

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**CEZA GENEL KURULU**

**Esas** : 2007/281  
**Karar** : 2008/37  
**Tarih** : 26.02.2008

• **MEŞRU MÜDAFAADA SINIRIN AŞILMASI**

( 5237 s. TCK m. 25 , 27 )

**YARGITAY KARARI**

01.08.2004 tarihinde maktul Hicabi Odacı'nın geceleyin tuvalet penceresinden girmiş olduğu evde sanık Aliye Yılmaz tarafından öldürüldüğü iddiası ve sanık Aliye Yılmaz'ın 765 sayılı Yasanın 448. ve 51/2. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davası sonunda; Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesince 27.09.2005 gün ve 335-159 sayı ile "sanığın daha lehine olan 5237 sayılı Yasanın 81/1 ve 29.. maddeleri uyarınca 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hakkında 53. madde gereğince hak yoksunluklarına" hükmedilmiş, resen temyize tabi olan bu hükmün sanık Aliye müdafii ile katılan vekilleri ve yerel Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1.Ceza Dairesince 01.11.2006 gün ve 2170-4659 sayı ile dosya kapsamına göre, "haksız tahrik nedeniyle yapılan indirimin az bulunduğu ile 765 ve 5237 sayılı Yasaların usulüne göre karşılaştırılmamış olması" isabetsizliklerinden bozma kararı verilmiştir.

Evvelki hükümde direnilmesine karar veren, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesince 26.12.2006 gün ve 360-584 sayı ile önceki hüküm yeniden verilmiş olup, bu hükmün sanık Aliye müdafii ile yerel Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine de Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca 01.05.2007 gün ve 93-104 sayı ile; (hükmün tefhimi sırasında usule aykırı bildirimde bulunulmuş olması nedeniyle) "yasa yolu süresi ve şeklini içeren açıklama ile birlikte hükmün katılan vekiline tebliğ edilmesi, meşruhatlı tebligatın alınışından sonraki yasal sürede katılan veya vekilinin temyiz dilekçesi vermesi halinde bu dilekçe de eklenerek, vermemeleri halinde hükmü önceden temyiz eden sanık müdafii ve yerel Cumhuriyet savcısının temyizinin incelenmesi için dosyanın iadesinin sağlanması gerektiği" yönünde karar verilmesi üzerine hüküm katılan vekiline meşruhatlı olarak tebliğ edilmiş ise de, katılan vekili tarafından temyiz edilmemiştir.

Dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "bozma" istekli, 05.04.2007 gün ve 60188 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup, düşünüldü;

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

**CEZA GENEL KURULU KARARI**

Genel Kuruldaki inceleme sanık Aliye Yılmaz hakkındaki hükme hasren yapılmıştır. Sanıkla aynı köyden olan ve 13 yıl önce sanığa ilgi duyduğu ve hatta onunla evlenmek isteyip muvaffak olamadığı anlaşılan 33 yaşındaki 9 yıllık evli ve 2 çocuklu maktulün olay günü arkadaşlarıyla gezip eğlenmek için köyüne gelmesi ve sanığın da o sırada köyde, annesinin evinde olduğunu öğrenmesi üzerine, akşamüzeri sarhoş vaziyette sanığın bulunduğu eve gidip, o sırada kalabalık olan evden çay içip ayrılması, ardından da gece yarısı evdeki erkeklerin başka bir köye gittiklerini bildiği için aynı eve tekrar gelip, evin dışında bulunan tuvalet penceresinden tuvalete, oradan da içeri açılan tuvalet kapısından eve girmesi, bunu fark eden sanık ile sanığın annesi ve yengesinin tüm çaba ve yalvarmalarına rağmen evden çıkmamakta ısrar etmesi, bunun üzerine de sanık tarafından bir el av tüfeği ile ateş edilmek suretiyle öldürülmesi tarzında gerçekleşen olayda, Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında ortaya çıkan ve Genel Kurulca çözümlenmesi gereken hukuki ihtilaf olay gecesi maktulden kaynaklanan hareketler bütününün hangi düzeyde haksız

tahriri oluşturduğunun belirlenmesinden ibarettir.

Dosya incelendiğinde;

Kızılcahamam'a bağlı Yıldırım Yağlıca Köyü'nde meydana gelen olayın jandarma komutanlığına 31.07.2004 tarihinde saat 24.00'te telefonla haber verildiği, olay yeri olan eve gelindiğinde maktule ait cesedin, tuvalet kapısının da açıldığı salonda yattığı, maktulün elbiseli ve ayakkabılı olduğu, gömlek eteğinin pantolonunun üzerine doğru kemerden çıkmış vaziyette durduğu, evde Aliye, Satı ve Hatice isimli bayanlarla, 4 küçük çocuğun bulunduğu, sözlü olarak yapılan ilk sorguda maktulün eve tuvaletten girdiği ve Aliye'ye saldırdığı, Aliye'nin de tüfeğe fişek koyarak onu öldürdüğünün ifade edildiği görülmektedir. Olayda kullanılan tüfek ise cesedin 2 metre ilerisine bırakılmıştır.

Ekspertiz raporuna göre, olay yerindeki tüfeğin içinde bulunan kartuş bu tüfekten atılmıştır.

Kızılcahamam Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen 01.08.2004 tarihli olay yeri keşif ölü muayene otopsi raporundan; göbeğin 4 cm. üst tarafından barsakların dışarı çıkmış olduğu ve koklamakla ölenin alkollü olduğu görülmektedir. Ölene ait 55.000.000 lira para, cep telefonu ve diğer bazı şahsi eşyaları da cebinde bulunmaktadır. Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından düzenlenen otopsi raporuna göre de; maktulde batında umblikusun 5 cm üstünde aynı hizada, 3x2 cm çapında av tüfeği saçma taneleri toplu giriş yarası tespit edilmiştir. Vücutta başkaca darp ve cebir izine rastlanmamıştır. Maktul, saçma yaralanmasından kaynaklanan karaciğer, böbrek, ince-kalın barsak ve büyük damar yaralanmasına bağlı iç ve dış kanama sonucu ölmüştür. Kanda 317 promil alkol tespit edilmiştir.

Jandarma komutanlığına düzenlenen 02.09.2004 tarihli tutanakta, maktulün evin tuvaletine dışarıdan girmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Yine dosyada kapsamından; 33 yaşındaki maktulün 60 kg ağırlığında ve 1.65 metre boyunda olduğu belirlenmiştir. Olay yeri tespit tutanağının sanık müdafii tarafından dosyaya sunulan fotoğraflarla birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise; tamamen ahşaptan inşa edilmiş bulunan ve penceresinin yerden yüksekliği 2 metre 10 santimetre olan tuvaletin eve bitişik şekilde inşa edildiği, buna karşılık tahtaların basamak olarak kullanılması suretiyle pencereye çıkılabileceği gibi, pencereden bir insanın rahatlıkla içeri girebileceği, nitekim tuvaletin duvarını oluşturan tahtalardan bir kısmının kırılmış olduğu sonucuna varılmaktadır.

Olay yerindeki çifte av tüfeğinin içinde bir adet kartuş bulunmuştur. Ankara Jandarma Kriminal Laboratuvarı'ndan alınan 02.09.2004 gün ve 61594 sayılı ekspertiz raporundan, olayda kullanılan 55172 seri numaralı çifte av tüfeğinin namlusunda bulunan 3 adet parmak izinin Aliye Yılmaz'a ait olduğu tespit edilmiştir. Yine aynı kurumdan alınan 18.08.2004 tarihli ekspertiz raporundan, olay yerinde bulunan Satı ve Hatice'nin el svapları ile maktulün yüz svaplarında ve tüfek namlusunda atış artıklarına rastlandığı, buna karşılık Aliye'nin el svaplarında atış artıklarına rastlanmadığı görülmektedir. Atış mesafesi ise yakın atış olarak bildirilmiştir.

Sanık Aliye Yılmaz'ın 01.08.2004 günü saat 09.30 da yapılan muayenesinde herhangi bir darp cebir izine rastlanmamıştır.

Mahkemece ayrı bir araştırma yapılmamış olmakla birlikte, sanık müdafii'nin dilekçesinde ifade edildiği kadarıyla, evde bulunanlardan Satı Arıoğlu 20 yaşlarında, 45 kg ağırlığında ve 1.60 metre boyundadır. Hatice Arıoğlu ise 65 yaşlarında, 40 kg. ağırlığında ve 1.55 metre boyundadır. Evde bulunan çocuklardan birisi 6 aylık, birisi 1,5 yaşında, diğeri 3,5 yaşında, en büyüğü ise 10 yaşındadır.

Olay nedeniyle alınan savunma ve ifadeler incelendiğinde; sanık Aliye Yılmaz'ın ilki olaydan hemen sonra 01.08.2004 tarihinde kollukta yapmış olduğu savunma ile, Cumhuriyet savcısı önündeki, sulh ceza hakimi huzurundaki ve hatta mahkemede 05.10.2004 tarihinde müdafii ile birlikte yaptığı savunmanın aynı mahiyette olduğu görülmektedir. Buna karşılık sanık 01.12.2004 tarihli duruşmadan itibaren savunmasını

değiştirmiştir. Saniğin değiştirmeden önce istikrarlı olarak yaptığı ve samimi olduğu değerlendirilen ifade ana hatlarıyla şu şekildedir: Sanık kollukta, "...Hicabi köylüm olur. Kendisini genç kızlığımdan bu yana tanırım. Hicabi daha önce beni ailemden iki kez istetmişti. Bundan 1 ay önce ben köye anneme tarlada yardım etmek için 3 çocuğumla birlikte geldim. Olay günü tarladan geldik, akşam dinlenmeye çekildik. Saat 22.00 sıralarında Hicabi tek başına eve geldi. Sarhoş olduğu anlaşılıyordu. Çayınız var mı dedi. Biz de çay ikram ettik. Evde hepimiz vardık. Hicabi çay içerken, Ramazan ve Ersan geldiler. Bir süre sonra Hicabi onlara siz gidin dedi, arabanın anahtarını da verdi. Çay içilirken, kardeşim Ömer, gelinimiz ve annem hava almak için salona çıktılar, içeride Mehmet amca ve çocuklarım kalmıştı. Ben de çay dağıtıyordum. O sırada Hicabi el kol hareketi yaparak bana biliyor musun Aliye diye mırıldanıyordu. Ben bu hareketlerden fazlasıyla sıkıldım. Annemin yanına gittim. Kardeşim Ömer'e şuna söyle buradan gitsin dedim. Ömer de bu arada tuvalete girdi, çıktı, Hicabi de tuvalete girdi çıktı ve birlikte dışarı çıktılar. 5-6 dakika sonra abim geldi, haydi hazırlan Mehmet Amca'yı köyüne bırakalım, sen de hava alırsın dedi. Dışarı çıktığımız esnada Hicabi evin yanındaki çeşmenin önündeydi, kardeşim Ömer'e arabam batmış ben şimdi traktör bulamam bana yardım eder misin dedi. Kardeşim traktörü çalıştırdı ve beraber gittiler. Biz de Mehmet Amca ve Ramazan'ın kardeşini arkadan gönderdik. Kendimiz de kadınlar olarak tepeye doğru çıktık. Sonra, ağabeyimler Mehmet Amca'yı köyüne bırakmaya gittiler. Biz de saat 24.00 sıralarında eve girdik. Annem ve çocuklar yattılar, ben ve Satı oturuyorduk. O sırada evin tuvalet kısmından garip sesler gelmeye başladı. Anneme bağıarak tuvalete bakmasını istedim. Annem kalkıp, salonun ışığını yaktı. Biz de yanındaydık. Annem tuvaletin kapısını açınca bir anda bağırmaya başladı. Sen kimsin, ne işin var burada, çabuk git gibi şeyler söyledi. Hicabi annemi iterek tuvaletten evin içerisine girdi. Annem, bize akşamki gelen misafir, çıkartamıyorum diye bağıyordu. Şahıs bizim evin tuvaletinin yere yakın olmasından faydalanarak eve girmiş, ben de bulunduğum odada vitrinin yanında asılı vaziyette bulunan babamdan kalma çift kırma av tüfeğini aldım. Namlunun sağ tarafına fişek koydum, annem ve gelinimiz Satı Hicabi'yi çıkartmak için uğraşıyorlardı. Şahsın bulunduğu yere geldim. Hicabi'ye sen ne arıyorsun burada, ya geldiğin yerden çık yada kapıdan çık dedim. O da benim üzerine doğru yöneldi. Ben de bu esnada tetiğe bastım ve şahıs yere yığıldı. Bir süre kendime gelemedim. Kendime geldiğimde şahsın ölmüş olduğunu gördüm. Sadece korkutmak istemiştım. Üzerime gelince bir anda paniğe kapıldım, ne yaptığımı hatırlamıyorum. Kendimi ve ailemi korumak istemiştım. Pişmanım..." dedikten sonra; Cumhuriyet savcısı önünde, "...annemin bağırmasına rağmen annemi itekleyerek içeriye girdi. Satı ve ben çok korktuk. Evin salon kısmına geldiğinde ben de kendisini uyardım. Evden dışarı çıkmasını söyledim. İkaz etmeme rağmen şahıs aldırılmıyordu. Hala içeriye doğru geliyordu ve benim üzerine doğru geliyordu, aynı zamanda şahıs aşırı derecede sarhoştı. İsrarla uyarmama rağmen evden çıkartamayacağımızı anlayınca evde bulunan av tüfeğini elime aldım, içerisine fişek koyup şahsı tekrar uyardım, yine beni dinlemedi ve eve girdikten sonra sürekli bana yönelik sarkıntılık eylemlerinde bulundu, el kol hareketleri yapıyordu, bana sarılmak istiyordu, beni öpmeye çalışıyordu. Üzerime üzerime geliyordu, beni düşürmeye çalışıyordu, amacı açık bir şekilde anlaşılıyordu ki bana tecavüz etmektı. Beni düşürmeye yatırmaya çalışıyordu, ben kendisini defalarca uyardığım halde dinlemeyince en son tüfeği geri kaçarak korkutmak amacıyla boşa ateş edecektim, karın bölgesine ateş etmişim..... Bu şahsın bana olay günü neden sarkıntılık yaptığı ve tecavüz etmeye yeltendiğini bilemiyorum. Namusumu kurtarmak için onu korkutmak amacıyla ateş etmişim. Kesinlikle öldürme, yaralama kastım yoktu, mahkemede ise ....Hicabi annemi iterek, siktir git oruspu ben buraya senin için gelmedim, ben onun için geldim, bu akşam bu işi bitireceğim, önce onu daha sonra gelinimizi ... seni de geberteceğim diyerek galiz küfürler ederek üzerime gelmesi üzerine annem düştüğü yerden kalkarak oğlum yapma o evli çocukları var, çocuklarına acı diyerek yalvarıyordu, bu sırada gelinimiz Satı da yapma abi sen bizim büyüğümüzün diyerek kolundan tutması üzerine Hicabi her ikisini de şiddetli bir biçimde iterek her ikisini de duvara yapıştırması ve annem ve gelinimizin yerlerde sürüklenmesi üzerine odada duvarda asılı bulunan tüfeği aldım ve hemen içine fişek koydum, tekrar odadan çıkarak tüfeği Hicabi'ye doğrulttum, bu sırada Hicabi ayaklarına kapanmış olan annemi tekmelemeye çalışıyor, Satı da abi yapma diyerek hem ağlıyor ve hem de Hicabi'nin ilerlemesine mani olmaya çalışıyordu, Hicabi ise galiz küfürler ederek üzerimize geliyordu. İsrarla beni o akşam .....

yapacağını ve icabında tüm evde bulunanları öldüreceğini söylüyordu. Tüfeği Hicabi'nin üstüne doğru tutuyordum, ben de kendisine bu evi hemen terk etmesini, evli olduğumu, çocuklarımın bulunduğunu, namusum için yaşadığımı söyleyerek evden çıkmasını bağırarak söylüyordum. Hicabi ise ısrarla hem annemi ve hem de gelinimizi hırpalayarak küfürler ediyor ve ..... yapacağını söylüyordu. Üzerime gelme diyerek ikaz etmeme rağmen o ısrarla beni ..... yapacağını buna kimsenin mani olamayacağını, mani olmaya kalkanı öldüreceğini, Ömer ile Ali'nin bir saatten önce dönemeyeceğini ifade etmesi üzerine korkutmak için ateş ettim..." şeklinde ilavelerde bulunmuştur. Bununla birlikte 02.12.2004 tarihli duruşmada, "Ben daha önce maktulü öldürdüğümü söylemişim, ancak maktulü ben öldürmedim, Satı Arioğlu öldürmüştür. Tehdit edildiğim için suçu üzerime almak zorunda kaldım. Bu hususu mahkemenize bildiriyorum. Çocuklarımı düşündüğüm için bugüne kadar bu hususu gündeme getiremedim." biçiminde savunma yapılmak suretiyle olay başka bir mecraya taşınmak istenmiştir. Nitekim, yargılama sonuçlanıncaya kadar da aynı savunma tekrar edilmiştir.

Olay sırasında sanıkla aynı evde bulunduğu belirlenen annesi Hatice Arioğlu ile yengesi Satı Arioğlu'nun ifadeleri de sanıkla aynı mahiyette ve istikrarlıdır.

Bunun yanında, ölenin arkadaşları Ramazan Küçükşahin ile Ersan Ünal, olay günü köye misafir gelen maktulün akşam saatlerinde Hatice Arioğlu'nun evine uğrayıp çay içtiğini, daha sonra birlikte içki içip saat 23.30 sıralarında ayrıldıklarını, köyde kalacak yeri olmayan Hicabi'nin ben başımın çaresine bakarım diyerek kendi evlerine gelmediğini ifade etmişlerdir. Ersan Ünal ayrıca Hicabi'nin Aliye Yılmaz'ı sevdiğini, muhtemelen onu görmek için olay yeri olan eve gittiğini söylemiştir. Ölenin eşi Seher Odacı da evlenmeden önce maktulün sanığa ilgi duyduğu yöndeki söylemleri teyit etmiştir.

Sanığın ağabeyi olan Ömer Arioğlu; akşam üstü evde çay içilmesi sırasında maktulün varlığından rahatsız olan sanığın kendisinden maktulün evden gitmesini istediği şeklindeki beyanı ile sanığı doğrulamıştır. Ayrıca Ömer Arioğlu ve Ömer'in kayınpederi Mehmet Tıgılı'nın ifadelerinden olay saatinde evin erkeklerinin Mehmet Tıgılı'yı evine bırakmak üzere başka bir köye gittikleri anlaşılmaktadır.

Deliller bu şekilde ortaya konulduktan sonra, sanığın eyleminin hukuki nitelendirme açısından da değerlendirilmesi lazımdır:

Suçun 01.08.2004 tarihinde işlenmiş olması nedeniyle; sanığın hukuki durumunun 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasalarına göre ayrı ayrı belirlenmesi ve sonuç olarak hangisi lehe ise ona göre hüküm verilmesi gerekmektedir.

Dosyaya yansıyan uyuşmazlık "haksız tahrikin düzeyi" ile ilgili olmakla birlikte, bu bağlamda öncelikle değerlendirilmesi gereken konu, sanığın eyleminin "meşru müdafaa" sınırları içinde kalıp kalmadığı konusudur.

765 sayılı TCY.nın 49/2. maddesinde bir "hukuka uygunluk nedeni" olarak yer alan meşru müdafaa, 5237 sayılı TCY.nın 25/1. maddesinde de "hukuka uygunluk nedeni" olarak düzenlenmiştir. Meşru müdafaa'nın koşullarına ilişkin olarak 765 ve 5237 sayılı Yasalar arasındaki en önemli fark "meşru müdafaa" yoluyla korunan hakkın niteliğine ilişkindir. Onun dışındaki koşullar açısından yerleşik uygulama ile yeni Yasadaki düzenleme arasında ciddi bir fark bulunmamaktadır.

765 sayılı TCY.nın 49/2. maddesindeki düzenleme; "Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal def'i zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle...işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." şeklinde olup, bu düzenleme ile meşru müdafaa'nın sadece nefse ve ırza yönelik saldırılarda söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır. En geniş yorumla maddenin diğer "kişilik haklarına yönelik saldırılarda" dahi uygulanabileceği kabul edilmiş ise de, malvarlığına yönelik saldırıyı önlemek maksadıyla işlenen fiiller bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Öte yandan, 765 sayılı TCY.nın

461. maddesinde meşru müdafaa açısından önem taşıyan özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre; kasten yaralama ve öldürme fiillerini gasp, çıkar amaçlı adam kaldırma, konut dokunulmazlığını ihlal ve kişi güvenliğini ihlale yönelik eylemleri defetmek amacıyla işleyenlere belli koşulların gerçekleşmesi halinde ceza verilmez.

Buna karşılık, 5237 sayılı TCY.nın 25/1. maddesinde; "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" biçiminde daha geniş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, meşru müdafanın kabulü için saldırının "herhangi bir hakka yönelmiş olması" yeterli görülmüştür.

Öteden beri öğretide ve uygulamada kabul edile geldiği üzere; 765 sayılı TCY.nın 49/2. ve 5237 sayılı TCY.nın 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru müdafaa, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta, dolayısıyla eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Meşru müdafanın kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

A- Saldırıya ilişkin koşullar;

a- Bir saldırı bulunmalıdır; burada somut bir saldırının varlığı gerekmekte ise de, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlatmış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

b- Saldırı haksız olmalıdır.

c- Saldırı 765 sayılı Yasaya göre, nefis yada ırza; 5237 sayılı Yasaya göre ise herhangi bir hakka yönelik olmalıdır.

d- Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

B- Savunmaya ilişkin koşullar;

a- Savunma zorunlu olmalıdır,

b- Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında, sanığın eyleminin meşru müdafaa kapsamında kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmiştir.

Somut olayda saldırıya ve savunmaya ilişkin diğer koşulların bulunmasına karşılık, "gerçekleştirilen savunma hareketinin, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması" yani "saldırı ile savunma arasında oran bulunması" koşulu gerçekleşmediğinden meşru müdafaa şartlarının oluştuğundan bahsedilemez. Zira, maktulün ırza yönelik saldırısı karşısında, sanığın kendisini ve yanındakileri savunma hakkının doğduğu kabul edilmeli ise de; sanığın doğrudan göğüs bölgesine ateş etmek suretiyle maktulü öldürmesi eyleminde, savunma ile saldırı arasındaki dengenin savunma lehine bozulmuş olduğu, dolayısıyla da ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması nedenine dayalı olarak her iki Yasa açısından da meşru müdafaa koşullarının bulunmadığı söylenebilir.

Savunmanın meşru müdafaa koşullarında başladığı, fakat ölçülük ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru müdafanın kabul edilmediği bu gibi durumlarda, "sınırın aşılması" söz konusu olabilmektedir.

Meşru müdafaada sınırın aşılması 765 sayılı TCY.nın 50. maddesinde, "49'uncu maddede yazılı fiillerden birini icra ederken kanunun veya salahiyettar makamın veya zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz edenler

.....asıl suçta mürettep ceza altıda birinden eksik ve yarısından ziyade olmamak üzere indirilir ve ağır hapis hapse tahvil olunur ve amme hizmetlerinden müebbed memnuiyet cezası yerine muvakkat memnuiyet cezası verilir." biçiminde yer almıştır. Düzenlemeye göre; sınırın aşılması Yasanın 49. maddesinde sayılan tüm hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili olarak uygulama alanı bulabilmektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi için, meşru müdafaa koşullarında başlayan bir savunmada ölçülülük ilkesinin ihlali nedeniyle sınırın aşılmış olması yada saldırı etkisiz hale getirildikten sonra dahi savunmaya veya tepkiye devam edilmesi yeterli olup, sınırın kastla veya taksirle aşılmış olması önemli değildir. Sınır ne şekilde ve hangi niyetle aşılmış olursa olsun 50. madde uyarınca uygulama yapılabilecektir. Buna karşılık, 765 sayılı Yasanın 461. maddesinin söz konusu olduğu durumlarda, 50. maddenin uygulanma olasılığı bulunmamaktadır.

"Sınırın aşılması" ile ilgili olarak; 5237 sayılı Yasada yer alan düzenleme, 765 sayılı Yasadakinden oldukça farklıdır:

5237 sayılı Yasanın sınırın aşılmasını düzenleyen 27. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilirse, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur." Yasa maddesinin ve gerekçenin aksine öğretilde kabul edilen ve özellikle de Prof. Dr. İzzet Özgenç tarafından savunulan görüşe göre, "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresini "Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması" olarak anlamak gerekir. Zira, 5271 sayılı CYY'nın hüküm türlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematigi de bu anlayışı desteklemektedir.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCY'nın 27. maddenin 2. fıkrasında, "Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" denilmek suretiyle, bu fıkranın uygulama alanı "meşru savunma" ile sınırlandırılmıştır.

Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık, "sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde "beraat hükmü" değil, Yasanın 27/1. maddesine göre indirimli ceza veya Yasanın 27/2. maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır.

Şu halde, 27. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Failin, hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulların sınırlarını "kast olmaksızın" aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla, 765 sayılı Yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması halinde bu madde uygulanamayacaktır. Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan "zorunluluk hali" için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır.

Bu durumda, olayımız açısından bakıldığında; sınırı kasten aştığı açıkça görülen sanığın eyleminin 5237 sayılı Yasanın 27/1. maddesi kapsamına girmediği açıkça bellidir. Buna karşılık, 765 sayılı Yasanın 50. maddesindeki koşullar oluşmuştur.

Her ne kadar sanığın eylemi 5237 sayılı Yasanın 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilemez ise de, bu eylemin aynı maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesine engel teşkil eden bir durum değildir. O nedenle, 2. fıkranın uygulanabilme koşullarının ortaya konulması gerekir.

5237 sayılı Yasanın 27/2. maddesinin uygulanabilmesi için;

1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

2- Saldırıya ilişkin koşulların var olması,

3- Savunmaya ilişkin koşullardan "ölçülülük" şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

4- "Sınırın aşılmasının" mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi,

Gerekte olup, tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faille ceza verilmeyecektir.

Bu durumda; kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle "heyecan, korku ve paniğe" kapılarak meşru müdafaanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık; sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan faydalanamayacaktır. Başka bir deyişle, sınırın aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini adil bir tarzda göz önünde tutmak lazımdır. Yani, failin niyeti, failin icra tarzına ve ruh haline göre ciddi bir saldırının def'inden ziyade, kin duygusunu tatmine yönelik ise "meşru savunmanın" sınırlarını aşma değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilir.

Somut olaya döndüğümüzde;

Tarafsız görgü tanığı bulunmayan olayda, sanığın duruşmaların belli bir evresinden sonra ve psikolojik nedenlere dayalı olarak kendisini cezadan kurtarmak amacıyla suçu inkar etmesi dışında, bu evreye kadar devam eden ve Hatice Arıoğlu ile Satı Arıoğlu'nun ifadeleriyle de tam bir uyum gösteren savunması ile tanıklar Ömer Arıoğlu ve Mehmet Tıgılı'nın savunmayı büyük ölçüde doğrulayan beyanları, maktulün arkadaşı olduğu anlaşılan Ramazan Küçükşahin ve Ersan Ünal'ın ifadeleriyle birlikte değerlendirilip, maddi delillerle karşılaştırıldığında savunmaya itibar edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle; gece saat 24.00 sıralarında, kadınlardan ve küçük çocuklardan başka kimsenin bulunmadığı eve tahtadan yapılmış olan tuvalet penceresini kullanarak girecek kadar gözünü karartmış ve makul hareket edemeyecek ölçüde sarhoş olan maktulün, evin içerisinde sanık Aliye Yılmaz'a, sanığın annesi Hatice Arıoğlu'na ve yengesi Satı Arıoğlu'na yönelik olarak cinsel ilişkiye girme istediğini de açıkça ortaya koyan saldırgan hareketlerde bulunup, bahsedilen üç kadının tüm uğraşlarına rağmen saldırılarına son vermeyerek onları zor durumda bırakması ve kadınların güç kullanarak saldırılara son vermeye muktedir olamamaları sonunda; tamamen saldırıdan kurtulma gayesine yönelik olarak eline aldığı tüfeğe bir fişek koyup, maktule rastgele ateş ederek ölümüne neden olan sanığın, meşru savunmanın sınırını olay sırasında kapıldığı mazur görülebilir korku, panik ve şaşkınlıkla aştığını kabul etmek gerekir. Bu anlamda, evin içerisindeki cesedi gömleğin etekleri pantolonun dışına çıkmış vaziyette bulunan ve bu haliyle belinde silah olup olmadığı net olarak anlaşılamayan maktulün, olay sırasında gerçekten silahlı olup olmaması, sanığın içinde bulunduğu heyecan ve korku göz önünde bulundurulduğunda çok ta önemli değildir. Dolayısıyla sanık 5237 sayılı Yasanın 27/2. maddesine uyan eylemi nedeniyle kusursuz sayılmalı ve kendisine ceza verilmemelidir.

Sanığın 765 sayılı Yasanın 50. maddesine uyan eylemi, 5237 sayılı Yasanın 27/2. maddesine uyduğundan; "indirim" yerine "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" vermeyi gerektiren 5237 sayılı Yasa uyarınca

verilecek hüküm daha lehe olacaktır.

Bu itibarla, sanık Aliye müdafii ile yerel Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları yerinde görülmele, Yerel Mahkeme direnme kararının tebliğnameden farklı düşünce ile bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

1- Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.12.2006 gün ve 360-584 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,

2- Bozma kararının mahiyetine göre, sanık Aliye Yılmaz'ın BİHAKKIN TAHLİYESİNE, başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse derhal tahliyesinin sağlanması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına,

3- Dosyanın Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 26.02.2008 günü yapılan müzakerede tebliğnameden farklı düşünce ve oybirliği ile karar verildi.