını, saldırganın yardıma gelen kişiye de büyük zarar vereceğini düşünmüş olabileceği verilebilir.

Keza hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını saldırganı korumak amacıyla reddetmiş olabilir⁸⁴. İlk başta oldukça şaşırtıcı gelse de gerçek hayatta bu tip durumlarla karşılaşılabilen muhakkaktır. Hatta bazı olaylarda bu şekilde bir koruma güdüsüyle hareket etmek için, hakkı saldırıya uğrayan kişinin oldukça makul⁸⁵ gerekçeleri de bulunmaktadır⁸⁶. Yukarıda da açıklandığı üzere, düalist yaklaşıma göre üçüncü kişinin müdahale hakkı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak kabul edilmelidir. Ayrıca üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin adına ve hesabına iş yapan bir kimseden farkı olmadığı, dolayısıyla da bu kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişi saldırıyı kendisi defetseydi hangi yöntem ve araçlarla saldırıyı defedecek idiyse ancak o şekilde saldırıyı defedebileceği düşüncesi, doğru değildir⁸⁷. Yine bilindiği üzere TCK m.25/1 haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir biçimde defetmeyi hukuka uygunluk nedeninin bir şartı olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda orantılılık, saldırı ve savunmada kullanılan araçlarda orantı ve de saldırıya uğrayan hak ile savunma ile ihlal edilen hak arasında orantı olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Ne var ki gerek araçta orantılılık gerekse de haklar arasındaki orantılılık hiçbir zaman mutlak olarak algılanmamaktadır. Diğer bir ifadeyle saldırı ve savunmada kullanılan araçlar arasındaki orantılılığın, savunmanın saldırıyı bertaraf edecek ölçüde olması halinde mevcut olduğu kabul edilmektedir. Keza saldırıya uğrayan hak ile savunma ile ihlal edilen hak arasında orantılıktan da haklar arasında mutlak bir eşitlik değil, yalnızca haklar arasında aşırı bir dengesizliğin bulunmaması anlaşılmaktadır⁸⁸; bu da haklar arasında bir oranın aranmayacağı anlamına

⁸⁴ Seeberg, s. 116 vd.

⁸⁵ Dikkat edilmelidir ki burada yer alan "makul" ifadesi hakkı saldırıya uğrayan kişi gözünden yapılan bir değerlendirmeyi esas almaktadır, yoksa üçüncü bir kişiye göre sebebin makul olmaması ihtimaller dâhilindedir.

⁸⁶ Farz edilsin ki iki yakın arkadaş olan veya karı koca olan veyahut anne ve çocuk olan iki kişi arasında bir tartışma yaşanmış ve bu tartışma sonucunda taraflardan birinin diğerine karşı fiziksel şiddeti meydana gelmiş olsun. Bu durumu gören üçüncü kişi ise olaya müdahale etmek istemişse de, hakkı saldırıya uğrayan kişi, sırf saldırganı korumak amacıyla, üçüncü kişinin yardımını reddetmiştir.

⁸⁷ Düalist yaklaşımın bu çıkarımına dair Engländer, s. 28 vd.; Kasiske, s. 833; Kaspar, s. 772; Seeberg, s. 32 vd.; Seier, s. 2480; Sengbusch, s. 190 vd.; Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, s. 446.

⁸⁸ Kıyaslayınız Yar. 1. CD., E. 2001/4075, K. 2001/4641, T. 20.12.2001: "Bankadan aldığı emekli maaşını bir elinde cep telefonu diğerinde de maaşı olmak üzere cebine koymak için elinde tutmakta olan sanığa içlerinde maktulün de bulunduğu iki kişinin hızla çarpması nedeniyle para ve cep telefonu üzerindeki hâkimiyetini korumak isteyen sanığın bu hâkimiyetini kaybettirip hem para hem cep telefonunu alarak kaçan maktulün eyleminin TCK 495/1. maddesine mümas olduğunun kabulü ile bu maktule yönelik sanık tarafından tabancayla vaki atış sonucu anında gerçekleştirilen öldürme eyleminin olayın cereyan tarzı ve maktulün isabet aldığı vücut nahiyesi de dikkate alınarak TCK 461/1-son maddesi içinde mütalaa edilip buna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına bozulmasına karar verdi." (Lexpera)

gelmektedir⁸⁹. Dolayısıyla TCK m.25/1'in belirlediği sınırlar çerçevesinde kalmak şartıyla⁹⁰; üçüncü kişi, hakkı saldırıya uğrayan kişinin aslında hiç de böylesi bir neticeyi arzu etmemesine rağmen, saldırıyı ağır şekilde yaralayabilir, ona ağır şekilde zarar verebilir ve hatta onu öldürebilir. TCK m.25/1'in üçüncü kişiye sunmuş olduğu bu konsept, haklı olarak hakkı saldırıya uğrayan kişinin, bizzat saldırıyı koruma güdüsüyle neden hareket edebileceğini ortaya koymaya yeterlidir⁹¹.

⁸⁹ Akbulut, s. 489 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 513 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 314 vd.; Demirbaş, s. 294 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 399 vd., 405; Hakeri, s. 333 vd., 336 vd.; İçel, s. 344 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 510 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 307 vd.; Özen, Mustafa, s. 402 vd.; Öztürk/Erdem kn. 468 vd.

⁹⁰ YCGK, E. 2017/1-841, K. 2017/440, T. 31.10.2017: "Savunmaya dair koşullar ise, savunmada zorunluluk bulunması, saldırı ve savunma arasında orantı bulunması, savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması şeklinde belirlenmiştir. a-) Savunmada zorunluluk bulunması; savunmada zorunluluk bulunmasını, saldırıya uğrayanın başka çaresinin kalmaması, daha doğrusu saldırıdan başka şekilde kurtulma olanağının olmaması ve saldırı ile savunmanın aynı anda olması şeklinde anlamak gerekir. Bununla birlikte, yasal savunmada saldırı durumunda şahıslardan kaçarak kurtulma yükümlülüğü beklenemez. b-) Saldırı ile savunma arasında oran bulunması; yasal savunmanın uygulanması için savunmanın 'saldırı ile orantılı biçimde' olması, daha doğrusu saldırının ölçülü bir savunma ile uzaklaştırılması veya etkisizleştirilmesi gerekmektedir. Fail saldırıyı etkisiz hale getirirken, saldırı veya tecavüze karşı ölçülü bir savunma gerçekleştirdiği takdirde hukuka uygunluk nedeni olan yasal savunma hakkından yararlanacaktır. aa) Araçlar bakımından orantılılık; saldırganın saldırıda kullandığı araç ile savunma yapanın savunmada kullandığı araç arasında bir oran veya ölçü bulunmalıdır. Bu kural, saldırıyı yapanın elindeki aracın aynısının, kendini savunmak zorunda bulunan kişide bulunması olarak anlaşılmalıdır. Kendisine bıçakla saldıran kişiye karşı savunma yapanın tüfekte ve sopa ile kendini koruması mümkündür. Araçlar arasındaki oran durumu, özellikle aracın ölçülü olarak kullanılması bakımından göz önünde tutulmalıdır. bb) Hak ve korunan yararlar bakımından orantılılık; hakların veya değerlerin bir derecelendirmeye tabi tutulması halinde, birçok durumda yasal savunma halinin uygulanması mümkün olmaz. Burada önemli olan, yasal savunma konusu hakkın veya faydanın var olup olmadığıdır. Bir hakkın korunması için, ondan daha değerli bir hakka veya yarara zarar verilebilir. Irza geçmek isteyen saldırganı başka türlü uzaklaştırma olanağı bulamayarak öldüren kişinin yasal savunma kapsamında hareket ettiği kabul edilir. Burada cinsel dokunulmazlık hakkı karşılığında hayat hakkının feda edilemeyeceği, dolayısıyla fayda veya yarar bakımından oran bulunmadığı söylenebilir. c-) Savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması; savunma hareketi mutlaka saldırıyı yapana karşı yapılmalıdır. Savunma saldırının bir sonucu olmalıdır. Saldırı ile savunma arasında nedensellik bağı (illiyet bağı) bulunmalıdır." (Kazancı)

⁹¹ Anlatılan bu soyut ifadeleri, bir örnekle somutlaştırmak uygun olacaktır: Bir çocuk, annesinin kendisine para vermemesi nedeniyle, evde olay çıkarmış ve annesi için manevi değeri çok yüksek olan yemek takımını yere atmaya başlamıştır. Olayı gören ve o sırada şans eseri bir fincan kahve içmek için evde bulunan komşu ise, çocuğun bu saldırısına karşılık vermek istemişse de, anne, oğlunu korumak amacıyla yardımı reddetmiştir. TCK m.25/1'in ortaya koyduğu konsept düşünüldüğü zaman, yani mal için (üçüncü kişi lehine) meşru savunmanın mümkün olduğu hususu dikkate alındığında, komşunun, annenin yemek takımını kurtarmak için çocuğa zarar vermesi, hukuka uygun addedilebilecektir. Benzer düşünceleri yukarıda daha önce verilen bir örneğe de aktarmak mümkündür. Farz edilsin ki, iki kardeş arasında yaşanan bir tartışma sonucu, kardeşlerden biri diğerine vurmaya başlamıştır. Hakkı saldırıya uğrayan kardeş ise, bir taraftan bu saldırıya karşılık vermek istemekte, yani vücut bütünlüğüne yapılan saldırıya hiçbir şekilde rıza göstermemekte, ancak saldırgan kardeşine karşılık verirken, onda bulunan örneğin bir kemik hastalığından dolayı, saldırıyı çok dikkatli bir şekilde defetmek istemektedir. Oysaki olaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişi, hukuk düzenini korumak adına, saldırgan kardeşle bulunan kemik hastalığına, saldırıyı uğrayan kardeşten çok daha az şekilde dikkat ederek hatta ve hatta orantılılık ilkesini zedelediği sürece, saldırgan kardeşle kemik kırığına ve hatta onun ölümüne neden olacak şekilde saldırıyı defedebilir.

Hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını kendisini korumak amacıyla reddetmesi de mümkündür⁹². Örneğin saldırılan kişi, üçüncü kişinin gerçekleştireceği savunma hareketinin güvenilir olmadığını düşünmüş olabilir⁹³. Keza saldırıya uğrayan, üçüncü kişinin hareketiyle, saldırganın, saldırısından yalnızca o anda vazgeçeceğini ancak daha sonraki bir zaman diliminde saldırganın bu sefer daha şiddetli bir şekilde saldıracağını düşünmüş olabilir. Hakkı saldırıya uğrayan kişinin, daha sonraki ve daha şiddetli olacağından neredeyse emin olunan saldırıdan korunmanın tek yolunun, mevcut olan saldırıya katlanmak olabileceğini düşünmüş olması da ihtimaller dâhilindedir⁹⁴.

Koruma güdüsüyle değil de başkaca saiklerle de hareket edilmiş olması mümkündür. Gerçekten de hakkı saldırıya uğrayan kişi, sırf kendi “erkeklik gururuna”⁹⁵ yediremediği için veyahut yalnızca ve yalnızca söz konusu üçüncü kişinin şahsından dolayı üçüncü kişinin yardımını reddetmiş olabilir⁹⁶.

Şu ana kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, hakkı saldırıya uğrayan kişinin neden üçüncü kişinin yardımını reddetmiş olabileceğine dair sorulan soru çok çeşitli şekillerde yanıtlanabilir. Bunlardan bazıları anlayışla karşılanabileceği gibi bazı nedenlere ise hukuk uygulayıcısının cevaz vermeyeceği ortadadır. Ancak hangi gerekçe olursa olsun, şu ana kadar ki açıklamaların ortaya koyduğu ortak bir nokta mevcuttur: Hakkı saldırıya uğrayan kişi bazı durumlarda saldırıya rıza göstermemekte yalnızca saldırıya katlanmaktadır⁹⁷. Dolayısıyla üçüncü kişi lehine meşru savunmada, saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımından vazgeçişinin ve/veya üçüncü kişinin yardımını reddedişinin hukuksal değerlendirmesinin ilgilinin rızası çerçevesinde ele alınması gerektiğini belirtmek her halükarda doğru olsa da rıza ile ilgili açıklamalara geçmeden önce, yukarıda açıklanan ihtimallerin hangilerinde hakkı saldırıya uğrayan kişinin saikine hukuken değer atfedilip atfedilmeyeceği meselesi çözüme kavuşturulmalıdır. Söz konusu ihtimallerin rıza çerçevesinde ele alınması meselesi, hukuki değerlendirmenin ikinci basamağını oluşturmaktadır.

⁹² Seeberg, s. 118.

⁹³ Sokak ortasında hiç tanımadığı kişilerce saldırıya uğrayan kişi, kendisine yardım etmeye gelen ancak tamamen sarhoş olan kişinin yardımının yarardan çok zarar getireceğini düşünerek, yardımını reddetmiş olabilir. Keza rehin alınan mağdur, kolluk görevlisinin yardımını reddetmiş olabilir; zira kolluk görevlisinin tek seçeneği saldırıya uğrayan kişinin hemen arkasında duran saldırganı ateşli silahla etkisiz hale getirmektir. Oysaki tam da bu seçeneğin çok riskli olduğunu düşünen mağdur, kimsenin karışmamasını istemiştir.

⁹⁴ Bu tip durumlara örnek olarak, sokakta şiddete uğrayan kadınların içine düştükleri durum verilebilir. Sokak ortasında şiddete maruz kalan bir kadının, gelen yardım tekliflerini reddetmesinin altında yatan nedenlerden birinin, erkeğin o anda saldırıya görünüşte son vermesi, daha sonra ise örneğin eve gidildiği zaman çok daha şiddetli şekilde saldırıya geçmesi, maalesef gerçeklerden uzak bir ihtimal değildir.

⁹⁵ Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, s. 448.

⁹⁶ Seeberg, s. 120.

⁹⁷ Bu ihtimal örneğin şiddete uğrayan kadınların içine düştükleri durumda veya örneğin yukarıda verilen örnekte oğlu evde olay çıkartan annenin içinde bulunduğu durumda söz konusu olmaktadır.

b. Öğretideki Görüşler

Hakkı saldırıya uğrayan kişinin hangi saikine önem verilip verilmeyeceği hususunda, öğretide ortaya konan bir görüş, üçüncü kişi lehine meşru savunma (TCK m.25/1, § 32 StGB) ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m.98, § 323c StGB⁹⁸) arasındaki ilişkiye göre değerlendirme yapılmasının uygun olacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre mademki yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kişi, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak söz konusu olduğunda, TCK m.98 (§ 323c StGB) anlamında üçüncü kişiyi, kendisine yardım etme veya durumu derhal ilgili makamlara bildirme yükümlülüğünden kurtarabilmekte, öyleyse TCK m.25/1 (§ 32 StGB) anlamında da hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin meşru savunma çerçevesinde hareket etme yükümlülüğünü, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak söz konusu olduğunda ortadan kaldırmaya yetkilidir. TCK m.25/1 (§ 32 StGB) ile TCK m.98 (§ 323c StGB) arasında bağlantı kuran bu görüş, hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını reddetmesini, saldırıya uğrayanın üçüncü kişinin yardım yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya yönelik irade açıklaması olarak kabul edilmesini savunmaktadır. Bu görüş, tam da bu noktada diğer bir hukuka uygunluk nedeni olan rıza ile bağlantı kurmakta; irade açıklamasına, irade beyanına konu olan hakkın, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak olması halinde hukuken bir anlam yüklenebileceğini belirtmektedir. Söz konusu görüş, genel çıkış noktasını bu şekilde belirledikten sonra, düalist yaklaşımın ortaya koyduğu genel ilkeleri de dikkate alarak, yukarıda zikredilen ihtimallerde şu sonuçlara ulaşmaktadır: Saldırıya uğrayan, koruma güdüsüyle değil de başkaca saiklerle hareket etmiş ise, bu saikine hukuk önem atfetmez. Zira bu durumların hiçbirinde TCK m.25/1 (§ 32 StGB) ve TCK m.98 (§ 323c StGB) anlamında üçüncü kişiyi yükümlülükten kurtarma söz konusu değildir. Hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını üçüncü kişiyi korumak amacıyla reddetmiş ise ya da hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını kendisini korumak amacıyla reddetmiş ise, üçüncü kişinin yine de meşru savunma çerçevesinde hareket etme hakkı bulunmaktadır. Zira saldırıya uğrayan kişi, irade açıklaması ile yalnızca üçüncü kişinin müdahale etmemesine cevaz vermiş, buna karşın üçüncü kişinin hareket etmesini yasaklamamıştır. Buna karşın, hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını

⁹⁸ § 323c/1 StGB: "Unterlassene Hilfeleistung": (1) Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. ["Yardım etmeme suçu: Kaza veya kazaya benzeyen olay veya büyük bir tehlike veya zaruret hali sırasında, gerekli olduğu ve durumuna göre, kendisinden beklenebileceği halde, özellikle, bunu kendisini önemli bir şekilde tehlikeye düşürmeksizin ve başka önemli yükümlülüklerini ihlal etmeyerek yapması mümkün olmasına rağmen, yardım etmezse, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para ceza ile cezalandırılır.", Çeviri için, Yenisey/Plagemann, s. 459].

saldırmanı korumak amacıyla reddetmiş ise, üçüncü kişinin, açıklanan bu iradeye saygı göstermesi gerekmektedir; zira saldırıya uğrayan kişi tarafından açıklanan bu irade artık üçüncü kişi için karışmama emri niteliğindedir⁹⁹. Bu sonuç düalist yaklaşım ile de uyumludur. Zira hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkı vardır. Yeter ki saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin müdahalesini reddetmesi ile feragat ettiği hak, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak olsun¹⁰⁰.

Öğretide ortaya konan diğer bir görüşe göre ise, ex ante objektif üçüncü kişinin bakış açısıyla bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer ki bu değerlendirme sonucunda üçüncü kişinin hareketi, somut olayda tüm şartların değerlendirilmesi neticesinde, hakkı saldırıya uğrayan kişinin genel halini, üçüncü kişinin hareketi olmadan önceki zaman dilimine göre daha iyi konuma getirmişse, üçüncü kişinin hareketi, hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen hukuka uygun olmaya devam etmelidir. Bu düşünce, hakkı saldırıya uğrayan kişinin hangi saikine önem verilip verilmeyeceği hususunda da çıkış noktası olmalıdır. Bu bağlamda, hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını saldırmanı korumak amacıyla reddetmiş ise, bu durumda üçüncü kişinin açıklanan bu iradeye saygı göstermesi gerekmektedir. Zira bu durumda saldırıya uğrayan kişinin açık iradesine rağmen hareket eden üçüncü kişinin, saldırıya uğrayan kişinin genel durumunu daha iyi konuma getirmesi söz konusu olamaz. Buna karşın diğer ihtimallerde yani saldırıya uğrayan, koruma güdüsüyle değil de başkaca saiklerle hareket etmiş ise veyahut hakkı saldırıya uğrayan kişi üçüncü kişinin yardımını üçüncü kişiyi korumak amacıyla reddetmiş ise, düalist yaklaşımın da belirlediği esaslar göz önünde bulundurularak, genel olarak yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirilmelidir. Dolayısıyla üçüncü kişi, hak, haksızlığa karşı boğun eğmemelidir, kuralından hareketle, savunma hareketi icra edip etmeme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak yapılacak olan savunma hareketi, hakkı saldırıya uğrayan kişinin hukuki menfaatlerine önemsiz olmayan düzeyde zarar verecek ise, savunma hareketinden imtina edilmelidir. Bu görüşe göre özel olarak değerlendirilmesi gereken husus, hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını kendisini korumak amacıyla reddetmiş olması ihtimalidir. Mademki düalist yaklaşıma göre üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişi, bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisi ve hakkı saldırıya uğrayan kişinin kişisel hakkını korumak için hareket etmektedir; ayrıca da üçüncü kişinin hareketi, hakkı saldırıya

⁹⁹ Seier, s. 2480 vd.

¹⁰⁰ Kıyaslayınız Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 16; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181 vd.; Frister, § 16 kn. 18; Heinrich, kn. 336 vd.; Jakobs, § 12 kn. 60; Jescheck/Weigend, s. 348 vd.; Krey/Esser, kn. 568 vd.; Kühl, § 7 kn. 137 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 51 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 25 vd., 42, 61a; Roxin, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 204 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 334.

uğrayan kişinin iradesine rağmen ancak ve ancak hakkı saldırıya uğrayan kişinin genel durumunu daha iyi hale getirmesi halinde hukuka uygundur, öyleyse ikili bir ayırım yapılmalıdır: Buna göre eğer ki hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını kendisini korumak amacıyla reddetmiş ise ve üçüncü kişinin hareketi saldırıya uğrayan kişinin beden bütünlüğüne ve yaşam hakkına zarar verme ihtimalini içeriyorsa, üçüncü kişinin savunma hareketi hukuka aykırı olacaktır; zira böylesi hukuki menfaatler söz konusu olduğunda, bu menfaatlerin tehlikeye sokulması dahi tek başına genel durumun iyileştirilmesi ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Buna karşın beden bütünlüğü ve yaşam hakkı dışındaki hukuki değerlere saldırı söz konusu ise, üçüncü kişinin saldırıyı defetme hareketlerinin hukuki değerlendirilmesi yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde yapılmalıdır. Buna göre hakkı saldırıya uğrayan kişinin durumu, üçüncü kişinin savunma hareketlerinden önceki ve sonraki mevcut durumun karşılaştırılması suretiyle değerlendirilmelidir¹⁰¹.

c. Değerlendirme

Her ne kadar zikredilen her iki görüşe de yöneltilebilecek bazı eleştirilerin olabileceği muhakkak olsa da¹⁰², söz konusu bu görüşlerin kazanımlarıyla ortaya çıkan tablo şu şekilde özetlenebilir: Saldırıya uğrayan, koruma güdüsüyle değil de, başkaca saiklerle hareket etmiş ise ya da hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını üçüncü kişiyi korumak amacıyla reddetmiş ise, hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma çerçevesinde hareket etmesi hukuka uygundur. Zira saldırıya uğrayan kişi irade açıklaması ile yalnızca üçüncü kişinin müdahale etmemesine cevaz vermiş, buna karşın üçüncü kişinin hareket etmesini yasaklamamıştır. Ulaşılan bu sonuç, düalist yaklaşımın doğal bir sonucudur; zira üçüncü kişi bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisi için hareket etmektedir ve bu, üçüncü kişiye hukuk düzeni tarafından tanınan bir haktan da fazlası, bir ödevdir. Hakkı saldırıya uğrayan kişinin, hukuk düzeninin emrettiği bu ödevi, bütünüyle ortadan kaldırması mümkün değildir. Düalist yaklaşımın bu kazanımı, buna karşın hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını saldırganı korumak amacıyla reddetmesi durumunda ise, üçüncü kişinin müdahale etmeme ödevi olarak yorumlanmalıdır. Zira yukarıda da açıklandığı üzere kişisel hakkın korunmasının bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisi düşüncesinden daha üstün olduğu ya da en azından onun kadar değerli olduğu kabul edilmekte, böylece de hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkı bulunmaktadır. Öyleyse bu ihtimalde, hakkı saldırıya uğrayan kişinin açıkladığı irade ile üçüncü kişinin eylemde

¹⁰¹ Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, s. 447 vd.

¹⁰² Kıyaslayınız Engländer, s. 146 vd.; Seeberg, s. 124 vd., 129 vd.

bulunmasını yasaklayabileceği kabul edilmelidir. Bu, hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını kendisini korumak amacıyla reddetmesi hali için de geçerlidir. Ancak bu tip durumlarda, saldırıya uğrayan kişinin açıkladığı iradenin rıza hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde özel olarak değerlendirilmeye tabi tutulması zorunludur. Öyleyse hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını reddettiği yönünde iradesini açıklarsa, üçüncü kişinin bu iradeye saygı göstermesi ve bunun sonucu olarak da üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde hareket etmemesi gerekmektedir¹⁰³. Ancak tam da bu noktada cevaplanması gereken diğer bir soru ortaya çıkmaktadır. Hakkı saldırıya uğrayan kişinin irade açıklaması nasıl olmalıdır?

2. Saldırıya Uğrayanın Üçüncü Kişinin Meşru Savunma Çerçevesindeki Fiilini Reddeden İradesinin Açıklanış Şekline İlişkin Sorunlar

Her ne kadar saldırıya uğrayan kişinin iradesinin belli durumlarda üçüncü kişi tarafından dikkate alınması, yukarıda bahsedildiği üzere, zorunlu olsa da söz konusu bu iradenin o andaki saldırı çerçevesinde açık bir şekilde ortaya konulması birçok zaman mümkün olmamaktadır¹⁰⁴. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişi, hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını reddetmesi halinde bu iradeye saygı gösterecek olsa da saldırganın var olan saldırısı nedeniyle, birçok zaman saldırılan kişinin yardım isteyip istemediğine dair iradesini bizzat saldırılandan açıkça duymayacaktır. Saldırılan kişinin iradesini ancak ve ancak saldırıya uğrayanın hareketlerinden, bakışlarından kısacası o anda ki hal ve koşulların genel değerlendirmesinden kendisi takdir edecektir¹⁰⁵. Söz konusu bu durumun nasıl değerlendirileceğine ilişkin birçok farklı görüş ortaya konulmuştur.

¹⁰³ Bu anlatımlardan anlaşılacağı üzere, hukuk uygulayıcısı, diğer bir hukuka uygunluk nedeni olan rıza ile üçüncü kişi lehine meşru savunma arasındaki ilişkiyi incelemeye geçmeksizin, bazı olaylarda, ortaya konan iradenin üçüncü kişinin müdahale hakkını kısıtladığını kabul edebilecektir. Bunu örneklerle açıklamak mümkündür: Bir çocuk, annesinin kendisine para vermemesi nedeniyle, evde olay çıkarmış ve annesi için manevi değeri çok yüksek olan yemek takımını yere atmaya başlamıştır. Olayı gören ve o sırada şans eseri bir fincan kahve içmek için evde bulunan komşu ise, çocuğun bu saldırısına karşılık vermek istemişse de anne oğlunu korumak amacıyla yardımını reddetmiştir. Bu örnekte yapılan saldırıya rızadan ziyade yapılan saldırıya katlanmaktan bahsetmek mümkün olduğuna göre, annenin komşuya karışmaması şeklinde açıkladığı irade, komşu için karışmama yükümlülüğü, harekete geçmeme zorunluluğu olarak değerlendirilmelidir. Komşunun bu iradeye rağmen eylemde bulunması halinde, meşru savunmadan bahsedilemeyecektir. Annenin açıkladığı iradenin komşu tarafından rahatlıkla anlaşılacağı ya da anlaşılması gerektiği kabul edilirse, komşunun sığınabileceği tek müessesenin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olacağı kabul edilebilir. Ancak annenin açık iradesi söz konusu olduğunda bu hatanın, kaçınılabilir hata olarak değerlendirilmesi ihtimali yüksek olasılık olacaktır. Son bir husustan daha bahsetmek gerekecek olursa: Komşu, annenin iradesine saygı gösterip, harekete geçmez ise, komşunun TCK m.98 anlamında bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır; zira anne açıkladığı irade ile komşuyu TCK m.98'in öngördüğü yükümlülüğünden kurtarmıştır.

¹⁰⁴ Maurach/Zipf, § 26 kn. 52.

¹⁰⁵ Seeberg, s. 151 vd.

Bir görüşe göre, hakkı saldırıya uğrayan kişi adına hareket edecek üçüncü kişi, saldırıya uğrayan kişinin iradesine yalnızca her türlü şüpheden arındırılmış bir ortamda saygı göstermek zorundadır. Dolayısıyla bu görüşe göre şüphe durumunda, yani hakkı saldırıya uğrayan kişinin açıkça yardımı reddettiği yönündeki iradesini belli etmediği durumların tamamında, üçüncü kişi lehine yorum yapılmalıdır¹⁰⁶. Diğer bir görüş ise, tam aksini savunmaktadır. Gerçekten de bu görüşe göre, hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardımı kabul ettiği yönündeki iradesini açıkça belli etmediği durumların tamamında, üçüncü kişinin saldırıya uğrayanın yardımı reddettiğinden hareketle davranması gerekmektedir¹⁰⁷.

Söz konusu iki görüşün de soruna götürü şekilde yaklaşmasından dolayı öğretilerde ara yol olarak kabul edilen üçüncü bir görüş daha savunulmaktadır. Bu görüşe göre, varsayıma dayalı çözüm bulunmalıdır. Haklı olarak savunulan bu görüşe göre, söz konusu bu varsayım, varsayılan rıza kuralları çerçevesinde yapılmalıdır; zira bu, menfaat sahibinin bir fiile rızasının olup olmadığı kesin olarak anlaşılmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır, tıpkı saldırıya uğrayanın iradesini açıkça ortaya koyamadığı durumlarda olduğu gibi¹⁰⁸. Öyleyse üçüncü kişinin davranışının hukuka uygun olup olmadığı denetimi, “hakkı saldırıya uğrayana sorulsaydı büyük olasılıkla rıza verecek miydi?” sorusu çerçevesinde incelenmelidir. Bu inceleme, üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde icra edilen hareketlerin yapıldığı zamanki koşullar, saldırıya uğrayanın saldırıya uğrayan hukuki menfaati başta olmak üzere kişisel durumu, bireysel yararı, arzuları, daha önceki açıklamaları göz ardı edilmeksizin, makul üçüncü bir kişinin bakış açısından ele alınarak yapılmalıdır. Eğer ki yapılacak olan değerlendirme sonucunda, makul üçüncü kişinin, saldırıya uğrayanın yardımı kabul edeceği şeklinde bir değerlendirme yapacağı kabul edilir ise üçüncü kişinin somut olay anındaki hareketi hukuka uygun addedilecektir¹⁰⁹.

3. Saldırıya Uğrayanın Üçüncü Kişinin Meşru Savunma Çerçevesindeki Fiilini Reddeden İradesinin İçeriğine İlişkin Sorunlar

Hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını hangi durumlarda reddedebileceği ve de bu reddediş iradesini nasıl açıklaması gerektiği, şu ana kadar ki açıklamalar ile aydınlatılmaya çalışılmıştır. Ancak üçüncü kişinin yardımını reddeden her irade beyanına hukuken önem atfedilip atfedilmeyeceği, bu irade beyanının ne zaman göz ardı edilip edilmeyeceği, göz ardı edilebilecekse de bunun hangi şartlar altında mümkün olduğu sorusu henüz yanıt bulmamıştır¹¹⁰.

¹⁰⁶ Krey/Esner, kn. 569.

¹⁰⁷ Bakınız Seeberg, s. 152.

¹⁰⁸ Seeberg, s. 153 vd.

¹⁰⁹ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 183; Herzog, in: NK-StGB, § 32 kn. 57; Jakobs, § 12 kn. 62; Kühl, § 7 kn. 145; Roxin, § 15 kn. 120. Aksi durumda üçüncü kişinin içinde bulunduğu hukuki durumun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata çerçevesinde ele alınması mümkün olacaktır.

¹¹⁰ Seeberg, s. 139 vd., 156 vd.

Konu hakkında görüş bildiren her yazar, dikkatini diğer bir hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasına yöneltmekte; ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni hakkında ortaya konulan genel ilkeleri üçüncü kişinin yardımını reddetme müessesine aktarmaya çalışmaktadır¹¹¹. Bu şekilde bir çaba, kesinlikle yanlış olmayacaktır; zira gerçekten de örneğin koruma güdüsüyle üçüncü kişinin yardımını reddeden kişinin açıkladığı irade beyanı dört farklı nedenden dolayı hukuken geçersiz bir irade beyanı kabul edilebilir ki, bu nedenlerin tamamı rıza teorisi çerçevesinde ele alınan hususlardır¹¹². Nitekim saldırıya uğrayan kişinin iradesinin, bu kişinin rıza açıklama ve gösterme yeteneğine sahip olmaması, rızaya konu olan hakkın üzerinde tasarrufta bulunulamayacak bir hak olması, açıklanan rızanın hukuken sakatlanmış olması ve açıklanan rızanın amacının hukuken kabul edilemez olması nedenleriyle geçersiz sayılması, detaylarda tartışmalar bulunsa da genel olarak kabul edilen hususlardır. Aşağıda ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni hakkında genel açıklamalara yer verilmeden, söz konusu bu sakatlık nedenlerinin üçüncü kişi lehine meşru savunma için ne ifade ettiği üzerinde durulacaktır.

Bilindiği üzere hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasından bahsedebilmenin ilk koşulu, kişinin rıza açıklama yeteneğine sahip olmasıdır. Diğer bir ifadeyle kişi, rıza açıklama ehliyetine sahip olmalıdır. Bu noktada medeni hukukun fiil ehliyetine ilişkin kurallara göre hareket edilmediği, keza kusur yeteneğinin rıza ehliyeti bakımından herhangi bir öneme sahip olmadığı genel olarak kabul edilmektedir¹¹³. Öyleyse kişinin rıza açıklama ehliyetine sahip olup olmadığı hususunda önemli olan, rıza gösterenin hangi menfaatlardan ne oranda vazgeçtiğini, yani vazgeçmenin kendisine getireceği artı ve eksileri dolayısıyla da bu vazgeçmenin kendisi için ne anlam ifade ettiğini algılayabilecek olmasıdır¹¹⁴. Bunun üçüncü kişi lehine meşru savunma için ne anlam ifade ettiği ortadadır: Hakkı saldırıya uğrayan kişi, ortaya koyduğu iradenin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda ise¹¹⁵, üçüncü kişinin müdahalesi hukuka uygun kabul edilmeyecektir.

¹¹¹ Kıyaslayınız Akbulut, s. 489; Centel/Zafer/Çakmut, s. 317; Demirbaş, s. 296; Dönmezer/Erman, kn. 406; Hakeri, s. 342; İçel, s. 347 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 503 vd.; Önder, s. 247 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 304.; Özen, Mustafa, s. 399 vd.; Zafer, s. 382; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 16; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 181 vd.; Frister, § 16 kn. 18; Heinrich, kn. 336 vd.; Jakobs, § 12 kn. 60; Jescheck/Weigend, s. 348 vd.; Krey/Esser, kn. 568 vd.; Kühl, § 7 kn. 137 vd.; Maurach/Zipf, § 26 kn. 51 vd.; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 kn. 25 vd., 42, 61a; Roxin, § 15 kn. 116 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 204 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 334.

¹¹² Engländer, s. 112 vd., 115 vd., 116 vd., 141 vd., 146 vd.

¹¹³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 549 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 320 vd.; Hakeri, s. 359 vd., Koca/Üzülmez, s. 287 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 563 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 328 vd.; Özgenç, s. 374 vd.; Öztürk/Erden, kn. 497 vd.

¹¹⁴ Akbulut, s. 493 vd.

¹¹⁵ Rızanın otonomi prensibinin bir yansıması olduğu düşünüldüğünde, burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu kararın ortalama bir kişinin bakış açısına göre makul olup olmamasının önem taşımadığıdır.

Aksi durumda ise, üçüncü kişi saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, meşru savunma çerçevesinde hareket edebilecektir¹¹⁶.

Hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasından bahsedebilmenin bir diğer koşulu, açıklanan rızanın, kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olmasıdır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, bu koşulun içeriği, kişinin hangi haklar üzerinde tasarrufta bulunabileceği şeklinde değil, hangi haklar üzerinde tasarrufta bulunamayacağı şeklinde doldurulmaya çalışılmaktadır. Zira TCK, kişilerin kendilerine ait hukuksal değerler üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabileceklerini kabul ederek, otonomi prensibinin ceza hukukunda kural, sınırlamaların ise istisna olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda rızanın, en başta mağdurun toplumdaki herkes olduğu suçlarda söz konusu olamayacağı genel olarak kabul edilmektedir. Buna karşın, mağdurun birey olduğu suçlarda ise, rıza söz konusu olabilecektir; zira kişinin şerefi, özel hayatı, cinsel özgürlüğü, malvarlığı, kişi hürriyetine ilişkin hakları üzerinde tasarrufta bulunabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Ancak kişinin yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunmasının mümkün olmadığı da en azından yürürlükteki hukuk çerçevesinde, tartışmasızdır¹¹⁷. Üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde özellikle tartışılması gereken husus ise, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin olup olmadığıdır. Kişilerin, kendi vücutlarının sınırsız hâkimi olmadığı, dolayısıyla da vücut bütünlüğünün mutlak tasarrufta bulunulamayacak bir hak olduğu genel kabul görse de hukuka uygunluk ile hukuka aykırılık arasındaki eşik ne olması gerektiğine ilişkin bugüne kadar çok sayıda görüş ortaya atılmıştır¹¹⁸. Tüm bu görüşlerin burada zikredilmesi mümkün olmadığından, yalnızca baskın görüşün ortaya koyduğu ilkelere atıf yapmak yeterli olacaktır. Buna göre, söz konusu bu eşik, vücut bütünlüğünün ihlalinin hangi amaçla yapıldığına göre değil, sadece ve sadece ihlalin yoğunluğu ile belirlenmelidir¹¹⁹. Dolayısıyla, vücut bütünlüğü üzerinde rıza açıklamasının geçerli bir sonuç doğurması, saldırgan tarafından gerçekleştirilen fiilin önemli, zararlı, ağır ya da kalıcı neticeler doğurmaması halinde mümkün olacaktır¹²⁰.

¹¹⁶ Engländer, s. 115 vd. Bu duruma örnek olarak, tamamen sarhoş olan birinin uğradığı saldırı karşısında ne olduğunu anlayamaması, buna rağmen yine de üçüncü kişinin yardımını reddetmesi verilebilir.

¹¹⁷ Akbulut, s. 493 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 549 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 320 vd.; Hakeri, s. 359 vd.; Koca/Üzülmez, s. 287 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 563 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 328 vd.; Özgenç, s. 374 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 497 vd.

¹¹⁸ Rönnau, Thomas, Vor § 32 StGB, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Band 3, 13. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2019, kn. 146 vd.; Schlehofer, Horst, Vor § 32 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 1, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, kn. 140 vd.

¹¹⁹ Rönnau, in: LK-StGB, Vor § 32 kn. 189 vd.; Schlehofer, in: MüKo-StGB, Vor § 32 kn. 159 vd.

¹²⁰ Şiddete uğrayan kadınların, çevredeki insanların yardımını reddetmesi, birçok zaman tam da bu nedenden dolayı geçersiz addedilebilecektir ve böylece kadının iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma hakkının doğduğu kabul edilebilecektir. Zira saldırgan tarafından gerçekleştirilen fiilin önemli, zararlı, ağır ya da kalıcı neticeler doğurması ya da doğurabilecek olması oldukça muhtemeldir, aynı yönde Seeberg, s. 148.

Rızanın ayrıca sakatlanmamış olması gerekmektedir; zira ancak özgür irade ile verilmiş olan rıza, hukuka uygunluk sebebidir. Özgür iradeden de anlaşılması gereken, rızayı açıklayan kişinin iradesini sakatlayan hatanın mevcut olmamasıdır. Hatanın varlığı halinde, verilen rızanın sakatlandığı hususunda tartışma yaşanmamakta ise de¹²¹; öğretilerde, hatanın mevcut olduğu her durumda rızayı geçersiz saymanın her zaman doğru olmadığı da öne sürülmektedir¹²². Bu durum, hata ile sakatlanmış rızanın suç genel teorisi çerçevesinde nasıl değerlendirileceğine ilişkin iki temel yaklaşımın ortaya çıkmasına neden olmuştur¹²³. Bu konuda savunulan ilk görüşe göre, ceza hukuku ile korunması amaçlanan hukuki değer bölünemeyen yekpare bir kavramdır ve bu nedenle hata ile sakatlanmış rıza her halükarda geçersizdir. Diğer bir görüşe göre ise, hata ile sakatlanmış rıza her zaman ve her koşul altında geçersiz değildir. Bu görüşe göre, hata ile sakatlanmış rızanın hukuken geçerli olup olmayacağı, suç ile korunan hukuki değer ihlal edilip edilmediğine göre değerlendirilmelidir¹²⁴. Ancak bu görüş ayrılığının üçüncü kişi lehine meşru savunmada herhangi bir farklılık yaratmayacağı ortadadır¹²⁵. Zira rıza açıklayan kişinin hataya düşmesi halinde, hatanın rızaya nasıl etki edeceği üzerine yapılan tartışmanın altında yatan neden, rıza sonucu gerçekleştirilen eylemin yarattığı riskin, rızayı açıklayan ve rıza açıklanan kişiler arasında nasıl bölüştürüleceğidir¹²⁶. Üçüncü kişi lehine

¹²¹ Akbulut, s. 493 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 549 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 320 vd.; Hakeri, s. 359 vd.; Koca/Üzülmez, s. 287 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 563 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 328 vd.; Özgenç, s. 374 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 497 vd.

¹²² Wessels/Beulke/Satzger, kn. 376a.

¹²³ Kıyaslayınız Hillenkamp s. 42 vd.

¹²⁴ Detaylar için Roxin, § 13 kn. 97 vd., 111 vd. Oldukça soyut olan bu açıklamaları öğretilerde verilen bir örnek üzerinden somutlaştırmak uygun olacaktır: Bir yardım kuruluşunun temsilcisi olan (A), kan bağışında bulunanlara 25 Euro para verileceğini söylemektedir. (B) de bu açıklamaya inanarak, kan bağışını yapar; ancak (A) söz verdiği parayı vermez. İlk görüşe göre (A) kasten adam yaralama suçundan sorumlu tutulmalıdır. İkinci görüşe göre ise, (A)'nın kasten adam yaralama suçundan sorumluluğu bulunmamaktadır, olsa olsa dolandırıcılık suçu çerçevesinde sorumlu olabilir; zira (B) kendisinin vücut bütünlüğüne yapılacak müdahale noktasında hataya düşmemiştir. (B), vücut bütünlüğüne yapılacak müdahale sonrasında elde edeceği malvarlığı hususunda hataya düşmüştür. Vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar ile malvarlığına karşı işlenen suçların korudukları hukuki değerlerin birbirlerinden farklı olması, hata ile sakatlanmış rızanın işlenen suç tipinin ne olduğuna göre bazen geçerli bazen ise geçersiz olmasına yol açabilir, Roxin, § 13 kn. 98 vd.

¹²⁵ Engländer, s. 142.

¹²⁶ Diğer bir ifadeyle, rıza ile kişi aslında kendini tehlikeye sokmaktadır. Tam da bu durum, mağdurun kendisini tehlikeye soktuğu olaylarda, neticenin faile isnat edilip edilmeyeceğine ilişkin objektif isnadiyet çerçevesinde yapılan tartışmaları hatırlatmaktadır. Bilindiği üzere eğer mağdur olayın gelişimine tamamen hâkim olarak, kendisinin zarar görmesini isteyerek neticenin meydana gelmesini sağlayacak şekilde hareket etmiş ise, bu neticeye katkı sunan üçüncü kişi neticeden sorumlu değildir. Buna karşın eğer mağdur olayın gelişimine tamamen hâkim değilse, kendi özgür iradesini sakatlayan durumlar mevcut ise ve üçüncü kişi de bunu bilerek mağdurun kendisi için tehlike yarattığı olaya nedense katkıda bulunmuş ise, üçüncü kişinin sorumluluğu gündeme gelecektir, kıyaslayınız BGH, Urteil vom 07.02.2001 - 5 StR 474/00 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ), 2001, s. 324 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, s. 1802 vd. = BeckRS 2001, 2098 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 46, s. 279 vd.); BGH, Urteil vom 11.12.2003 - 43StR 120/03 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ), 2004, s. 204 vd. = Neue Juris-

meşru savunmada ise böylesi bir tartışma, müessesenin ruhuna aykırıdır. Rızada, kural olarak karşı karşıya gelen iki kişi bulunmakta, bu kişilerden birinin verdiği rıza ile diğer tarafın hukuki menfaati ihlal eden davranışı, hukuka uygun hale gelmektedir. Rıza, hata ile sakatlanmış ise, bu sefer söz konusu bu iki kişinin birbiriyle çatışan hukuki menfaatlerinin nasıl yorumlanması gerektiği sorusu cevaplanmaya çalışılmaktadır. Zira rızası hata ile sakatlanmış kişi, diğer tarafın eyleminin hukuka aykırı addedilmesini, diğer taraf ise hataya rağmen yaptığı eylemin halen hukuka uygun kabul edilmesini arzulamaktadır¹²⁷. Buna karşın hata ile sakatlanmış rıza ve üçüncü kişi lehine meşru savunma kavramları yan yana geldiğinde¹²⁸, bu şekilde bir risk paylaşımına ihtiyaç kalmamaktadır. Hakkı saldırıya uğrayan kişi, saldırıya rıza göstermiş ancak rıza hata ile sakatlanmış ise, saldırıya uğrayan kişi ile üçüncü kişi arasında herhangi bir hukuki menfaat çatışması bulunmamaktadır. Aksine rızanın hata ile sakatlanmış olması halinde, üçüncü kişinin eylemini hukuka uygun kabul etmek, hakkı saldırıya uğrayan kişinin hukuki menfaatlerinin korunmasına yardımcı olacaktır¹²⁹.

Bilindiği üzere yalnızca hata değil, aynı zamanda cebir ve tehdit¹³⁰ de rızayı sakatlayan sebeplerdir¹³¹. Kişinin özerk karar verme yeteneğini ortadan kaldıran bu

tische Wochenschrift (NJW), 2004, s. 1054 vd. = BeckRS 2004, 940 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 49, s. 34 vd.); BGH, Urteil vom 20.11.2008 - 4 StR 328/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTz), 2009, s. 148 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 1155 vd. = BeckRS 2009, 1187 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 55 vd.); BGH, Urteil vom 29.04.2009 - 1 StR 518/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTz), 2009, s. 504 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 2611 vd. = BeckRS 2009, 12581 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 288 vd.); BGH, Urteil vom 28.01.2014 - 1 StR 494/13 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTz), 2014, s. 709 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2014, s. 1680 vd. = BeckRS 2014, 4267 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 59, s. 150 vd.); BGH, Urteil vom 05.08.2016 - 1 StR 328/15 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTz), 2016, s. 406 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2016, s. 176 vd. = BeckRS 2015, 20113 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 61, s. 21 vd.).

¹²⁷ Bu yönde haklı tespitler için Engländer, s. 142 vd.

¹²⁸ Buna çeşitli örnekler vermek mümkündür. Örneğin yakın dövüş uzmanı olan saldırıya uğrayan kişi, kendisi ile boy ölçüşmeyecek olan saldırganın küçük bir çakı bıçağıyla saldırdığını düşünmekte ve bu nedenle arkadaşının olaya karışmamasını istemiştir. Oysaki saldırganın yanında ayrıca bir de tabanca bulunmaktadır. Bu durumu gören üçüncü kişi, pek ala açık iradeye rağmen, üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde hareket edebilecektir.

¹²⁹ Bu noktada üçüncü kişinin eyleminin hukuki değerlendirilmesinin, meşru savunma hukuka uygunluk nedeniyle birlikte varsayılan rıza kurallarına da dikkat edilerek yapılması yönünde, Engländer, s. 143.

¹³⁰ Belirli bir ağırlığa ulaşmış olması aranmaksızın, kişinin irade oluşumu ve karar verme özgürlüğüne yönelik fiili bir zorlama olması ve bu zorlamaya bağlı olarak rıza gösterilmiş olması halinde cebirden, buna karşın maddi araçlarla değil, manevi araçlarla gerçekleştirilen iradeyi sakatladığının kabul edilebilmesi için belli bir ağırlığa ulaşmış olması gereken manevi cebre ise tehdit denilmektedir.

¹³¹ Akbulut, s. 493 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 549 vd.; Dönmezer/Erman, kn. 320 vd.; Hakeri, s. 359 vd.; Koca/Üzülmez, s. 287 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 563 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 328 vd.; Özgeç, s. 374 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 497 vd.

nedenlerin, olduğu gibi üçüncü kişi lehine meşru savunmaya aktarılması, dolayısıyla da iradesi cebir veya tehdit ile sakatlanan kişinin, üçüncü kişinin yardımını reddeden iradesinin her halükarda geçersiz kabul edilmesi gerektiği, bunun sonucu olarak da üçüncü kişinin hareketinin her halükarda hukuka uygun sayılması gerektiği düşünülebilir¹³². Ancak bu düşünce, bazı olaylarda istenmeyen sonuçlara neden olacağı gibi hakkı saldırıya uğrayan kişinin otonomisinin hiçbir şekilde kabul edilmeyeceği anlamına da gelecektir ki, bu da düalist yaklaşımın genel ilkeleri ile uyumlu olmayacaktır¹³³. Bu nedenle cebir veya tehdit altında verilen rıza ile üçüncü kişi lehine meşru savunmanın bir araya geldiği olaylarda, verilen rızanın götürü şeklinde geçersiz kabul edilmesi için cebir ve tehdidin hakkı saldırıya uğrayan kişiye somut olayda doğrudan doğruya uygulanması ve de saldırıya uğrayan hakkın doğrudan doğruya hakkı saldırıya uğrayan kişide somutlaşmış olması gerekmektedir¹³⁴. Ancak bu durumda ortaya konan iradenin hiçbir şekilde geçerli olamayacağı sonucuna ulaşılmalı ve dolayısıyla da hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, üçüncü kişinin müdahalede bulunma hakkının olduğu kabul edilmelidir¹³⁵.

B. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunmada Gereklik Şartı

Bilindiği üzere gereklik, hakkı saldırıya uğrayan kişinin, kendisini herhangi bir riske sokmaksızın, saldırıyı defetmede kullanılabilir var olan araçlardan elverişli ve en az zarar verici olanla saldırıyı defetmesi şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁶.

¹³² Kıyaslayınız Engländer, s. 143 vd.; Seeberg, s. 150 vd.

¹³³ Gerçekten de farz edilsin ki saldırgan, saldırılan kişiden kasada duran çok kıymetli evrakları vermesini, vermemesi halinde ise başka bir yerde bulunan işbirlikçisinin oğlunu öldüreceğini söylesin. Bu nedenden dolayı da, üçüncü kişiden gelecek her türlü yardımı saldırılan kişi reddetmiş olsun. Bu örnekte, her ne kadar saldırılan kişi, üçüncü kişinin yardımını cebir ve tehdit nedeniyle reddetmiş ise de, üçüncü kişinin bu iradeye saygı göstermesi gerekmektedir; zira üçüncü kişinin yardım etmesi nedeniyle evrakın kurtarılması ancak çocuğun öldürülmesi, hakkı saldırıya uğrayan kişiye yarardan ziyade daha fazla zarar vermiş olacaktır.

¹³⁴ Örneğin rehin alınan mağdur, kolluk görevlisinin yardımını reddetmiş olabilir; zira kolluk görevlisinin tek seçeneği saldırıya uğrayan kişinin hemen arkasında duran saldırganı ateşli silahla etkisiz hale getirmektir. Oysaki tam da bu seçeneğin çok riskli olduğunu düşünen mağdur, kimsenin karışmamasını istemektedir. Bu örnekte, kişinin açıkladığı iradenin hukuken geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak tüm yanlış anlaşımaların önüne geçilmesi için bir hususun altı çizilmelidir. Verilen rızanın hukuken geçersiz kabul edilmesi, örnekte kolluk görevlisinin gerçekleştireceği her eylemin hukuka uygun addedileceği anlamına gelmeyecektir. Kolluk görevlisinin hareketinin hukuka uygunluk nedeni olan üçüncü kişi yararına meşru savunmadan yararlanabilmesi, söz konusu hareketin hukuka uygunluk nedeninin diğer şartlarını da karşılamasına bağlıdır.

¹³⁵ Aynı yönde Engländer, s. 143 vd.; Seeberg, s. 150 vd. Bu noktada bir hususun altı çizilmelidir. Şu ana kadar ki açıklamaların tamamı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin tek kişi olmasına yöneliktir. Ancak öyle olaylar mevcut olabilir ki, bunlarda hakkı saldırıya uğrayan birden fazla kişi mevcut olabilir ve bu birden fazla kişiden bir kısmı üçüncü kişinin müdahalesine onay verirken diğer bir kısmı ise üçüncü kişinin müdahalesini reddedebilir. Böylesi durumlarda üçüncü kişinin müdahalesini hukuka uygun addetmek hakkaniyet gereğidir; zira bu kişi, hakkı saldırıya uğrayan kişilerden bir kısmının da olsa hakkını korumaktadır.

¹³⁶ Kıyaslayınız Akbulut, s. 489 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 511 vd.; Hakeri, s. 336 vd. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, gereklik şartı iki ayaklı bir yapıdır. Buna göre, ilk önce saldırıyı

Gereklilik koşulu yalnızca birden çok saldırıyı defedecek araç bulunması ve saldırıyı defedecek bu araçlardan en ölçülü, saldırgana en az zarar verici aracın seçilmesi ve kullanılması demek değildir. Gereklilik, ayrıca saldırıyı defedecek birden çok kişi olması halinde de tartışılması gereken bir konudur¹³⁷. Tam da bu durum, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahalesi ile üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin müdahalesinin gereklilik şartı çerçevesinde incelenmesini gerekli kılmaktadır. Zira hem saldırıya uğrayanın hem de üçüncü kişinin yapacağı hareketlerin ayrı ayrı, tek başına saldırıyı defetmek için elverişli olması, problemlere neden olabilmektedir¹³⁸. Bu bağlamda üç ihtimal düşünülebilir¹³⁹: Bunlardan ilki gerek saldırıya uğrayan kişinin gerekse de üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı aracın saldırgana aynı düzeyde zarar vermesi¹⁴⁰; ikincisi saldırıya uğrayan kişinin kullandığı aracın, saldırgana, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha fazla zarar vermesi¹⁴¹; üçüncüsü ise saldı-

defedecek savunma aracının elverişli olması gerekmektedir. Bu şart ile anlatılmak istenen ilk nokta, ex ante objektif bakış açısıyla (Kartal, s. 62 vd.), saldırıyı defetmeye herhangi bir katkısı bulunmayan, tamamen niteliksiz ve gereksiz eylemlerin meşru savunma çerçevesinde değerlendirilemeyeceğidir. Ancak bununla ifade edilmek istenen, hakkı saldırıya uğrayan kişinin başvurduğu savunma hareketinin, ancak ve ancak mutlak biçimde saldırıyı defetmeye elverişli olması halinde, bu kişinin meşru savunma çerçevesinde hareket ettiği değildir. Aksi düşünce, elinde bu şekilde savunma aracı olmayan ancak hakkı saldırıya uğrayan kişinin, haksız saldırıya boğun eğmesini istemek olacaktır ki, bunun kabul edilemez olduğu ortadadır. Bu nedenden dolayı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin saldırıya karşı mutlak surette muvaffak olmasını sağlayacak savunma hareketlerinin değil, saldırının yalnızca geciktirilmesine yarayacak, saldırganın amacına ulaşmasını zorlaştıracak savunma hareketlerinin de gereklilik şartını sağladığı kabul edilmektedir. Gereklilik koşulunun diğer bir ayağını ise, saldırıyı defedecek araçlardan en ölçülü, saldırgana en az zarar verici aracın seçilmesi ve kullanılması oluşturmaktadır. Ancak pek tabii ki, gereklilik koşulunun bu şartından dolayı, kesinlikle hakkı saldırıya uğrayan kişiden sırf daha hafif olması nedeniyle kendisini tehlikeye düşürecek ya da riske atacak savunma aracını tercih etmesi beklenmemektedir. Dolayısıyla aynı koşulun, birbirine zıt iki düşüncüyü içerdiği söylenebilir. Eğer ki, hakkı saldırıya uğrayan kişinin elinde birden fazla savunma aracı bulunmakta ise, kişi hakkını savunurken bunlardan saldırgana en az zarar vereni seçmek durumundadır. Ancak hakkı saldırıya uğrayandan bunu talep edebilmenin ön şartı, en az zarar verecek aracı kullanmasının saldırılan kişiyi tehlikeye düşürmeyecek olmasıdır. Hakkı saldırıya uğrayan kişinin riske girmesi söz konusu ise, bu sefer pek tabii ki en az zarar veren değil, daha fazla zarar veren araç saldırgana karşı kullanılabilir. Dolayısıyla ortaya soyut ve her olaya istisnasız şekilde uygulanabilecek kurallar koymak mümkün değildir. Her somut olay kendi içinde değerlendirilmelidir, detaylı açıklamalar için Kartal, s. 88 vd. 91 vd., 97 vd., 103 vd.

¹³⁷ Engländer, s. 283.

¹³⁸ Öyleyse, hakkı saldırıya uğrayan kişinin ve üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin hareketlerinin kümülatif şekilde saldırıyı defedebilecek olması halinde, gereklilik koşulunun tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin sokakta eşine saldıran bir adamın saldırısını ancak ve ancak saldırıya uğrayan kadın ve üçüncü kişi birlikte defedebiliyorsa, bu halde gereklilik şartının sağlandığından şüphe duyulmamalıdır.

¹³⁹ Engländer, s. 284 vd.

¹⁴⁰ Bu duruma örnek olarak yalnızca iteklemek ile savuşturulabilecek bir saldırıyı gerek hakkı saldırıya uğrayan kişinin gerekse de üçüncü kişinin bir tokat atarak savuşturacak olması verilebilir.

¹⁴¹ Bu duruma örnek olarak yalnızca iteklemek ile savuşturulabilecek bir saldırıyı hakkı saldırıya uğrayan kişinin bıçak kullanarak, üçüncü kişinin ise bir tokat atarak savuşturacak olması verilebilir.

riya uğrayan kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı aracın, saldırgana, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha az zarar vermesi¹⁴².

İlk ihtimal için denilebilir ki, saldırıya uğrayan ve de üçüncü kişi, saldırıyı defetmek için kümülatif şekilde harekete geçmedikleri sürece, bu kişilerden yalnızca biri savunma hareketi icra ettiği sürece, yapılan eylem gereklilik şartını sağlamıştır. Ancak gerçek hayatta bunun her zaman böyle olmayacağı, bazen birbirlerine denk olan savunma hareketlerinin hakkı saldırıya uğrayan kişi ve üçüncü kişi tarafından ayrı ayrı icra edilmesinin de ihtimal dâhilinde olduğu gerçektir. Bu tip bir durumda pek tabii ki icra edilen savunma hareketlerinden hangisinin TCK m.25/1'den yararlanacağı hangisinin ise TCK m.25/1'den yararlanamayacağı sorusu gün yüzüne çıkacaktır. Bu durumda hakkı saldırıya uğrayan kişinin hareketinin meşru savunma çerçevesinde değerlendirilmesi düalist yaklaşımın ilkeleri ile daha uyumlu olacaktır; zira yukarıda da belirtildiği üzere, bu yaklaşıma göre her ne kadar üçüncü kişi lehine meşru savunma hem kolektif hem de bireysel menfaatleri korumakta ise de, bu korunan yaralardan ikincisi birincisine göre daha önceliklidir. Dolayısıyla da subjektif haklarını, yani saldırıya uğrayan kişisel haklarını, kendisi koruyan kişinin değil, üçüncü kişinin savunma hareketlerini icra etmekten imtina etmesi gerekmektedir. Bu durumun tek istisnasını, üçüncü kişinin hakkı saldırıya uğrayan kişiden daha önce davranıp, savunma hareketini icra etmesi oluşturur; zira bu durumda saldırı zaten defedilmiştir ve yine düalist yaklaşıma göre böylesi bir durumda saldırıyı kimin defettiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁴³.

Saldırıya uğrayan kişinin kullandığı aracın saldırgana, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı ya da üçüncü kişi saldırıyı defetseydi bu kişinin kullanacağı araçtan daha fazla zarar vermesi ihtimalinde, öğreti belli başlı noktalarda hem fikirdir. Her ne kadar saldırıya uğrayan kişinin başkaca kişilerden yardım alarak söz konusu güncel saldırıdan kurtulmasının mümkün olduğu olaylarda, saldırıya uğrayanın resmi makamlardan yardım alması gerektiği belli koşullar altında zorunlu ise de¹⁴⁴; bu, resmi olmayan üçüncü kişiler için söz ko-

¹⁴² Bu duruma örnek olarak yalnızca iteklemek ile savuşturulabilecek bir saldırıyı hakkı saldırıya uğrayan kişinin bir tokat atarak, üçüncü kişinin ise bıçak kullanarak savuşturacak olması verilebilir.

¹⁴³ Engländer, s. 288.

¹⁴⁴ Hakkı saldırıya uğrayan kişinin resmi makamlardan yardım alarak savunmayı defedebilecek olması halinde, kişinin maruz kaldığı saldırıyı kendisinin defetme hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, meşru savunma doktrininde tartışmalıdır, detaylar için Kartal, s. 78 vd. Öğreti konuyu çeşitli ayrımlara tabii tutarak incelemeyi uygun bulmaktadır. Yapılan ilk ayırım, resmi makamlardan gelecek yardımın saldırının mevcut olduğu durumda var olup olmasına ilişkindir. Buna göre eğer ki resmi makamların yardımı, saldırı anında mevcut değilse, kişinin hakkını kendisinin ya da sivil bir üçüncü kişinin savunmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır, Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 184. Bu açıklamanın mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, kişinin hakkını kendisinin ya da sivil bir üçüncü kişinin savunmasında tali nitelik göstermesi, resmi makamların yardımının saldırı anında mevcut olmasına bağlıdır. Ancak öğreti resmi makamların muhtemel yardımlarının saldırı anında mevcut olması ihtimalinde de çeşitli ayrımlar yapmaktadır. Öğreti, resmi makam-

nusu değildir. Bu bağlamda üçüncü kişinin yardımı söz konusu olduğunda hakkı saldırıya uğrayan kişinin kendisini savunması tali bir nitelik göstermeyecektir¹⁴⁵. Ancak bu durum saldırıya uğrayan kişinin kullandığı aracın saldırganı, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha fazla zarar vermesi ihtimalinde olduğu gibi, gerekenden daha fazla şekilde zarar verecek savunma hareketini meşrulaştırmamalıdır¹⁴⁶. Mademki gereklilik genel anlamıyla saldırıyı defedecek araçlardan en ölçülü, saldırganı en az zarar verici aracın seçilmesi ve kullanılması demektir, o halde bu tanımın içine o anda mevcut olan ve gereklilik koşulunu sağlayan üçüncü kişinin yardımını kabul etme de girmektedir¹⁴⁷. Ancak bu açıklama, pek tabii ki böylesi bir yardımın hakkı saldırıya uğramış kişiye o anda her türlü şüpheden arınmış şekilde açıkça ve doğrudan sunulmuş olması halinde geçerlidir. Buna karşın üçüncü kişinin pasif bir şekilde durması, yalnızca olayı seyretmesi, yardım talebine iştirak edeceği hususunda ciddi şüphe bulunması, yardıma hazır olduğunu söz, mimik ya da eylemleri ile açıkça ya da zımnen göstermemesi durumunda, saldırıya uğrayan kişinin savunma araçları arasına üçüncü kişinin yardımını dâhil etmesi beklenemez¹⁴⁸. Keza aynı husus, saldırıya uğrayanın böylesi bir yardımı almak için uğraşmasının kendisi adına risk oluşturması durumunda da geçerlidir¹⁴⁹. İşte böylesi durumlarda hiç de şartırtıcı olmayan bir sonuca ulaşılmaktadır¹⁵⁰: Üçüncü kişinin yardımı beklenemez ise, saldırıya

ların saldırıyı defetmek için kullanacağı aracın, saldırganı, saldırılan kişinin ya da sivil üçüncü kişinin kullanacağı araçtan daha fazla zarar verecek olması halinde, resmi makamların yardımını alma zorunluluğunu reddetmektedir. Buna karşın, resmi makamların saldırıyı defetmek için kullanacağı aracın, saldırganı, saldırılan kişinin ya da sivil üçüncü kişinin kullanacağı araçtan daha az ya da aynı düzeyde zarar verecek olması halinde, resmi makamların yardımını alma zorunluluğu doğmaktadır, detaylar için Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 140 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 181 vd.

¹⁴⁵ Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 188.

¹⁴⁶ Ancak bu, hakkı saldırıya uğrayan kişinin doğrudan ceza sorumluluğuna gidileceği şekilde algılanmamalıdır. Zira hukuka uygunluk koşullarının maddi şartlarında hata veyahut meşru savunmada sınırın aşılması müesseslerinin uygulama alanı bulma ihtimali mevcuttur.

¹⁴⁷ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 142, 185; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 188.

¹⁴⁸ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 143; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 188.

¹⁴⁹ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 144.

¹⁵⁰ Yar. 1. CD., E. 2000/1763, K. 2000/2571, T. 9.10.2000: "Maktül ve sanığın ailece görüştükleri maktülün sanığa karşı hareketlerinde mütecevaz olmaya başlaması ile görüşmeleri bıraktıkları, bundan sonra maktülün telefonda sanığa çirkin tekliflerde bulunarak maksadını açıkladığı olaydan 2 gün önce telefonla arayarak eve geleceğini söylediği ve evinin kapısına dayandığı, etrafa karşı rezil olmaması için sanığın bütün uyarılarına rağmen maktül Erol'un ısrarcı bir tutum sergilediği sanık Semra'nın komşusu Aysel'den yardım istemesi ile bu olayı geçiştirdiği, olay günü alkollü olan maktül Erol'un yine sanığın evine gelmesi kapıya yüklenerek kırmak suretiyle içeri girmeye kalkışması ile sanığın namusuna yönelik isteği için faaliyete geçmiş olması ile yasal savunma şartlarının başladığını kabul etmek gerekmektedir, içerde uyumakta olan boksör olan akrabası Abdulkadir Fıçırcı'dan yardım istememesi sanığın aleyhine kabul ile TCK'nın 49.ncu maddesi şartları yoktur denilemez." Ancak aynı kararda bir de karşı oyun olduğu belirtilmelidir: "Maktülün sanığa evine geleceğini telefonla bildirdiğinde kocası evde değilse de genç güçlü kuvvetli akrabasının evde olduğu, sanık tarafından ırz, namus ve canına yönelik tehlikeyi bu kişinin tek başına veya

uğrayan kişinin kullandığı aracın saldırgana, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha fazla zarar vermesi, saldırıya uğrayanın savunma hareketinin gereklilik koşulunu sağlamadığı şeklinde anlaşılmamalıdır¹⁵¹.

Saldırıya uğrayan kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı aracın, saldırgana, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı ya da üçüncü kişi saldırıyı defetseydi bu kişinin kullanacağı araçtan daha az zarar vermesi ihtimali ise değerlendirilmesi gereken diğer bir noktadır. Bu durumda üçüncü kişinin arka plana çekilmesi ve tabiri caizse sahneyi hakkı saldırıya uğrayan kişiye bırakması gerekmektedir. Ancak her olayda bu kadar net bir çözüme ulaşmak mümkün olmayabilir. Gerçekten de saldırıya uğrayan kişi, saldırıyı kendisinin değil, doğrudan doğruya üçüncü kişinin defetmesini istemiş olabilir. Bu durumda cevaplanması gereken soru, üçüncü kişinin kullandığı aracın, saldırgana, saldırıya uğrayan kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha fazla zarar vermesi ihtimalinin nasıl yorumlanması gerektiğidir. Her ne kadar hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkının bulunduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmasa da, bu hak saldırgana daha fazla zarar verecek olan üçüncü kişinin hareketinin gerekli olarak değerlendirilmesine neden olmayacaktır. Daha basit bir ifadeyle, söz konusu bu ihtimalde saldırıya uğrayan kişi, saldırıyı defetmek için iki araca sahiptir; ya bu saldırıyı kendisi defedecektir ya da saldırının defedilmesi için üçüncü kişinin yardımına başvuracaktır. Hangi araca başvuracağı, tamamıyla saldırıya uğrayanın kendisinin karar vereceği bir husustur. Ancak, eğer ki saldırıya uğrayan, saldırının defedilmesi için üçüncü kişinin eylemini tercih etmiş ise, söz konusu bu üçüncü kişinin artık tabi olacağı belli kurallar mevcuttur. Gerçekten de bu kişinin eylemi, gereklilik koşulunu ancak ve ancak saldırıya uğrayan kişinin eylemi hangi durumda gereklilik şartını sağlayacak ise, ancak bu çerçevede hukuka uygun addedilecektir. Zira aksi bir yorum, yani üçüncü kişinin eyleminin gereklilik koşulunu sağlayıp sağlamadığının denetimini, saldırıya uğrayanın hakkını kendisinin savunması ihtimalinden bağımsız şekilde yapmak, saldırıya uğrayanın gereklilik koşulunu dolanmasına izin vermek olacaktır¹⁵². Buna karşın, saldırgana daha az zarar verecek olan üçün-

kendisinin katkısı ile önleyecek durumda olduğunu bildiği, maktül evin kapısını çaldığında kapıya gidip onun kapıdan içeri girmesini beklediği, başka odada uyuyan erkek akrabasına haber verme gereğini duymadan duvardaki tüfeği alıp maktüle ön cepheden ateş ettiği yanında herhangi bir saldırı aleti olmayan maktülün kaçmaya başlamasına karşın atışlara devamla onu arkadan da vurup yaraladığı dosyadaki kanıtlarla doğrulanıp, maktülün saldırısının sözden ileri gitmediği filhal defi gereken ve yasal savunma koşullarını oluşturan hareketlerin bulunmadığı, ancak maktülün müteaddit defalar tekrarladığı cinsel birlikte olma ve eve girerken kapıyı zorlaması TCK'nın 51/2. nci maddede öngörülen ağır haksız tahriki oluşturduğundan yerel mahkeme kararını oluş, usul ve yasaya uygun gördüğümünden onanması gerektiği düşüncesi ile sayın çoğunluk bozma kararına karşıyım." (Kazancı)

¹⁵¹ Engländer, s. 289 vd.

¹⁵² Bu noktada bir hususun altı çizilmelidir. Nasıl ki kişinin saldırıya uğrayan hakkını kendisinin sa-

cü kişinin savunmasının başarısızlığa uğraması halinde, bu durumda saldırganın daha fazla zarar verecek olan savunma araçlarını devreye sokmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır¹⁵³.

C. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunmada Uygunluk Şartı

Güncel ve haksız bir saldırının söz konusu olaylarda ister hakkı saldırıya uğrayan kişi isterse de üçüncü kişi, bu saldırıyı gereklilik koşullarını sağlayan her türlü savunma aracıyla defedebilecektir¹⁵⁴. Bu yaklaşım genel olarak TCK

vunmak istediği olaylarda, bu kişi saldırının yoğunluğunda ya da savunma araçlarının tehlikeliliği veya elverişliliği veyahut en az zarar verici savunma imkânı varlığında hataya düştüğünde, bu hata hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata olarak değerlendirilmekte, Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 245; öyleyse üçüncü kişi lehine meşru savunma hareketlerini icra eden kişinin de bu yöndeki hatası, aynı şekilde kastı kaldıran hata olarak değerlendirilmelidir. Buna karşın, bu kişi, klasik anlamda meşru savunmada olduğu gibi, sınırın aşımında hakkı olduğunu düşünüyorsa, hatasının yasak yanılığısı çerçevesinde ele alınması gerekir, Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 247.

¹⁵³ Engländer, s. 284 vd.

¹⁵⁴ Şu ana kadar yapılan tüm açıklamalara rağmen, cevaplanması gereken bazı hususlar halen mevcuttur. Gerçekten de gerekli savunmanın istenmeyen sonuçlarından dolayı sorumluluk nasıl olacaktır? Keza gereklilik şartının yerine getirilmediği olaylarda, üçüncü kişi örneğin TCK m.27 hükmünden yararlanabilecektir midir? Bu noktada ikili ilişkiyi temel alarak yazılmış kaynaklara atıf yapmak (örneğin Kartal, s. 110 vd., 184 vd.) yeterli olmakla birlikte, üçüncü kişi bağlamında özellik arz eden bazı durumlara değinmekte fayda bulunmaktadır. Ele alınması gereken ilk mesele, gereklilik koşulunu sağlayan eylemin, istenmeyen başka neticelere sebep olmasıdır. Genel kabul gören görüşe göre, üçüncü kişinin gerekli olan örneğin yumruğu sonucu, saldırganın dişi kırılmış ise, üçüncü kişinin herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır, zira söz konusu sonuç izin verilen risk çerçevesinde değerlendirilmelidir, kıyaslayınız Kartal, s. 110; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 193. İzin verilen risk çerçevesinde değerlendirilen diğer bir durum ise, gereklilik şartını sağlayan bir aracın kullanımının, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı gereklilikte sınırı aşmasıdır. Bu duruma örnek olarak üçüncü kişinin dolu silahın kabzasıyla saldırganı saldırmak istemesi ve bu sırada silahın ateş alması verilebilir, Kartal, s. 111; Kühl, § 7 kn. 112. İzin verilen risk çerçevesinde değerlendirilmeyen, ancak yine de meşru savunma çerçevesinde hukuka uygun eylem addedilen diğer bir durum ise, savunma hareketlerinin icrası sırasında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktır. Bu duruma örnek olarak da, havaya uyarı ateşi açılmak istenirken, kurşunun saldırganı gelmesidir. Öğretide, farklı görüşler olsa da (Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 194), söz konusu neticenin hukuka uygun sayılacağı kabul edilmektedir. Ancak bunun ön şartı, neticeye kasten sebep olunsaydı dahi, neticenin yine de gereklilik koşulunu sağlayacak olmasıdır, Kartal, s. 111 vd.; Kühl, § 7 kn. 114. Buna karşın, örneğin üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için uyarı ateşi açması gerekli iken, diğer bir ifadeyle örneğin saldırganı doğru silah doğrultmasının bizzatı kendisi orantılılık ilkesini ihlal edecekken, bir de silahın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı kullanımından dolayı yaralama neticesi meydana gelmişse, Alman öğretisi meşru savunmadan yararlanan kişinin bu yaralama neticesinden sorumlu tutulacağını kabul etmektedir (Kühl, § 7 kn. 115; Kühl, § 15 kn. 45), ki bu sonuç TCK m.27/1 ile de uyumludur. İstenmeyen sonuçlar yalnızca saldırganın üzerinde değil, üçüncü kişinin müdahalesi sonucu tam da hakkı saldırıya uğrayan kişi üzerinde etkisini göstermiş olabilir. Bu hususu yukarıda verilen bir örnek bağlamında değerlendirmek uygun olacaktır. RehİN alınan mağdur, kolluk görevlisinin yardımını reddetmiş olabilir; zira kolluk görevlisinin tek seçeneği saldırıya uğrayan kişinin hemen arkasında duran saldırganı ateşli silahla etkisiz hale getirmektir. Oysaki tam da bu seçeneğin çok riskli olduğunu düşünen mağdur, kimsenin karışmamasını istemektedir. Yukarıda açıklandığı üzere bu örnekte, kişinin açıkladığı iradenin hukuken geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir. Farz edilsin ki, üçüncü kişi olan kolluk

m.25/1'de düzenlenen hukuka uygunluk nedeninin ruhuna uygun olmakla birlikte, bugün gelinin noktada, gereklilik koşulunu sağlayan her savunmanın, meşru savunma çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiği¹⁵⁵ hususunda fikir birliği bulunmaktadır¹⁵⁶. İşte bu durum, gerekli savunmanın aynı zamanda uygun olması ya da kısaca meşru savunmada sosyal-etik sınırlamalar şeklinde ifade edilmektedir¹⁵⁷. Bu çerçevede toplumda alışıl gelmiş ve önemsiz saldırılar halinde; malvarlığına yönelik saldırılarda saldırganın öldürülmesi örneğinde olduğu gibi saldırıya uğrayan hak ile savunma ile ihlal edilen hak arasında aşırı bir orantısızlığın mevcut olduğu durumlarda; provokatif meşru savunma durumunda; çocukların, akıl hastalarının, aşırı sarhoşların veya diğer bazı özel durumlara sahip kişilerin saldırılarında ya da yakın ilişki içerisinde olan kişilerin birbirlerine olan saldırılarında, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin bazı sınırlamalara tabi

görevlisi, açtığı ateş sonucu hem saldırganı hem de rehin alınan kişiyi yaralamıştır. Haklı olarak savunulan görüşe göre, hakkı saldırıya uğrayan kişi üzerinde meydana gelen netice kolluk görevlisine isnat edilemez, zira üçüncü kişi lehine meşru savunma ile rıza arasındaki yakın ilişkiden dolayı, somut olayda varsayılan rızanın mevcut olduğu kabul edilmelidir, Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 195. Ancak bu sonucun, istenmeyen neticenin hakkı saldırıya uğrayan kişi üzerinde gerçekleştiği örnek ile sınırlı olduğunun altı çizilmelidir. Gerçekten de üçüncü kişinin icra ettiği meşru savunma eylemi çerçevesinde hedefte sapma sonucu, netice, olayla hiçbir ilgisi olmayan üçüncü kişi üzerinde gerçekleşmiş ise farklı düşünmek gerekir. Meşru savunma çerçevesinde işlenen fiil, ancak bu fiilin saldırganına karşı ve de saldırgan üzerinde sonuç doğurması halinde hukuka uygun addedilebilir. Bu husus öğretide, meşru savunmanın üçüncü kişiye herhangi bir etkisi olmaması şeklinde ifade edilmektedir, Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 161. Dolayısıyla meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiil, hedefte sapma sonucu üçüncü bir kişi üzerinde etki doğurmuşsa, fiilin bu kişi üzerinde etki doğuran kısmı hukuka aykırılığını korumaya devam edecektir, Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 195, 272, 273 vd. Bu şu demektir: Mademki failin öldürmek istediği kişiyi değil de hedefte sapma sonucu üçüncü kişiyi öldürmesi halinde fail, korunan hukuki değerlerin eşit olmasından dolayı, öldürmek istediği kişiye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten, öldürdüğü kişiye karşı ise taksirle adam öldürmekten sorumludur (Heinrich, kn. 1099 vd., 1105 vd.; Jakobs, § 8 kn. 80 vd.; Jescheck/Weigend, s. 311 vd.; Kühl, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; Roxin, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 250 vd.), öyleyse hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde icra edilen savunma hareketleri sırasında meydana gelen hedefte sapmada, saldırıyı defetmek isteyen üçüncü kişinin, asıl saldırganına karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamayacağı aşikârdır. Buna karşın hukuki menfaati zedelenen üçüncü kişiye karşı, savunma hareketini icra eden kişinin taksirli sorumluluğu söz konusu olabilecektir, detaylar için bakınız Karaaslan, Reşit, "Ceza Hukukunda Şahista Hata ve Hedefte Sapma", in: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2019, Sayı 2, s. 265 vd. Gereklilik veya uygunluk koşullarının ihlal edildiği durumlarda, üzerinde tartışılması gereken son husus, hakkı saldırıya uğrayan kişinin lehine meşru savunma hakkını kullanan kişinin, TCK m.27/2'den yararlanıp yararlanamayacağıdır. Öğretinin haklı olarak belirttiği üzere, üçüncü kişinin bu imkâna sahip olması hakkaniyetli bir çözüm olacaktır, Kaspar, s. 776; Seeberg, s. 175 vd.

¹⁵⁵ Felçli bir adamın bahçesinden elma çalan küçük bir çocuğun saldırısını defetmek için ona ateş etmesi örneğinde; ateşli silah, saldırı anındaki tek savunma aracı olduğuna göre, gereklilik koşulunu sağlamakta ancak gerekli olan bu savunmanın uygunluğu sorgulanmaktadır, Roxin, § 15 kn. 47.

¹⁵⁶ Kartal, s. 127 vd.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 49 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 208 vd.; Frister, § 16 kn. 25 vd.; Heinrich, kn. 360 vd.; Kühl, § 7 kn. 157 vd.; Roxin, § 15 kn. 55 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 225 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 342 vd.

¹⁵⁷ Öztürk/Erdem kn. 467.

olduğu genel olarak kabul edilmektedir¹⁵⁸. Sosyal-etik sınırların kabul edildiği bu tip durumların bazılarında meşru savunma hakkının tümüyle kalktığından bazılarında ise meşru savunma hakkının sınırlandırıldığından söz edilmektedir. Meşru savunmanın sınırlandırılmasından anlaşılması gereken husus ise, öğretilerde genellikle “üç basamak teorisi”¹⁵⁹ olarak isimlendirilmektedir. Buna göre meşru savunma çerçevesinde hareket eden kişinin, meşru savunma çerçevesinde hareket etme hakkı tümüyle ortadan kalkmamakta ise de bu kişi öncelikle kaçınma olanaklarına başvurmalıdır. Bu mümkün değilse, kişinin hakkını öncelikle koruma savunması, diğer bir ifadeyle yalnızca savunmaya hizmet eden savunma önlemleri çerçevesinde koruması, yani örneğin defansif savunmada bulunması gerekmektedir. Hakkın korunması için zikredilen ilk iki adımın yetersiz kalması halinde ise, artık saldırıya uğrayanın saldırgan bir şekilde şiddet savunmasında, yani örneğin ofansif savunmada bulunması mümkün olacaktır¹⁶⁰.

Çalışmanın devamında meşru savunmanın sosyal-etik sınırlarının, üçüncü kişi lehine meşru savunmada ne ifade ettiği açıklanmaya çalışılacaktır. Zira üçüncü kişi lehine meşru savunmada üç kişinin bulunması, buna karşın sosyal-etik sınırlara ilişkin kaleme alınan uçsuz bucaksız literatürün hep saldırgan ve saldırılan arasındaki ikili ilişkiyi değerlendirmesi, ortaya konan genel ilkelerin, olduğu gibi üçüncü kişi lehine meşru savunmaya aktarılmasına engel oluşturmaktadır.

1. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma ile Provokatif Meşru Savunma Arasındaki İlişki

Meşru savunmanın sosyal-etik sınırlarının üçüncü kişi lehine meşru savunmaya nasıl etki ettiği hususunda yapılması gereken ilk değerlendirme, provo-

¹⁵⁸ (Üçüncü kişi lehine) meşru savunma hakkının tabi olduğu sosyal-etik sınırlar bu sayılanlarla sınırlı değildir. Almanya Frankfurt'ta yaşayan hukuk fakültesi öğrencisi Magnus Gäfgen'in bir bankacının oğlu olan on bir yaşındaki Jakob von Metzler'i kaçırmayı, yakalanan Gäfgen'den çocuğun yerini öğrenmek isteyen kolluk görevlisinin de Gäfgen'e işkence tehdidinde bulunması sonrasında, kurtarma amaçlı işkence tartışılmaya başlanılmıştır. Farklı görüşler mevcut olsa da bu tür olaylarda failin üçüncü kişi lehine meşru savunmadan yararlanamayacağı kabul edilmektedir, detaylar için Apaydın, s. 138 vd.; Kartal, s. 179 vd.; Roxin, § 15 kn. 103 vd.

¹⁵⁹ Heinrich, kn. 361; Kühl, § 7 kn. 158 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 348.

¹⁶⁰ BGH, Beschluss vom 26.06.2018 - 1 StR 208/18 (karar için Beck Rechtsprechung (BeckRS), 2018, numara 19966); BGH, Beschluss vom 07.12.2017 - 2 StR 252/17 (karar için Beck Rechtsprechung (BeckRS), 2017, numara 146190); BGH, Beschluss vom 22.06.2016 - 5 StR 138/16 (karar için Beck Rechtsprechung (BeckRS), 2016, numara 12309); BGH, Urteil vom 03.06.2015 - 2 StR 473/14 (karar için Beck Rechtsprechung (BeckRS), 2015, numara 12668); BGH, Urteil vom 21.03.1996 - 5 StR 432/95 - Einschränkung des Notwehrrechts (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1996, s. 2315); BGH, Urteil vom 26.10.1993 - 5 StR 493/93 - Einschränkung des Notwehrrechts bei Vorsatz (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1994, s. 871); BGH, Beschluss vom 12. 12. 1975 - 2 StR 451/75 - Zurückhaltung bei der Abwehr eines provozierten Angriffs (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1976, s. 634); BGH, Urteil vom 15. 5. 1975 - 4 StR 71/75 - Notwehrlage bei schuldhaft provoziertem Angriff (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1975, s. 1423); BGH, Urteil vom 14. 6. 1972 - 2 StR 679/71 - Trutzwehr mit einer Waffe bei vorwerfbarer Provokation (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1972, s. 1821).

katif meşru savunmaya ilişkindir. Bilindiği üzere provokatif meşru savunmadan anlaşılması gereken, hakkı saldırıya uğrayan kişinin uğradığı saldırıya yine kendisinin yapmış olduğu davranışın neden olmasıdır¹⁶¹. Her ne kadar her türlü provokasyon, provokatif meşru savunma başlığı altında değerlendirilmekteyse de, detaylara inildikçe maksatlı provokasyon ve diğer provokasyon türleri arasında bir ayırım yapılması gerektiği gün yüzüne çıkacaktır¹⁶². Bunun altında yatan neden, ilk ihtimalde saldırıya uğrayanın meşru savunma örtüsü altında hareket etmeyi amaçlaması¹⁶³, ikinci ihtimalde ise saldırıya uğrayanın her ne kadar kendi kasıtlı ya da taksirli hareketiyle saldırıya neden olması söz konusu olsa da, meşru savunma hukuka uygunluk nedenini suiistimal etmeye yönelik iradesinin mevcut olmamasıdır¹⁶⁴.

a. İkili İlişkide Provokatif Meşru Savunma

Maksatlı provokatif meşru savunmanın nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunda birçok görüş ortaya konulmuştur: (1) Hukukun korunması veya hakkın korunması teorisi olarak isimlendirilen ilk görüş, saldırıya maksatlı şekilde neden olunması halinde dahi, hak, haksızlığa boyun eğmez kuralından hareket etmekte ve bu nedenle saldırıya uğrayanın savunmasının meşru savunma çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁶⁵. (2) Hakkın kötüye kullanılması teorisine göre ise, her kim maksatlı bir şekilde kendisi için tehlikeli olabilecek bir durum içine girerse, bu kişinin artık hukuki bir korumadan yararlanması beklenemez. Dolayısıyla bu görüşe göre, mademki kişi maksatlı şekilde saldırıyı provoke etmekte, öyleyse bu kişinin eylemini meşru savunma çerçevesinde değerlendirmeye hiçbir şekilde imkân bulunmamaktadır¹⁶⁶. (3) Genel olarak hakkın kötüye kullanılması teorisinin genel düşünce yapısını benimseyen ancak son tahlilde bu teori kadar kesin bir dille, provoke edenin meşru savunma hakkının bulunmadığını reddetmeyen teori ise, kendini koruma teorisi ya da bizzat ko-

¹⁶¹ Kıyaslayınız Akbulut, s. 487; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 505 vd.; Demirbaş, s. 289; Dönmezer/Erman, kn. 393; Hakeri, s. 331 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 496 vd.; Özbek/Doğan/Bacak-sız/Tepe, s. 302; Özen, Mustafa, s. 396; Özgenç, s. 369; Öztürk/Erdem kn. 459.

¹⁶² Kartal, s. 146 vd.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 54 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 224 vd.; Frister, § 16 kn. 29 vd.; Heinrich, kn. 371 vd.; Kühl, § 7 kn. 207 vd.; Roxin, § 15 kn. 65 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 245 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 346 vd.

¹⁶³ Farz edilsin ki, (A), (B)'nin çabuk öfkelenen, sinirlenen biri olduğunu bilmektedir. (A), kahvehane oturan (B)'nin yanına giderek, kızının çok güzel olduğunu ve kendisini onunla hayal ettiğini söyler. Bunu yaparken de (A)'nın tek amacı bulunmaktadır: (B), (A)'ya saldırıya, (A) da meşru savunma kisvesi altında (B)'ye zarar verecektir. Gerçekten de her şey (A)'nın hayal ettiği gibi gelişir.

¹⁶⁴ Farz edilsin ki, (A), gece bekçisi olan kocası (B)'nin evde olmayacağını düşünerek, sevgilisi (C)'yi eve davet etmiştir. Ancak bir nedenden dolayı (B), eve gelmiş, karısı ve sevgilisini o halde görünce, bıçakla üzerlerine saldırmıştır.

¹⁶⁵ Kartal, s. 152 vd.; Heinrich, kn. 374; Hillenkamp, s. 12 vd.

¹⁶⁶ Kartal, s. 153 vd.; Heinrich, kn. 375; Hillenkamp, s. 15 vd.

ruma teorisi olarak isimlendirilmektedir. Buna göre, maksatlı provokatif meşru savunmada, saldırıyı defetme hakkı büyük ölçüde sınırlandırılmıştır; zira hakkın kötüye kullanılması teorisi taraftarlarının belirttiği üzere, hukuk, kendi normatif düzenlemelerini istismar eden kişiyi korumaz. Ancak bu bakış açısı, kendini koruma teorisi taraftarlarına göre, her zaman adaletli olmayacaktır. Adaletli olan, savunma hareketlerine son çare ilkesi çerçevesinde izin verilmesidir. Dolayısıyla bu teori taraftarlarına göre, saldırıya neden olan kişi, somut olayda herhangi bir savunma hareketinde bulunmaması sonucunda vücut ya da yaşam hakkından feragat etmek ile harekete geçerek cezalandırılmak arasında kalmış ise, yani iki seçenek arasında bir tercihte bulunmak durumunda kaldıysa; bu kişinin harekete geçme hakkı doğacaktır. Ancak yaptığı eylemin hukuka uygun addedilebilmesi için, tüm mevcut kaçınma olanaklarına başvurmuş olması gerekmektedir.^{167,168} (4) Diğer bir teori olan rıza teorisine göre ise, maksatlı provokasyonda bulunan kişinin provokasyonu, hak ihlaline rıza demek olacaktır, böylece provokatör meşru savunma hakkından vazgeçmiş sayılacaktır¹⁶⁹. (5) Maksatlı provokasyon ile ilgili ortaya konulan diğer bir teoriye göre ise, maksatlı provokasyon meşru savunma hakkını ortadan kaldırmamaktadır; ancak provokasyon yapan kişi, saldırıya yol açan fiilden yani provokatif eyleminden dolayı cezalandırılmalıdır. Bu teori, kişinin kendi iradesiyle kusurluluğunu kaldırdığı olaylarda, bu duruma herhangi bir önem atfedilmeyeceğini belirten sebebinde serbest hareket kuramının (actio libera in causa) belirttiği düşüncüyü, maksatlı provokasyona taşımakta ve böylece kişinin kendisinin neden olduğu provokasyondan sorumlu tutulmasını istemektedir. Bu görüş, sebebinde izin verilmeyen hareket (actio illicita in causa) teorisi¹⁷⁰ olarak adlandırılmaktadır¹⁷¹.

¹⁶⁷ Kartal, s. 156 vd.; Heinrich, kn. 376; Hillenkamp, s. 13 vd.

¹⁶⁸ Kıyaslayın YCGK, 31.11.1983, 354/16 (aktaran Kartal, s. 152): "Taarruza hedef olan kimsenin kendi şahsi kusuru ile taarruza sebebiyet vermiş olması savunmanın meşruluğunu ortadan kaldırmaz. Meşru savunmanın kabulü için diğer şartlarla birlikte saldırıya karşı savunmada zaruret bulunması lazımdır. Bu zaruretin gerek savunma ile ona sebebiyet veren saldırı arasındaki nispet ve gerekse saldırıyı başka suretle bertaraf etmenin mümkün olup olmadığı bakımlarından incelenmesi icap eder. Bu şartın en önemli noktası, failin uğradığı saldırıdan başka suretle kurtulmak imkânı olup olmadığı başka deyimle failin karşılaştığı saldırı dolayısıyla başka türlü hareket imkânı bulunup bulunmadığı keyfiyettir."

¹⁶⁹ Kartal, s. 157 vd.; Heinrich, kn. 378; Hillenkamp, s. 16 vd.

¹⁷⁰ Kartal, s. 155 vd.; Heinrich, kn. 377; Hillenkamp, s. 14.

¹⁷¹ Tüm bu teoriler, yukarıda verilen (A)'nın, kahvehanede oturan (B)'nin yanına giderek, kızının çok güzel olduğunu ve kendisini onunla hayal ettiğini söylediği örneğe aktarılacak olursa ortaya çıkan tablo şu şekildedir: Hukukun korunması teorisi, (A)'nın kendini savunmasını meşru savunma çerçevesinde değerlendirir. Hakkın kötüye kullanılması teorisi ve rıza teorisi ise tam aksi sonuca ulaşır, (A)'yı kasten işlediği suçtan sorumlu tutar. Kendini koruma teorisi, götürü fikir beyanından kaçınır, yukarıda anlatılan açıklamalar çerçevesinde somut olayı değerlendirir. Sebebinde izin verilmeyen hareket teorisi de, (A)'nın savunma hareketini hukuka uygun addeder, ancak maksatlı provokasyon söz konusu olduğu için (A)'yı kasten işlediği suçtan sorumlu tutar.

Saldırıya uğrayan her ne kadar kendi kasıtlı ya da taksirli hareketiyle saldırıya neden olsa da kişinin son tahlilde meşru savunma hukuka uygunluk nedenini suiistimal etmeye yönelik iradesinin mevcut olmaması halinde ise, saldırıya neden olan harekete göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, saldırıya neden olan hareket hukuka uygun, yalnızca toplumsal açıdan etik değilse¹⁷², savunma hakkı hiçbir şekilde sınırlandırılmamıştır, yani meşru savunmaya ilişkin geçerli olan genel kurallar aynen geçerliliğini sürdürmeye devam etmektedir. Buna karşın saldırıya neden olan hareket suç teşkil etmese bile haksız ise¹⁷³, savunma hakkı tamamen ortadan kalkmamıştır, ancak yukarıda bahsedilen üç basamak teorisi çerçevesinde sınırlanmıştır¹⁷⁴.

b. Üçlü İlişkide Provokatif Meşru Savunma

Asıl cevaplanması gereken husus ise, üçüncü kişi lehine meşru savunma ile provokatif meşru savunma arasındaki ilişkinin ne olduğudur. Bu noktada yine maksatlı provokasyon ve diğer provokasyon türleri arasında bir ayırım yapılması uygun olacaktır.

aa. Maksatlı Provokasyon

Üçüncü kişi lehine meşru savunma ve maksatlı provokasyon ifadeleri yan yana geldiğinde birçok kombinasyon mümkündür:

¹⁷² Bu duruma güzel bir örnek, Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bir kararına konu olan olaydır. Yalnızca 2. sınıf kompartımanında yolculuk edebilecek bileti olan ve neredeyse sarhoş kabul edilebilecek olan (A), sanık (B)'nin bulunduğu 1. sınıf kompartımana geçer. Burada derhal bira şişesini açar. Hem bira kokusundan hem de bizatihi (A)'dan rahatsız olan (B), kompartımanın camını açar ve içeri soğuk hava girmesini sağlar. (A) ise pencereyi kapatır ve (B)'yi bir daha camı açmaması hususunda uyarmakla kalmaz, tehdit vari hakaretlerde bulunur. Ancak (B), bir defa daha camı açar. Bunun üzerine (A), elindeki bıçakla (B)'yi tehdit eder. Çıkan kavga sonucu hastaneye kaldırılan (A) ölür, BGH, Urteil vom 21.03.1996 - 5 StR 432/95 - Einschränkung des Notwehrrechts, karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1996, s. 2315.

¹⁷³ Bu durum, yukarıda zikredilen örnekle somutlaştırılabilir. Farz edilsin ki, (A), gece bekçisi olan kocası (B)'nin evde olmayacağını düşünerek, sevgilisi (C)'yi eve davet etmiştir. Ancak bir nedenden dolayı (B), eve gelmiş, karısı ve sevgilisini o halde görünce, bıçakla üzerlerine saldırmıştır. Bu örnekte, kadının kocaya karşı işlediği bir suç bulunmasa da (zira zina suç değildir ve kadından taraf konut dokunulmazlığının ihlali tartışmaya açıktır), eylemi meşru savunma doktrininin çerçevesinde haksızdır. Sevgili bakımından ise her halükarda konut dokunulmazlığının ihlal mevcuttur. Bu durumda gerek zina yapan eşin gerekse de sevgilinin, provokasyona yönelik herhangi bir iradelerinin olmaması sebebiyle, taksirli provokasyondan da bahsetmek tabii ki mümkündür.

¹⁷⁴ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 54 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 224 vd.; Frister, § 16 kn. 29 vd.; Heinrich, kn. 371 vd.; Kühl, § 7 kn. 207 vd.; Roxin, § 15 kn. 65 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 245 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 346 vd. Ancak hemen belirtilmelidir ki, hukuka uygun, yalnızca toplumsal açıdan etik olmayan eylemlerde meşru savunma hakkının kısıtlanmadığı yönünde zikredilen görüş, Alman öğretisindeki baskın görüştür. Ancak Alman Yüksek Mahkeme kararlarında savunulan görüş, bu tip eylemlerde de meşru savunma hakkının kısıtlandığı yönündedir, bakınız BGH, Urteil vom 21.03.1996 - 5 StR 432/95 - Einschränkung des Notwehrrechts, karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1996, s. 2315.

İlk ihtimal, maksatlı provokasyonun bizzat üçüncü kişi tarafından yapılmasıdır¹⁷⁵. Öyleyse bu ihtimalde, üçüncü kişinin yani daha sonra meşru savunmadan yararlanacak olan kişinin, meşru savunma örtüsü altında hareket etmeyi amaçlaması, bunu yaparken de bu kişinin saldırganı saldırıya uğrayan kişiye karşı kışkırtması söz konusudur¹⁷⁶. Söz konusu bu ihtimalin değerlendirilmesinde esas oluşturan nokta, yukarıda zikredilen teorilerin üçlü ilişkide ne anlam ifade ettiğinin belirlenmesidir. Diğer bir ifadeyle, incelenmesi gereken husus, maksatlı provokasyonda meşru savunma hakkını tamamen ya da en azından büyük ölçüde sınırlayan teorilerin üçüncü kişi lehine meşru savunmaya aktarılıp aktarılamayacağıdır¹⁷⁷.

Hakkın kötüye kullanılması teorisinin altında yatan düşünce, maksatlı provokasyonda provoke edici harekette bulunan kişinin meşru savunma hukuka uygunluk nedenini suiistimal etmeye yönelik iradesinin mevcut olmasıdır¹⁷⁸. Ancak bu düşüncenin üçlü ilişkiye aktarılması mümkün değildir. Üçüncü kişinin hukuken tanınan bir hakkı dolanmaya çalışmasının hakkı saldırıya uğrayan kişinin hakkını savunmasına ya da hakkının savunulmasına engel oluşturmaması gerekir¹⁷⁹. Hakkın kötüye kullanılması teorisinin dahi üçlü ilişkiye aktarılamayacağı düşünüldüğünde, ikili ilişkiye istinaden ortaya konan diğer teorilerin de farklı bir sonuca ulaşmayacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de hukuk, kendi normatif düzenlemelerini istismar eden kişiyi korumaz, düşüncesinden hareket eden kendini koruma teorisi¹⁸⁰, üçlü ilişkide meşru savunma hakkını sınırlayan herhangi etkiye sahip değildir, zira normatif düzenlemeyi istismar eden ile hakkı saldırıya uğrayan kişi aynı kişi değildir¹⁸¹. Keza rıza teorisi üçlü ilişkiye aktarılamaz, zira provokatif hareketlerle saldırıya neden olan kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin hakları üzerinde tasarrufta bulunmuş olduğunun kabulü, rıza hukuka uygunluk nedeninin temel ilkelerine aykırılık oluşturacaktır¹⁸².

¹⁷⁵ Farz edilsin ki, (A), (B)'nin çabuk öfkelenen, sinirlenen biri olduğunu bilmektedir. (A), kahvehane de oturan (B)'nin yanına giderek, (C)'nin kendisi hakkında ileri geri konuştuğunu söyler. Bunu yaparken de (A)'nın tek amacı bulunmaktadır: (B), (C)'ye saldıracak, (A) da (C)'ye yardım etme kisvesi altında (B)'ye zarar verecektir. Her şey (A)'nın umduğu gibi gider. (A), eline geçirdiği sert bir cisim ile (B)'nin kafasına vurarak, (B)'nin (C)'ye zarar vermesini engeller.

¹⁷⁶ Engländer, s. 327 vd.

¹⁷⁷ Norouzi, s. 495 vd. Ancak bir hususun altı çizilmelidir. Burada bahsedilen üçlü ilişki, taraflar arasında iştirak iradesinin bulunmaması halinde söz konusu olacaktır. Buna karşın, örneğin maksatlı provokasyonun bizzat üçüncü kişi tarafından yapılması halinde, provokatör ile saldırılan arasında birlikte faillik veya şeriklik ilişkisi varsa, sorun, ikili ilişki çerçevesinde yapılan açıklamalar ışığında çözülmelidir; zira iştirak iradesinin olduğu yerde üçüncü kişiden bahsetmek mümkün değildir, Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 238.

¹⁷⁸ Kartal, s. 153 vd.; Heinrich, kn. 375; Hillenkamp, s. 15 vd.

¹⁷⁹ Engländer, s. 327 vd.; Norouzi, s. 495 vd.

¹⁸⁰ Kartal, s. 156 vd.; Heinrich, kn. 376; Hillenkamp, s. 13 vd.

¹⁸¹ Norouzi, s. 495 vd.

¹⁸² Norouzi, s. 495 vd.

Maksatlı provokasyona dair ortaya konan teorilerden üçlü ilişkiye aktarılabilecek tek teori, sebebinde izin verilmeyen hareket (*actio illicita in causa*) teorisi¹⁸³. Hatırlanacağı üzere bu teoriye göre provokatörün cezai sorumluluğunun belirlenmesi iki aşamalı bir süreçtir. İlk aşamada, failin meşru savunma çerçevesindeki hareketi incelenmekte, bu hareket provokasyona rağmen hukuka uygun addedildiğinde, incelemenin ikinci aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada ise provokatif hareketin başlangıç anına dönülmekte ve de provokatörün eylemi bu andan itibaren meşru savunma hareketinin son anına kadar bir kez daha değerlendirilerek, maksatlı provokasyonda failin kasıtlı suçtan sorumluluğuna gidilmektedir¹⁸⁴. Söz konusu bu teori, failin ceza sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeyi, diğer tüm teorilerden farklı olarak, bizzat provokatif eylemin kendisini değerlendirerek yaptığından, teoriye göre somut olayda ilişkinin ikili ya da üçlü olması belirleyici değildir¹⁸⁵. Diğer bir ifadeyle bu teoriye göre failin sorumluluğuna ilişkin değerlendirme, provokatif eyleminin oluş anına geri dönülerek yapıldığından, her ne kadar provokatif eylemi gerçekleştiren üçüncü kişinin eylemi son tahlilde TCK m.25/1 çerçevesinde hukuka uygun olsa da üçüncü kişinin meşru savunmaya neden olan provokatif eylemi cezalandırılan eylem teşkil etmeye devam edecektir¹⁸⁶. Ancak bir kişinin, aynı eylemini aynı anda bir taraftan hukuka uygun kabul etmek, diğer taraftan hukuka aykırı kabul etmek mümkün değildir¹⁸⁷. Öyleyse maksatlı provokasyonun bizzat üçüncü kişi tarafından yapılması halinde, üçüncü kişi meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanmaya devam edecektir. İkili ilişkiye dair ortaya konan teorilerin hiçbiri, üçlü ilişkide farklı bir sonucu haklı kılmamaktadır¹⁸⁸.

Düşünülebilecek diğer bir ihtimal ise maksatlı provokasyonun bizzat hakkı saldırıya uğrayan kişi tarafından yapılmasıdır¹⁸⁹. Bu ihtimalde üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esasına dair yapılan açıklamalara geri dönüş yapılmalıdır. Hatırlanacağı üzere, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hukuki esası

¹⁸³ Norouzi, s. 497.

¹⁸⁴ Kartal, s. 155 vd.; Heinrich, kn. 377; Hillenkamp, s. 14.

¹⁸⁵ Bu yönde haklı tespit için Norouzi, s. 497.

¹⁸⁶ Öyleyse bu teoriye göre, yukarıda verilen maksatlı provokasyon örneğinde, (A), kasten adam yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

¹⁸⁷ Sebebinde izin verilmeyen hareket (*actio illicita in causa*) teorisi, özellikle bu gerekçeyle reddedilmektedir, bakınız Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 229; Heinrich, kn. 377; Kühl, § 7 kn. 242; Roxin, § 15 kn. 68, 74, 78.

¹⁸⁸ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 238; Engländer, s. 327 vd. Kasiske, s. 838; Perron/Eisele, in: S/StGB, § 32 StGB, kn. 61a; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 260; Roxin, § 15 kn. 122; karşıt görüş Herzog, in: NK-StGB, § 32 kn. 118.

¹⁸⁹ Farz edilsin ki, (A), (B)'nin çabuk öfkelenen, sinirlenen biri olduğunu bilmektedir. (A), kahvehane- de oturan (B)'nin yanına giderek, ileri geri konuşur. Bunu yaparken de (A)'nin tek amacı bulunmaktadır: (B), (A)'ya saldıracak, ancak kahvede oturanlar (A)'nin yardımına koşacaktır. Her şey (A)'nin umduğu gibi gider. Kahvede oturan (C), eline geçirdiği sert bir cisim ile (B)'nin kafasına vurarak, (B)'nin (A)'ya zarar vermesini engeller.

düalist yaklaşım ile açıklanmakta ve buna göre de bu müessese ile hem kolektif hem de bireysel menfaatler korunmaktadır. Bu düşüncenin önemli bir sonucu olarak da üçüncü kişinin müdahale hakkı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak kabul edilmelidir. Öyleyse, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişi saldırıyı kendisi defetseydi hangi yöntem ve araçlarla saldırıyı defedecek idiyse ancak o şekilde saldırıyı defedebileceği düşüncesi, doğru değildir. İşte tam da bu düşünce, öğretilerdeki baskın görüşün aksine¹⁹⁰, maksatlı provokasyonun bizzat hakkı saldırıya uğrayan kişi tarafından yapılması ihtimaline aktarılmalıdır. Bu durum provokasyonun yaptırımsız kalacağı anlamına gelmemektedir; zira provokasyonu gerçekleştiren kişinin üçüncü kişiyi suçta araç olarak kullandığından bahisle dolaylı faillikten bahsedilmesi mümkündür. Öyleyse maksatlı provokasyonun bizzat hakkı saldırıya uğrayan kişi tarafından yapılması halinde, üçüncü kişi meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanmaya devam edecektir¹⁹¹.

Düşünülebilecek bir ihtimal daha mevcuttur. Gerçekten de üçüncü kişi, saldırıyı maksatlı bir şekilde provoke etmiş, bunu yaparken de saldırıya uğrayan kişinin bizzat kendisinin saldırgana zarar vermesini amaçlamış olabilir. Ancak bu ihtimalde hakkı saldırıya uğrayan kişinin meşru savunma hakkının herhangi bir kısıtlamaya tabi olmayacağı açıktır¹⁹². Aynı sonuç son ihtimal için de geçerli olmalıdır. Gerçekten de üçüncü kişi, saldırıyı maksatlı bir şekilde provoke etmiş, bunu yaparken de ne saldırıya uğrayan kişinin ne de kendisinin, bilakis tamamen başka birisinin saldırgana zarar vermesini amaçlamış olabilir. Bu ihtimalde de söz konusu bu kişinin meşru savunma hakkının herhangi bir kısıtlamaya tabi olmayacağı açıktır. Her iki ihtimalde de provokasyonu gerçekleştiren kişinin üçüncü kişiyi suçta araç olarak kullandığından bahisle dolaylı fail olarak kabul edilmesi mümkündür¹⁹³.

bb. Diğer Provokasyon Türleri

Diğer provokasyon türlerinde, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın söz konusu olması halinde, yukarıdaki ihtimaller ile paralellik gösteren dört kombinasyonun düşünülmesi mümkündür¹⁹⁴. Ancak bunlar hakkında detaylı açıklama yapmaya gerek bulunmamaktadır: Üçlü ilişkinin mevcut olduğu maksatlı provokasyonda dahi, duruma göre ya meşru savunma hakkı ya da üçüncü kişi lehine

¹⁹⁰ Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 238; Engländer, s. 326; Perron/Eisele, in: S/S-StGB, § 32 StGB, kn. 61a; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 259 vd.; Roxin, § 15 kn. 122.

¹⁹¹ Aynı şekilde Kasiske, s. 838; Scherenberg, s. 205 vd.

¹⁹² Engländer, s. 327.

¹⁹³ Engländer, s. 327.

¹⁹⁴ Farz edilsin ki, (A), (B)'nin çabuk öfkelenen, sinirlenen biri olduğunu bilmektedir. (A), kahvehane de oturan (B)'nin yanına giderek, (C)'nin kendisi hakkında ileri geri konuştuğunu söyler. Ancak yine de (A), (B)'nin derhal yerinden fırlayıp (C)'ye saldıracağını hesaplamamış, tahmin etmemiştir. (B)'nin (C)'ye saldırması üzerine, (A), (C)'ye yardım etmek için harekete geçmiştir.

meşru savunma hakkı herhangi bir sınırlamaya tabi kılınmamakta ise, aynı husus aynı gerekçelerle üçlü ilişkinin mevcut olduğu diğer provokasyon halleri için de geçerli olmalıdır¹⁹⁵.

2. Saldırıya Uğrayan ve Savunma Yoluyla Zarar Verilen Hukuksal Yararlar Arasında Açık Oransızlık Olması ile Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma Arasındaki İlişki

Bilindiği üzere meşru savunmada, bir hak saldırıya uğradığı zaman, söz konusu bu hak ile bu hakkın savunulması amacıyla yapılan hareket ile saldırganın zarar verilen hakkı arasında bir değerlendirme yapılmamakta, meşru savunmanın gereklilik şartlarının mevcut olması halinde savunma hareketi hukuka uygun adedilmektedir. Ancak meşru savunmanın bu denli geniş yorumlanmasının özellikle hakkı saldırıya uğrayan kişinin önemsiz sayılabilecek değerdeki malvarlığı hakkı ile saldırganın yaşam hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda adil olmayan sonuçlara neden olduğu genel olarak kabul edilmektedir¹⁹⁶. Ne var ki bu sonuç, maddenin yalnızca devlet-birey ilişkisini düzenlemesinden dolayı AİHS m.2 düzenlenmesinden değil¹⁹⁷, bizzat meşru savunmanın hukuki esasından kaynaklanmaktadır¹⁹⁸. Zira hatırlanacağı üzere düalist yaklaşıma göre, meşru savunma ile hem kolektif hem de bireysel menfaatler korunmaktadır. Dolayısıyla, hakkı saldırıya uğrayan kişinin malvarlığı hakkı ile saldırganın yaşam hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda, saldırgan da olsa kişinin önemsiz bir malvarlığı hakkı için yaşam hakkının ihlal edilmesi halinde, artık bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisinden bahsetmek mümkün değildir. Buna karşın, saldırıya uğrayan hakkın malvarlığı hakkı olsa dahi, önemsiz kabul edilemeyecek miktarda olması halinde ise, meşru savunma hakkının tamamen ortadan kalkmadığı, yalnızca üç basamak teorisi çerçevesinde sınırlandırıldığı kabul edilmektedir¹⁹⁹. Buna göre, örneğin saldırıyı defetmek amacıyla ateşli silaha başvurulmuş olması halinde, bu silahın kullanılacağı hususunda uyarıda bulunulması, daha sonra ise uyarı ateşi açılması, eğer

¹⁹⁵ Engländer, s. 367 vd., 370 vd. Provokatif meşru savunma çerçevesinde belirtilmesi gereken son bir husus daha mevcuttur: Sebebinde izin verilmeyen hareket (actio illicita in causa) teorisi, yalnızca, ikili ya da üçlü ilişki olsun, maksatlı provokasyon hallerinde değil, ayrıca, yine ikili ya da üçlü ilişki olsun, diğer provokasyon türlerinde de savunulan bir görüştür. Hatta ikili ilişkinin söz konusu olduğu bir kararında Alman Federal Yüksek Mahkemesi, her ne kadar teoriye taraftar olduğunu açıkça belirtmese de, teoriyle uyumlu şekilde karar vermiştir, BGH, Urteil vom 22.11.2000 - 3 StR 331/00 - Notwerrecht bei rechtswidrigem Vorverhalten und fahrlässiger Tötung, karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, s. 1075. Bu nedenle, yukarıdaki örnekte, (A)'nın, maksatlı provokasyon olmadığı için, taksirle adam yaralamadan sorumlu tutulacağı düşünülebilir. Ancak bu sonuç yine yukarıda açıklanan nedenlerle kabul edilmemelidir.

¹⁹⁶ Kıyaslayınız Akbulut, s. 487 vd.; Demirbaş, s. 291; Koca/Üzülmez, s. 283; Öztürk/Erdem kn. 467.

¹⁹⁷ Aynı yönde Hakeri, s. 347; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 343a.

¹⁹⁸ Bu noktada detaylı açıklamalar için Kartal, s. 129 vd.

¹⁹⁹ Kartal, s. 129 vd.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 51 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 214 vd.; Frister, § 16 kn. 26 vd.; Heinrich, kn. 362 vd.; Kühl, § 7 kn. 171 vd.; Roxin, § 15 kn. 83 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 230 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 343.

tüm bunlara rağmen saldırının devam etmesi söz konusu ise ancak bu aşamadan sonra saldırgan kol ve bacak gibi ölümcül olmayan bölgelerinin hedef alınarak silahın kullanılmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir²⁰⁰.

İkili ilişki düşünülerek ortaya konan bu düşüncelerin olduğu gibi üçüncü kişi lehine meşru savunmaya aktarılmasında hiçbir sakınca yoktur. Şu bir gerçek ki, düalist yaklaşımın bir sonucu olarak, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin adına ve hesabına iş yapan bir kimseden farklı olmadığı, dolayısıyla da bu kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişi saldırıyı kendisi defetseydi hangi yöntem ve araçlarla saldırıyı defedecek idiyse ancak o şekilde saldırıyı defedebileceği düşüncesi, doğru değildir. Bu nedenle üçüncü kişinin müdahale hakkı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak kabul edilmelidir. Bundan dolayı, saldırıya uğrayanın meşru savunma hakkını kısıtlayan aşırı orantısızlık durumunun üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan üçüncü kişi için herhangi bir anlam ifade etmeyeceği düşünülebilir. Ancak ne var ki, üçüncü kişinin, üç basamak teorisini bertaraf edercesine malvarlığı için bir başkasının hayatını tehlikeye sokması hatta sonlandırması, hiçbir şekilde bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisine yardımcı olmayacaktır. Bundan dolayı, saldırıya uğrayan ve savunma yoluyla zarar veri-

²⁰⁰ Yar. 1. CD., E. 2013/2791, K. 2013/5664, T. 10.10.2013: "Oluşa ve dosya içeriğine göre; Olay gecesi, maktul Cihangir ve arkadaşları, düz kontak yapmak suretiyle çaldıkları araç ile tanık Yücel Kılınç'a ait tekel bayisinin kilidini demir kesme makası ile keserek, bayii içindeki tekel malzemelelerini ve yazar kasanın bozuk para çekmesini aldıkları, arabanın bagajına koyduktan sonra aynı araç ile saat 05.00 sularında sanığın marketinin önüne geldikleri, demir kesme makası ile kilidi keserek marketin kepengini açmaya çalıştıkları, bu sırada sanık İ. K.'ın kendisine ait ve evinin alt katında bulunan marketin kepenklerinin açıldığını duyması üzerine, uyanarak evinin balkonuna çıktığı, marketin önünde bir aracın kapıları açık halde park etmiş, maktul ve arkadaşlarının kepenklerinin yarısına kadar açık olan marketten eşyaları taşıyarak araca yüklediklerini gördüğü, "ne yapıyorsunuz o malları bırakın" diye bağırarak suretiyle kaçmalarını sağlamak istediği, ancak maktul ve arkadaşlarının sanığa küfür ederek eylemlerine devam ettikleri, maktul Cihangir'in daha sonra aracın içinde ele geçen sallama tabir edilen elindeki bıçağı balkondan bağırarak suretiyle eylemlerinden vazgeçirmeye çalışan sanığa gösterip, küfür ederek "gir içeri" diye karşılık vermesi üzerine sanığın evin içine girip, evde bulunan ruhsatlı silahını alarak balkona tekrar çıktığı, şahıslara bağırarak önce havaya üç el ateş ettiği, maktulün arkadaşlarının silah sesi ile olay yerinden kaçtıkları, maktul Cihangir ise kaçmayarak marketten taşıdıkları tekel malzemelerinin yüklü olduğu araca binerek hareket ettirdiği, sanığın araç ile mallarının da götürüldüğünü görmesi üzerine aracın arkasından araca doğru ateş ettiği, araçta giriş delikleri oluşturan mermilerin aracın içinde şoför koltuğunda oturan maktulün sırt bölgesine isabet etmesi sonucu maktulün yaralanarak öldüğü olayda; Sanık İbrahim Halil'in maktul Cihangir ve arkadaşlarının hırsızlık suçunu işlemek amacıyla marketin kepenginin açılmasından itibaren, bu suçun gerçekleşmemesi ve vazgeçmeleri için çabalamasına rağmen saldırıyı defedememesi karşısında ve kendisine ait malları korunmak amacıyla, olay yerinden malları ile kaçan maktulün bulunduğu araca ateş etmesinde yasal savunma koşullarının gerçekleştiği ve yasal savunmada aşırıya kaçmadığı, maktul Cihangir'in yaralanarak ölmesinin yasal savunma kapsamında kaldığı ve sanığın bu suçtan sorumlu tutulamayacağı anlaşılmalı, TCK'nın 25/1 ve CMK'nın 223/2-d maddeleri uyarınca sanık İbrahim Halil hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sanığın maktul Cihangir'e karşı eylemini yasal savunma sınırının aşılması suretiyle işlediğinden bahisle TCK'nın 27/2 maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına karar vermesi, Bozmayı gerektirmiştir." (Kazancı)

len hukuksal yararlar arasında açık oransızlık olması durumunda, malvarlığının değeri ve önemine göre üçüncü kişi lehine meşru savunmanın da ya tamamen ortadan kalktığı ya da önemli ölçüde kısıtlandığının kabulü, düalist yaklaşımın doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir.^{201,202}

3. Çocukların, Akıl Hastalarının, Aşırı Sarhoşların veya Diğer Bazı Özel Durumlara Sahip Kişilerin Saldırıları ile Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma Arasındaki İlişki

Uygunluk koşulu altında meşru savunma hakkının sınırlandırılması hususunda tartışılan diğer bir nokta ise, kusur yeteneği olmayan ya da diğer bazı özel durumda olan kişilerden gelen saldırılardır. Genel kabul gören görüşe göre örneğin çocuklardan, akıl hastalarından, aşırı derecede alkol ya da uyuşturucu madde almış olanlardan gelen saldırılarda, hakkı saldırıya uğrayan kişinin savunma hakkı, üç basamak teorisi çerçevesinde sınırlanmaktadır²⁰³.

Saldırılan ve saldıran olmak üzere, ikili ilişki düşünülerek ortaya konan bu düşüncelerin olduğu gibi saldırılan, saldırgan ve de üçüncü kişinin mevcut olduğu üçlü ilişkiye aktarılmasında hiçbir sakınca bulunmamalıdır. Zira üçüncü kişinin bu tür kişilerden gelen saldırıları herhangi bir uygunluk şartına bağlı kalmaksızın defetmesi durumunda her ne kadar hakkı saldırıya uğrayan kişinin hakkı korunmuş olsa da, son tahlilde düalist yaklaşımın diğer bir ayağını oluşturan, bozulan hukuk düzeninin tekrar tesisinden bahsetmek mümkün değildir²⁰⁴.

4. Yakın Kişisel İlişki veya Yakın Aile İlişkisi İçerisinde Olan Kişiler Arasında Saldırı ve Savunma ile Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma Arasındaki İlişki

Meşru savunma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin yapılan tartışmaların odağında yer alan diğer bir durum da yakın kişisel ilişki (örneğin birbirine karşı garantör yükümlülüğü olan kişiler arasında) ya da yakın aile ilişkisi içerisindeki kişiler arasındaki saldırıya karşı yapılan savunma hareketlerinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği meselesidir. Öğretide genel kabul gören görüşe göre, hafif, ciddi olmayan bir saldırıyla karşılaşan kişiden, saldırıdan kaçması, bu mümkün değilse üç basamak teorisi çerçevesinde saldırıya karşılık vermesi beklenmelidir. Ancak yine öğretiyeye göre, bu ifadeye büyük anlamlar yüklemek doğru değildir. Diğer

²⁰¹ Engländer, s. 356 vd.; Kasiske, s. 837.

²⁰² Farz edilsin ki, (A) oğlu (B)'nin akşamı arabasını kullanmasını istememekte, bunu açıkça belirtmektedir. (A)'nın bu tavrı da tüm komşuları tarafından bilinmektedir. Yine bir akşam (B)'nin (A)'nın arabasını aldığı gören komşu (C), (A)'nın malvarlığını korumak için (B)'ye ateş etmiştir. (B)'nin bu örnekte hukuka uygunluk nedeni olarak üçüncü kişi lehine meşru savunmadan yararlanmaması, şartları mevcut ise hukuki değerlendirmenin hata hükümleri çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

²⁰³ Kartal, s. 165 vd.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 58 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 209 vd.; Frister, § 16 kn. 28 vd.; Heinrich, kn. 383 vd.; Kühl, § 7 kn. 192 vd.; Roxin, § 15 kn. 61 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 242 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 344.

²⁰⁴ Engländer, s. 364 vd.; Kasiske, s. 836.

bir ifadeyle, yakın ilişki içerisindeki kişilerden birinden diğerine yapılan saldırıda, meşru savunma hakkının kısıtlanmasından her durumda bahsedilemez. Bu bağlamda tıbbi bir müdahaleyi gerektirecek mahiyette bir saldırı ya da örneğin uzun süreli kötü bir muamele söz konusuysa ve bu nedenle saldırıya uğrayan kişi ilişkide artık yalnızca bir obje niteliğinde ise, saldırı anında saldırılan kişiden ne kaçması ne de üç basamak teorisi çerçevesinde hareket etmesi beklenebilir. Saldırıyı defetmek için yapılan her türlü hareket, diğer koşulların da varlığı halinde, meşru savunma çerçevesinde değerlendirilecektir²⁰⁵.

Asıl cevaplanması gereken husus ise, bu açıklamaların üçüncü kişi lehine meşru savunma için ne anlam ifade ettiğidir. Bu noktada yakın ilişkinin saldırgan ile saldırılan arasında olması²⁰⁶ ve de yakın ilişkinin saldırgan ile üçüncü kişi arasında olması²⁰⁷ ihtimaline göre ikili bir ayırım yapılması uygun olacaktır²⁰⁸. İlk ihtimalde, üçüncü kişinin meşru savunma hakkının herhangi bir kısıtlamaya tabi olmayacağı kendiliğinden anlaşılmaktadır, zira meşru savunma hakkının sınırlanmasının altında yatan temel neden olan yakın ilişki veya aile ilişkisi tamamen sübjektif bir durumdur ve bunun üçüncü kişiye teşmil ettirilmesi mümkün değildir²⁰⁹. Aynı sonuç ikinci ihtimal için de geçerli olmalıdır²¹⁰. Her ne kadar üçüncü kişinin müdahale hakkının, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak değerlendirileceği kabul edilmekte ise de bu düşüncenin hakkı saldırıya uğrayan kişinin menfaatlerinin önüne geçmesine izin verilmemelidir. Ancak bu bakış açısının son tahlilde üçüncü kişi aleyhine sonuçlar doğurabileceği göz önünde bulundurulduğunda, üçüncü kişinin meşru savunmaya neden olan olaya herhangi bir müdahalede bulunmamasının ya da saldırıya uğrayanın tıbbi bir müdahaleyi gerektirecek şekilde yaralanmasını beklemesinin, herhangi bir cezai sorumluluğa²¹¹ yol açmayacağı kabul edilmelidir²¹².

²⁰⁵ Kartal, s. 169 vd.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 15 kn. 60 vd.; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 kn. 219 vd.; Frister, § 16 kn. 33 vd.; Heinrich, kn. 381 vd.; Kühl, § 7 kn. 198 vd.; Roxin, § 15 kn. 93 vd.; Rönnau/Hohn, in: LK-StGB, § 32 kn. 238 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 345.

²⁰⁶ Karı koca arasında yaşanan bir tartışma ve bunun sonucunda kocadan kadına yönelen saldırının vuku bulması karşısında yardım etmek isteyen üçüncü kişi bu duruma örnek verilebilir.

²⁰⁷ Bir kişinin saldırıya uğradığını gören üçüncü kişinin yardım etmek için olaya müdahil olması ancak saldırganın üçüncü kişinin örneğin oğlu olması bu duruma örnek verilebilir.

²⁰⁸ Aynı şekilde Engländer, s. 358 vd.; Kasiske, s. 837 vd.

²⁰⁹ Engländer, s. 358 vd., 362; Kasiske, s. 837.

²¹⁰ Engländer, s. 358 vd. 363 vd.; Kasiske, s. 837.

²¹¹ Bununla ifade edilmek istenen husus, öncelikle TCK m.98'in altında yatan düşüncedir.

²¹² Her iki ihtimalde de aynı sonuca ulaşıldığına göre, üçlü ilişkide herkesin birbiri ile yakın kişisel ilişki içinde olması halinde de (karı koca arasındaki kavgaya çocuğun müdahale etmesi), üçüncü kişinin meşru savunma hakkının herhangi bir sınırlamaya tabi olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç

- (1) Üçüncü kişi lehine meşru savunmanın yalnızca kişisel hakkın korunması düşüncesiyle temellendirilmesi yerinde değildir. Üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunan kişinin bozulan hukuk düzenini tekrar tesis etmek amacıyla hareket ettiğinin de kabulü gereklidir. Bu belirlemenin doğal sonucu olarak da üçüncü kişinin müdahale hakkı, hakkı saldırıya uğrayan kişinin müdahale hakkından bağımsız, ayrı bir hak olarak kabul edilmelidir. Ancak bu, üçüncü kişinin, saldırılan ile saldırgan arasındaki ilişkiye her şekilde müdahale etme yetkisine, karışma hakkına sahip olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesi, hukukun çizdiği sınır çerçevesinde en üst düzeyde dikkate alınmalıdır. Öyleyse hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteme ve bunu kabul etme hakkı olduğu gibi, gelen yardımın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme ve hatta yardımı bütünüyle reddetme hakkı vardır.

Ancak bu ifadelerin somut olaya aktarılması her zaman çok kolay olmamaktadır. Dolayısıyla yukarıda ifade edilen hususların, üç soruya yanıt verilerek bir kez daha somutlaştırılması gerekmektedir:

- (a) Hakkı saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin yardımını reddetmesine hukuk hangi durumlarda önem atfeder? Saldırıya uğrayan, koruma güdüsüyle değil de başkaca saiklerle hareket etmiş ise ya da hakkı saldırıya uğrayan kişi, üçüncü kişinin yardımını üçüncü kişiyi korumak amacıyla reddetmiş ise, hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine rağmen, üçüncü kişinin meşru savunma çerçevesinde hareket etmesi mümkündür. Buna karşın hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını saldırganı korumak amacıyla reddetmesi durumunda ise, açıklanan bu irade ile üçüncü kişinin eylemde bulunmasının yasaklandığı kabul edilmelidir. Bu, hakkı saldırıya uğrayan kişinin, üçüncü kişinin yardımını kendisini korumak amacıyla reddetmesi hali için de geçerlidir.
- (b) Üçüncü kişi lehine meşru savunma çerçevesinde harekette bulunmak isteyen kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin ortaya koyduğu ve kendisinin önem atfetmesi gereken irade ne zaman açıklanmış kabul edilmelidir? Bu soru, varsayılan rıza kuralları çerçevesinde yanıtlanmalıdır. Üçüncü kişinin davranışının hukuka uygun olup olmadığı denetimi, “hakkı saldırıya uğrayana sorulseydi büyük olasılıkla rıza verecek miydi?” sorusu çerçevesinde incelenmelidir. Eğer ki yapılacak olan değerlendirme sonucunda, makul üçüncü kişi gözünden, saldırıya uğrayanın yardımını kabul edeceği şeklinde bir değerlendirme yapacağı sonucuna ulaşılacak ise üçüncü kişinin somut olay anındaki hareketi hukuka uygun addedilecektir.

- (c) Hakkı saldırıya uğrayan kişinin, birinci ve ikinci aşamanın süzgecinden geçen irade açıklaması her halükarda her zaman geçerli midir yoksa belli durumlarda geçersiz kabul edilmeli midir? Geçersiz kabul edileceği durumlar mevcut ise, bu haller hangi durumlarda söz konusu olacaktır? Bu soru, rıza teorisi çerçevesinde cevaplanmalıdır. Eğer ki, saldırıya uğrayan kişinin üçüncü kişinin müdahalesini reddetmesi ile feragat ettiği hak, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak ise, üçüncü kişinin, hakkı saldırıya uğrayan kişinin iradesine saygı göstermesi gerekmektedir. Buna karşın, rıza, üzerinde tasarrufta bulunulamayacak bir hakka ilişkin ise ya da rıza, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hakka ilişkin olmakla birlikte sakatlanmış ise, üçüncü kişi tarafından yapılan müdahale, hakkı saldırıya uğrayan kişinin aksi yöndeki iradesine rağmen, hukuka uygun olmaya devam edecektir.
- (2) Her ne sebeple olursa olsun, örneğin hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardım isteği üzerine ya da hakkı saldırıya uğrayan kişinin yardımı reddetme talebinin hukuken geçersizliği sebebiyle, üçüncü kişinin müdahalesinin hukuka uygun addedilebilmesi, bu müdahalenin gereklilik şartını sağlamış olmasına bağlıdır. Bu bağlamda üç ihtimal düşünülebilir: Bunlardan ilki gerek saldırıya uğrayan kişinin gerekse de üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı aracın saldırgana aynı düzeyde zarar vermesi; ikincisi saldırıya uğrayan kişinin kullandığı aracın, saldırgana, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha fazla zarar vermesi; üçüncüsü ise saldırıya uğrayan kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı aracın, saldırgana üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha az zarar vermesi. İlk ihtimal için denilebilir ki, saldırıya uğrayan ve de üçüncü kişi, saldırıyı defetmek için kümülatif şekilde harekete geçemedikleri sürece, yapılan eylem gereklilik şartını sağlamıştır. İkinci ihtimal için hakkaniyetli çözüm şu şekilde formüle edilebilir: Üçüncü kişinin yardımı beklenemez ise, saldırıya uğrayan kişinin kullandığı aracın, saldırgana, üçüncü kişinin saldırıyı defetmek için kullandığı araçtan daha fazla zarar vermesi, saldırıya uğrayanın savunma hareketinin gereklilik koşulunu sağlamadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Üçüncü ihtimalde ise üçüncü kişinin arka plana çekilmesi ve tabiri caizse sahneyi hakkı saldırıya uğrayan kişiye bırakması gerekmektedir.
- (3) Güncel ve haksız bir saldırının söz konusu olaylarda ister hakkı saldırıya uğrayan kişi isterse de üçüncü kişi, bu saldırıyı gereklilik koşullarını sağlayan her türlü savunma aracıyla defedebilecektir. Bu yaklaşım genel olarak TCK m.25/1'de düzenlenen hukuka uygunluk nedeninin ruhuna uygun olmakla birlikte, meşru savunmada sosyal-etik sınırlamalara da dikkat edilmelidir. Çeşitli ihtimaller değerlendirilmelidir: Üçlü ilişkinin mevcut olduğu maksatlı provokasyon ya da diğer provokasyon türlerinde, duruma göre ya meşru

savunma hakkı ya da üçüncü kişi lehine meşru savunma hakkı herhangi bir sınırlamaya tabi kılınmamaktadır. Buna karşın ikili ilişki dikkate alınarak, saldırıya uğrayan hak ile savunma ile ihlal edilen hak arasında aşırı bir orantısızlığın mevcut olduğu durumlara; çocukların, akıl hastalarının, aşırı sarhoşların veya diğer bazı özel durumlara sahip kişilerin saldırılarına ya da yakın ilişki içerisinde olan kişilerin birbirlerine olan saldırılarına ilişkin ortaya konan temel ilkelerin, üçüncü kişi lehine meşru savunmaya aktarılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Kaynakça

- Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Amelung, Knut, “Sein und Schein bei der Notwehr gegen Drohung mit einer Scheinwaffe”, in: Juristische Ausbildung (JURA), Yıl 2003, s. 91-97.
- Apaydın, Cengiz, “Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma”, in Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 130, Haziran 2017, s. 22-29.
- Apaydın, Cengiz, Meşru Savunma, 2. Baskı, Acar Matbaacılık, İstanbul, 2017.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alaşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2016.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Doğan, Koray, “Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası”, in: Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 183-228.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku - Genel Kısım, Cilt II, 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2019.
- Dursun, Selman/Bozbayındır, Ali Emrah, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, in: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM), Cilt LXXIII, Yıl 2015, Sayı 1, S. 63-90.
- Engländer, Armin, Grund und Grenzen der Nothilfe, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.
- Erb, Volker, § 32 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 1, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- Frister, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008.
- Göktürk, Neslihan, “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?”, in: Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Nisan 2015, Sayı 27, S. 7-28.
- Göktürk, Neslihan, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”, in: Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Aralık 2014, Sayı 26, S. 7-30.
- Günther, Hans-Ludwig, § 32 StGB, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB), Loseblattsammlung, Carl Heymanns, Köln.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Heinrich, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım I, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Herzog, Felix, § 32 StGB, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB), Band 1, 3. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2010.
- Hillenkamp, Thomas, 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Luchterhand Fachverlag, Neuwied, 2006.

- İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.
- Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre - Lehrbuch, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1993.
- Jeschek, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.
- Karaaslan, Reşit, “Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma”, in: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2019, Sayı 2, s. 215-315.
- Karaaslan, Reşit, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Koşullarında Hata”, in: Legal Hukuk Dergisi (LHD), Cilt 15, Yıl 2017, Sayı 172, s. 1665-1721.
- Karakehya, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2018.
- Kartal, Melik, Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Kasiske, Peter, “Begründung und Grenzen der Nothilfe”, in: Juristische Ausbildung (JURA), Yıl 2004, s. 832-839.
- Kaspar, Johannes, “Die Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe”, in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2014, s. 769-776.
- Kazaker, Gözde, Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Kretschmer, Joachim, “Notwehr (§ 32 StGB) und Unterlassen (§ 13 StGB) - eine wechselseitige Beziehung zweier Rechtsfiguren”, in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2015, s. 589-592.
- Krey, Volker/Esser, Robert, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2016.
- Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Vahlen, München, 2017.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami/Karadeniz, Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017.
- Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teilband I - Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat - ein Lehrbuch, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992.
- Norouzi, Ali B., “Übungsklausur - Strafrecht: Die provozierte Nothilfe”, in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2004, s. 494-497.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995.
- Özen, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Perron, Walter/Eisele, Jörg, § 32 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019.
- Reinbacher, Tobias, “Nothilfe bei Tierquälerei”, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), Yıl 2019, s. 509-516.
- Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrennslehre, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
- Rönnau, Thomas, Vor § 32 StGB, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Band 3, 13. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2019.
- Rönnau, Thomas/Hohn, Kristian, § 32 StGB, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Band 3, 13. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2019.
- Scherenberg, Carl-Friedrich von, Die sozialetischen Einschränkungen der Notwehr, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2009.
- Schlehofer, Horst, Vor § 32 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 1, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- Schröder, Christian, “Angriff, Scheinangriff und die Erforderlichkeit der Abwehr vermeintlich gefährlicher Angriffe”, in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2000, s. 235-241.
- Seeberg, Rouven, Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2005.
- Seier, Jürgen, “Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht”, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Yıl 1987, s. 2476-2483.
- Sengbusch, René, Die Subsidiarität der Notwehr: Zum Verhältnis von eigenhändiger Verteidigung und der Abwehr eines Angriffs durch staatliche oder private Helfer, Duncker&Humblot, Berlin, 2008.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Spendel, Günter, § 32 StGB, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Band 1, 10. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1985.
- Sternberg-Lieben, Detlev/Sternberg-Lieben, Irene, “Zur Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe”, in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 1999, s. 444-448.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau, 44. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014.
- Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 7. Baskı, Beta Basım Yayımları, İstanbul, 2019.