

T.C.
YARGITAY
BİRİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2021/10343
Karar : 2021/14776
Tarih : 08.12.2021

MAHKEMESİ :Ceza Dairesi

SUÇ : Kasten öldürme

HÜKÜM :1) Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/11/2016 tarih ve 2016/200 Esas, 2016/328 sayılı kararı ile; sanık hakkında maktule yönelik kasten öldürme suçundan TCK'nin 27/2. maddesi delaletiyle CMK'nin 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair kararı.

2) Kararın istinafi üzerine, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 11/05/2017 tarih ve 2017/93 Esas, 2017/742 sayılı kararı ile,

Hükmün CMK'nin 280/2.maddesi uyarınca kaldırılarak; sanık hakkında maktule yönelik kasten öldürme suçundan TCK'nin 81/1, 29, 62, 53. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına dair kararı.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 11/05/2017 tarih ve 2017/93 Esas, 2017/742 sayılı kararının, sanık müdafii tarafından 5271 sayılı CMK'nin 291 ve 295. maddelerinde belirtilen süreler içinde, aynı Kanununun 294. maddesi uyarınca gerekçeli olarak temyiz edildiği anlaşılmıştır.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının 5 yılın üzerinde olması nedeniyle bölge adliye mahkemesi kararının 5271 sayılı CMK'nin 286/2-a maddesi gereğince temyizi kabil olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

Sanık ... hakkında maktul ...'a yönelik kasten öldürme suçundan TCK'nin 27/2. maddesi delaletiyle CMK'nin 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesince kurulan hükme karşı Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, istinaf başvurusunun kabulü ile duruşma açılarak yeniden kurulan hükümlerle, sanık ... hakkında maktul ...'a yönelik kasten öldürme suçundan TCK'nin 81/1, 29, 62, 53. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 11/05/2017 tarih ve 2017/93 Esas, 2017/742 sayılı kararında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, anılan karara karşı süresi içerisinde temyiz talebinde bulunan sanık müdafinin temyiz dilekçelerinde ve duruşmalı incelemede gerekçeye, meşru savunmaya yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz sebeplerinin reddiyle, 5271 sayılı CMK'nin 302/1. maddesi gereğince, isteme uygun olarak TEMYİZ İSTEMİNİN ESASTAN REDDİ ile HÜKMÜN ONANMASINA,

Dosyanın, 28.02.2019 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7165 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nin 304/1. maddesi gereğince "Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesine, Yargıtay ilamının bir örneğinin ise Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere" Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, sanığın eyleminin TCK 27/2 maddesinde belirtilen "meşru savunmada sınırın aşılması" olduğundan kararın bozulması gerektiğini belirten Daire Başkanı ... ve Üye ...'ın karşı oyları ve oy çokluğu ile 08/12/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY:

Yargıtay 1. Ceza Dairemizin 2021/10343 Esas ve 2021/14776 Karar sayılı çoğunluk görüşüne, sanık ...'ın eyleminin TCK'nin 27/2. maddesinde belirtilen "meşru savunmada sınırın aşılması maruz görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilemez" şeklinde olduğundan CMK'nin 223/3-c maddesi gereği sanığa "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerektiğinden bahisle katılmamaktayız.

I-) Önce konu ilgili Hukuki açıklamada bulunursak;

CGK'nin 06.05.2014 tarih, 2012/1-1557 Esas ve 2014/233 sayılı kararı ve CGK'nin 01.03.2016 tarih, 2015/1-1039 Esas ve 2016/96 sayılı kararlarında belirtildiği üzere; meşru müdafaa (yasal savunma) ile meşru müdafaaada sınırın aşılması için aranan şartlar şu şekilde belirlenmiştir.

Sanığın eylemini meşru müdafaa şartları altında gerçekleştirip gerçekleştirmediği; Meşru savunma, gerek 765 sayılı Kanun'un 49/2. maddesinde, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde bir "hukuka uygunluk nedeni" olarak düzenlenmiştir. Meşru savunmanın şartlarına ilişkin olarak 765 ve 5237 sayılı Kanunlar arasındaki en önemli fark, "meşru savunma yoluyla korunan hakkın niteliğine" ilişkindir. Bunun dışındaki şartlar açısından her iki düzenleme ile yerleşik uygulamalar arasında ciddi bir fark bulunmamaktadır.

765 sayılı TCK'nin 49/2. maddesindeki düzenleme; "Gerek kendisinin, gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal def'i zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde olup, anılan düzenleme ile meşru savunmanın, kişinin kendisinin veya başkasının sadece nefesine veya ırzına yönelik saldırılarda söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamada en geniş yorumla maddenin "diğer kişilik haklarına yönelik saldırılarda" dahi uygulanabileceği kabul edilmişse de, mal varlığına yönelik saldırıları önlemek amacıyla işlenen fiiller bu kapsamda değerlendirilmemiştir.

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

Gerek öğretide, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK'nin 49/2 ve 5237 sayılı TCK'nin 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir olayda meşru savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Saldırıya ilişkin şartlar:

a) Bir saldırı bulunmalıdır.

b) Bu saldırı haksız olmalıdır.

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

d) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

Savunmaya ilişkin şartlar:

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

b)Savunma saldırıya karşı olmalıdır.

c)Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

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

Meşru müdafaada sınırın aşılıp aşılmadığı;

Sınırın aşılmasını 765 sayılı TCK'ye göre oldukça farklı şekilde düzenleyen 5237 sayılı TCK'nin 27. maddesinde;

"1)Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

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

Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre, "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresini "Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması" olarak anlamak gerekir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. bası, ..., 2013, s. 413-425; Mahmut Koca, Yeni TCK'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Ekim 2006, s.111 vd.; ... Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bası, s.615 vd.; Haydar Metiner-Ahsen Koç, TCK Genel Hükümleri, ..., 2008, C.1, s. 692 vd.) Nitekim 5271 sayılı CMK'nun hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematigi de bu anlayışı desteklemektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda dört hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiş olup, bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMK'nin 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilecektir. Buna karşın, "sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK'nin 27. maddenin1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde "beraat" kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMK'nin 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilecektir.

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

Aynı maddenin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunma için sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

Saldırıya ilişkin şartların var olması,

Savunmaya ilişkin şartlardan "ölçülülük ya da orantılılık" şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faille CMK'nin 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur.

Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle, "heyecan, korku veya telaşa" kapılarak meşru müdafada sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 05.10.2010 gün ve 175-182 ile 31.03.2009 gün ve 201-81 sayılı kararlarda da aynı hususlara vurgu yapılmıştır.

Sanığın maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK'nin 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.03.1998 gün ve 2-370/75 sayılı kararı ile Birinci Ceza Dairesinin birçok kararında açıkça ifade edildiği gibi, "Sanığın içinde bulunduğu ruh halinin adil bir tarzda göz önünde tutulması gerektiği gibi, saldırının halen varlığını geniş manada anlamak ve başlayacağı artık muhakkak olan saldırıyı başlatmış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz bitmemiş saymak zorunludur. Kişiyi yasal savunmada hiçbir şekilde kaçma yükümlülüğü yüklenemez."

Meşru savunmada bulunulmak suretiyle ihlal edilen, 'bir insanın yaşama hakkı' olduğuna göre, saldırının da o derece önemli bir hakka yönelmesi gerekir. Bu hakların başında yaşama hakkının geldiğinde kuşku yoktur. Başka bir deyişle, kişi kendisinin veya başkasının yaşam hakkına yönelik bir saldırı vuku bulduğunda, bunu saldırganın yaşam hakkında son vermek suretiyle defedebilir. Bunun için, yaşam hakkına yönelik saldırının devam ediyor olması, başlamamış ancak başlayacağı mutlak olması ya da bitmiş ancak tekrar başlayacağı muhakkak olması gerekir.

Önemli olan saldırının o an itibarıyla ulaştığı nokta değil, müdahale edilmediği takdirde ulaşabileceği noktadır. Dolayısıyla, bir kişi kavga sırasında tabancasını çektikten sonra, karşıdaki kişinin kafasına, göğsüne değil de, ayağına ya da sağına, soluna, boşluğa ateş ediyor olsa bile, bu hareketin muhatabı olan kişi açısından saldırganı öldürme suretiyle meşru savunmada bulunma hakkı doğmuş olur. Zira bu durumda meşru savunmanın koruduğu değer 'yaşam hakkı' olup kişinin yaşam hakkını korumak için daha ciddi bir yaralanmaya maruz kalması beklenemez. Gergin bir ortamda silahın doğrultulduğu an yaşam hakkına yönelik saldırının başladığı ve eş zamanlı olarak savunmaya hak kazanıldığı andır. Bu durumun aksinin kabulü, belirtilen durumlarda meşru savunmayı anlamsız kılacaktır.

Nitekim, dolu bir tabancanın kişiye yöneltilmesi ile ateşlenmesi arasındaki zaman farkı ancak saniyelerle ölçülebilir, aynı şekilde bir kişinin ayağına ateş edildikten sonra göğsüne ateş edilmesi için tabancanın ucunun yukarıya doğru 20 cm daha kaldırılması yeterli olacaktır. Bu durumda, saldırıya maruz kalana, 'saldırgan seni gerçekten öldüreceğini ortaya koyana kadar bekle' anlamına gelecek şekilde yorumda bulunmak, meşru savunma müessesesini anlamsız hale getirecektir. Bir başkasına hasmane bir tutumla silahını tevcih eden kişinin, karşıdaki tarafından meşru savunma koşulları altında öldürülme riskini göze aldığı kabul edilmesi gerekir. Hukuk düzeni, yaşam hakkına saldırılan kişiye, kaçma, saklanma,

sabretme, acıma gibi yükümlülükler de yükleyemez. Saldırıya maruz kalan, imkân ve fırsatını bulduğu takdirde saldırganı karşı müdahale edebilmelidir. Yine saldırının, savunmada bulunan kişinin yaşam hakkına yönelik olması ile üçüncü bir kişinin yaşam hakkına yönelik olması arasında bu açıdan fark bulunmamaktadır.

II-) Konu ile ilgili somut olay incelendiğinde;

Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; Sanığın aksi kanıtlanamayan savunmaları dikkate alındığında, maktül ...'un cezaevinden çıktığını belirterek sanıktan her ay verilmek üzere para haraç talep ettiği, bu konuda önceden de birkaç kez telefon görüşmesi olduğu, ancak almak için gitmediği, bu nedenle sanığın bu durumu kâle almadığı, olay gecesini de maktülün sanığı önce telefonla arayıp geleceğini söylediği, sanığın aynı zamanda ikamet olarak da kullandığı ofisine görüşmek üzere gece 00:58 sırasında bir taksi ile geldiği, sanığın maktülü karşıladığı ve birlikte yukarı ofisine çıktıkları, maktülün otopsi raporuna göre, gelmeden önce alkol ve uyuşturucu aldığı, 147 promil alkollü ve 785 ng anfetamin maddesi uyuşturucu kullandığını belirlendiği, ofiste yaklaşık 1 saate yakın konuştukları, maktülün sanığı tehdit ederek haraç istediği, sanığın maktülü ikna etmeye çalıştığı sırada maktülün sanığa sinkafı hakaret edip ayağa kalkarak belinden silahı çıkarıp sanığa doğrulttuğu, bu esnada sanık ile maktülün yakın

mesafede oturduklarından, sanığın maktülün silah bulunan elini tutarak başka yöne çevirdiği tabancayı maktülün elinden almaya çalışırken silahın 2 kez ateş aldığı, duvara ve kapıya isabet ettiği, sanığın silahı maktülden aldıktan sonra şok geçirerek birden ziyade kez maktüle ateş ederek onun ölümüne sebep olduğu olayda,

Olayda alınan bilirkişi raporuna göre, Hem sanık hemde maktülde swaplar ve elbiseler üzerinde atış artığına rastlandığı, olayda 10 adet boş kovan, 6 adet deforme mermi çekirdeğine rastlandığı, olayda kullanılan kovan ve mermilerin HS-9 marka tabancadan atıldığının belirlendiği, yine 9 adet merminin maktüle isabet ettiğinin belirlendiği,

Olaydan hemen sonra, sanığın 155 polis ... hattını saat 01:58 de arayarak çözüm tutanağına göre "haraç istemeye gelen biri vardı, silah çektim kapıştık, onu vurdum ya", "silah çektim bana bende elinden böyle silahı bir şekilde aldım, ondan sonra vurdum abi onu" şeklinde ifadeler kullandığı, yine 112 Acil merkezini saat 02:00 da arayarak çözüm tutanağına göre "hayır birisi bana silah çektim de o yaralandı", "vallahi bilmiyorum ya öyle boğuşuyorduk silahlar milahlar şey oldu" şeklinde beyanlarda bulunmuş ve bulunduğu yerin adresini bildirmiştir.

Olay anlık olarak gerçekleşmiştir, maktül sanığa göre daha cüsseli ve kiloludur, maktül haraç almak için olay yerine gelmiştir, alkollü ve uyuşturucu etkisi altındadır. Maktül önce sanığa tehdit ve hakarete bulunmuş, parayı alamayınca elindeki kartı yırtmış, sağ eli ile sol belinden tabancayı çekmiş, önceden de silahın ağzına mermi verildiğinden, sanık maktülün elini yakalayıp silahın yönünü çevirince silah 2 kez ateş almış ve başka yerlere isabet etmiş, sanık maktülden silahı alınca maruz kaldığı saldırının etkisi ile içine düştüğü korku ve kaygı ile birden çok kere ateş ederek maktülün ölümüne sebep olmuş, olayın hemen sonrasında Polis 155 ve Acil 112 yi aramıştır.

Olay esnasında sanığın belinde ruhsatlı Glock silahı varken bunu ve ofisteki diğer silahları hiç kullanmamış, maktülün silahını elinden alarak ateş etmiştir.

Bu olayda, TCK'nin 25. maddesinde belirtilen "meşru müdafaa" yoktur, ancak TCK'nin 27/2. maddesinde belirtilen korku, kaygı ve heyecanla sınırın aşılması söz konusudur. Eğer sanık maktülü öldürme iddi, haraç için olay yerine gelen tehdit ve hakaretlerde bulunan silahını çeken ve ateşleyen maktül sanığı öldürecekti.

Sonuç olarak; olayda TCK'nin 27/2. maddesi uygulanarak CMK'nin 223/3-c gereği "ceza verilmesine yer

olmadığına" karar verilmesi gerekirken, TCK'nin 81/1, 29/1, 62. maddeleri gereğince tahrik altında adam öldürmekten ceza verilmesi gerektiğini belirten kararın Onanmasına karar veren sayın çoğunluğun görüşüne muhalifiz.

08/12/2021 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet savcısı ...'nın huzurunda ve duruşmada savunmasını yapmış bulunan sanık ... müdafii Avukatlar ... ve ...'in yokluklarında 09/12/2021 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı.