

HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

Protection of Possession as a Reason for Lawfulness

Cengiz OTACI*

ÖZET

Hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk, hukuk düzeninin tekliği nedeniyle bir bütündür. Hukuka aykırılık, eylemin suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığına bakılmaksızın tüm hukuk düzenine aykırılığı, hukuk düzeniyle çatışmayı/çelişmeyi ifade eder. Bir eylem ya hukuka aykırıdır ya da hukuka uygundur. Bu nedenle hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk, bütün bir hukuk düzenine göre belirlenir. Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde düzenlenen zilyetliğin korunması, Türk Ceza Kanunu'nun 24/1, 25 ve 26 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gereken özel bir hukuka uygunluk nedenidir. Türk Medeni Kanunu, zilyetliğin korunmasında ceza hukukunu değil, eşya hukuku ilkelerini esas alarak düzenleme yapmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24/1, 25 ve 26 maddelerinin, ayırım yapmaksızın hakkı korunması gereken bir değer olarak düzenlemesi, zilyetliğin korunmasının da bu kapsamda değerlendirilmesine olanak sağlamıştır. Taşınır ya da taşınmaz mal zilyetliğine yönelik haksız saldırılar, hem aktif korumanın hem de pasif korumanın konusu olabilir. Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan haksız saldırı, yağma suçunda olduğu gibi zilyedin, hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlığına karşı tehdit oluşturabilir. Zilyet, kanunun tanıdığı şekilde ve orantılılık ilkesine uygun olarak taşınır ya da taşınmaz mal zilyetliğine yönelik saldırıları def etme hak ve yetkisine sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Hukuka uygunluk nedeni, zilyetliğin korunması, meşru savunma

ABSTRACT

Inconsistency and consistency with the law is integral to the unity of the legal order. Inconsistency with the law refers to controversy with the whole legal order, without having regard to the fact that whether an act is described as an offense or not. An act is either consistent with the law or not. therefore, inconsistency or consistency with the law is assessed in accordance with the whole legal order. The protection of possession envisaged under Article 981 of the Turkish Civil Code is a reason for lawfulness, which shall be dealt within the scope of Article 24/1, 25 and 26. Turkish Civil Code is based on the principles of law of property in regulating the

* Yargıtay Tetkik Hâkimi - cengizotaci@hotmail.com

protection of possession. Criminal law is not at issue in this respect. The fact that Article 24/1, 25 and 26 of the Turkish Criminal Code are enshrined as a value necessary to be protected without discrimination makes it possible to handle the protection of possession in this scope. Unlawful attacks against possession of movable and immovable properties can be subject-matter of both active and passive protection. An unlawful attack against possession of immovable property can constitute a threat against life, body and sexual integrity of the possessor as is the case for the crime of looting. Possessors have the power and right to defeat the attacks against his possession on movable or immovable property in a way compatible with the law and principle of proportionality.

Keywords: Reason for lawfulness, protection of possession, legitimate defence

GİRİŞ

Zilyet, taşınır ya da taşınmaz malı fiilen elinde bulunduran kişi, zilyetlik ise eşya üzerinde fiilen tasarruf iktidar ve yetkisidir. Zilyetlik, mülkiyetten farklıdır. Zilyedin mutlaka malik olması gerekmediği gibi malikin de her zaman zilyet olduğu söylenemez. Kiralama ya da ariyet sözleşmesinde ya da taşınır malın kaybedilmesinde malik artık zilyet değildir. Türk Medeni Kanunu'na göre zilyedin sahip olduğu haklar, malı fiilen elinde bulundurmasından yani zilyet olmasından kaynaklanır. Zilyetten, zilyetliğinin dayandığı hakkın ne olduğunu açıklaması beklenemez. Zilyetlik, zilyede fiilen tasarruf iktidar ve yetkisine sahip olma nedeniyle bir kısım haklar bahşeden hukuki bir müessesedir. Zilyetlik hakkının malike karşı da hukukten korunmasının nedeni budur.

Zilyetliğin korunması, Türk Medeni Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir.

I. HUKUKA AYKIRILIK/HUKUKA UYGUNLUK

Ceza hukukunda bir fiilin suç sayılabilmesi için tipe uygunluğunun tespitinden sonra, hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Hukuka aykırılık, hakkın ihlalidir. Kanun koyucunun, bir fiilin yapılması ya da yapılmaması şeklindeki emir ve yasaklarını içeren norma karşı gelmesidir. Hukuka aykırılık, ceza hukukunun da dâhil olduğu bütün bir hukuk sisteminin, fiili, caiz/haklı görmemesi, çelişki ve çatışma içinde olduğunu kabul etmesidir¹. Tipe uygunluk belirlenirken fiil, sadece ceza

¹ İÇEL, Kayıhan-AKINCI SOKULLU, Füsün-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, S. Fatih-ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, İstanbul 2000, (İÇEL Suç) s. 93 vd ; ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2008, s.198

hükmü içeren norma göre değerlendirilmekte, hukuka aykırılık unsurunun varlığı bakımından ise tüm hukuk düzeni gözden geçirilerek daha bütüncül bir bakışla ele alınıp, işlenmesinde hukuka uygunluk nedeni bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Fiilin suç olup olmadığı ceza hükmü içeren norm, hukuka aykırılık unsurunun bulunup bulunmadığını ise tüm hukuk düzeni belirlemektedir. Bu açıdan hukuka aykırılık, bütün bir hukuk düzeninin ihlali, bütün bir hukuk sistemi ile çatışma, çelişme anlamı taşımaktadır².

Bir fiil, hukuka aykırıdır ya da değildir. Hukuka aykırılık, suç teşkil eden fiilin nitelendirilmesidir. Bu nedenle bir fiilin hukuka az aykırı olduğu ya da çok aykırı olduğundan ya da bir diğerine göre daha az veya daha çok hukuku aykırılığından bahsedilemez. Hukuka aykırı fiillerin içerdiği haksızlık, birbirlerine göre içerik olarak farklı olabilir. Haksızlık içeriğindeki farklılık, fiilin hukuka aykırı olup olmasını etkilemez³.

Hukuka uygunluk, tipe uygun fiili, tüm hukuk düzeni bağlamında meşru hale getiren, hukuka aykırı olmaktan çıkartan bir etkiye sahiptir. Hukuka uygunluk sebebinin varlığı, emir ve yasak koyan normun uygulanmasını gerektiren bağlayıcılığın geçerliliğini ortadan kaldırır. Hukuka aykırılık, bütün bir hukuk düzeninin ihlali, bütün bir hukuk sistemi ile çatışma, çelişme olduğuna göre hukuka uygunluk nedenlerinin var olup olmadığı da hukuk düzeninin birliği/teklifi ilkesi gereğince bütün bir hukuk düzeninde aranmalıdır. “Bütün bir hukuk düzeni”, sadece ceza hukukunu değil, uluslararası hukuku, yazılı olsun olmasın diğer hukuk dalları yanında yazılı olmayan kurallarını, hatta sınırlı şekilde örf ve adet hukukunu da kapsar. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenleri, önceden sayma yoluyla (numerus clausus) belirlenemez⁴.

II. HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

A. MEŞRU SAVUNMA VE HAKKIN KULLANIMI

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 49. ve 461. maddeleri, hukuka uygunluk nedenlerini sınırlı şekilde düzenlediğinden, öğretilerde bazı yazarlarca hukuka uygunluk nedenleri, “ceza kanununda yazılı olan

² KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, 3. Bası, s. 263 ; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2010, s 281 6. Bası ; ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III. İstanbul 1991, s.145

³ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 266 ; İÇEL Suç s. 94 ; KOCA-ÜZÜLMEZ s. 264; ÖZGENÇ s. 269 ; s.188

⁴ İÇEL Suç s. 117 ; KOCA-ÜZÜLMEZ s. 268 3. Bası ; ÖNDER s.147 vd ; ÖZTÜRK-ERDEM s.188, 189

hukuka uygunluk nedenleri” ve “ceza kanununda yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenleri” şeklinde inceleniyordu⁵. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 24. maddesinde kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemeyeceğine dair açık hüküm olması, 25. maddesinde meşru savunmanın konusunun “hak” olarak belirlenmesi, 26. maddede hakkını kullanan kimseye ceza verilemeyeceğinin düzenlemesi, 5. madde ile Kanun’un genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlarla da irtibatlandırılması, kanımızca bu tür ayırımı kaldırmış, her türlü hakkın korunması, Türk Ceza Kanunu kapsamında hukuka uygunluk nedeni kabul edilmiştir. Genel çerçevesi 25 ve 26. maddelerde çizilen hakkın korunması hukuka uygunluk nedeni, bazı özel kanunlarda ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 25/1. maddesi, hakkın, kendisine yönelmiş haksız bir saldırıyı defetmek zorunluluğuyla korunmasından bahsederken, 26/1. maddesi ise hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceği ifadesiyle, hakkın kullanımının doğrudan doğruya hukuka uygunluk nedeni olduğunu ifade etmektedir. Her iki maddede de hak, hukuk düzenince koruma altına alınmış, kullanılması ve üçüncü kişilere karşı korunması hukuka uygun kabul edilmiştir. Kanun’un 25. maddesinde bahsedilen ve korunması meşru olan hak, 26/1. maddede bahsedilen hakla aynı anlam içeriğine sahip olsa bile saldırı altında olan haktır. Meşru savunma, saldırı karşısında olan herhangi bir hakkın korunması açısından kanunun tanıdığı bir hak olduğuna göre 25. madde kapsamında meşru savunma hakkını kullanan kişi, 26/1. maddeye göre hakkını kullanmış sayılır. Bu açıdan 24/1 ve 26/1. maddeler, 25. maddenin içeriğini tamamlayan, varlık nedenini destekleyen, hukuka uygunluk nedenleri arasında güçlü bir etkileşim olduğunu gösteren düzenlemelerdir.

Kanunun 26/1. maddesi, meşru savunma hakkından daha geniş bir uygulama içeriğine sahiptir. Meşru müdafaayı düzenleyen 25. madde, sadece haksız bir saldırı karşısında hakkın korunmasını kabul ederken, 26/1 madde, herhangi bir haksız saldırıya muhatap olmayan, insan olmaktan kaynaklanan, kişinin doğrudan doğruya kullanabilmesi mümkün olan, şikâyet etme, eleştiride bulunma, düşüncüyü açıklama, halkı haberdar etme, dilekçe verme, ibadet etme, eğitim, seyahat etme, yerleşme, haberleşme, savunma dokunulmazlığı, dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi en geniş anlamıyla hukuk düzenince

⁵ Bkz İÇEL Suç s.118, 167 ; DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. İstanbul 1987, 2/30, 2/87

kabul edilmiş hakların kullanımının hukuka uygunluğunu ifade etmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 24/1. maddesi ise, hakkın korunması, yükümlülük ve görevin yerine getirilmesi gibi hususları icra edene ceza verilemeyeceğini düzenlerken daha geniş bir perspektif sunmaktadır.

Kanun'un 26/1. maddesinde düzenlenen hakkın kullanımı;

- Hukuk düzenince kabul edilen subjektif bir hakkın varlığı,

- Bu hakkın bir mercie başvurulmaksızın doğrudan kullanımının mümkün olması,

-Hukuk düzeninin kabul ettiği sınırlar için kullanılması ile hukuka uygundur.

B. MEŞRU SAVUNMA VE ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

Zilyetlik hakkının korunmasına dair Türk Ceza Kanununun 24/1, 25 ve 26/1 maddeleri, genel ve çerçeve düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerden başka Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde “*Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır*” şeklinde ki düzenleme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 52. maddesindeki “*Meşru müdafaa halinde mütecavizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez. Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vuku bulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına hanel iras eden kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hakim, hakkaniyete tevfiқан tayin eder. Kendi hakkını vikaye için cebri kuvvete müracaat eden kimse hal ve mevkiа nazaran zamanında hükümetin müdahalesi temin edilemediği yahut hakkının ziyaa uğramasını yahut hakkının kullanılması hususunun pek çok müşkül olmasını meni için başka vasıtalar mevcut olmadığı takdirde, bir güne tazminat itasıyle mükellef olmaz*” şeklindeki düzenleme, 57. maddesindeki “*Bir kimsenin hayvanı diğerinin gayri menkulü üzerinde bir zarar yaptığı takdirde gayrimenkulün zilyedi o hayvanı zabt ve kendisine ita olunabilecek tazminat mukabilinde teminat olmak üzere yedinde hapsetmeğe hakkı vardır. Eğer hal ve maslahat icabederse, gayrimenkul zilyedi o hayvanı öldürebilir. Şukadar ki gayrimenkulün zilyedi heman keyfiyetten hayvanların sahibini haberdar etmeğe ve eğer onu bilmiyorsa kendisini bulmak için lazım gelen*

tedbirleri ittihaz eylemeğe mecburdur.” şeklindeki düzenleme⁶, özel yasalardaki hükümlerdir.

Öğreti, zilyetliğin korunmasına dair Türk Medeni Kanunu’nun 981. maddesini Türk Ceza Kanunu’nun 25. maddesi ile ilişkilendirmeden kendi başına bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almaktadır⁷. Bu yaklaşımda, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun meşru savunmayı düzenleyen 49. maddesinin, meşru savunmayı “nefis ve ırz”, 461. maddesinin ise belirlenmiş hallere münhasır düzenlemiş olmasının etkili olduğu düşüncesindedir.

Zilyetliğin korunması, saldırı altında olan bir hakkın zor ve kuvvet kullanılarak savunulmasını düzenlediğinden Türk Ceza Kanunu’nun 24/1 ve 25. maddeleri kapsamında değerlendirilmelidir. Yukarıda da değinme fırsatı bulduğumuz gibi her ne kadar Kanun’un 26/1. maddesi, 25. maddeyi de içermiş olsa da zilyetliğin aktif olarak korunması, haksız bir saldırı karşısında mümkün olacağı için Kanun’un 26/1 maddesindeki hakkın kullanılması kapsamında değil⁸, 24/1 ve 25. maddede düzenlenen kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma kapsamında ele alınmalıdır. Zilyetliğin muhtemel bir saldırıya karşı pasif şekilde korunması (offendicula) ise, 26/1. madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Türk Medeni Kanunu’nun 981. maddesi, zilyetliğe yönelen saldırının suç teşkil etmediği durumlarda da zilyede, zilyetlik hakkı bağlamında savunma hakkı tanımaktadır. Oysa zilyetliğe yönelen saldırılar, hırsızlık, yağma, mala zarar verme gibi kimi durumlarda kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. Suç sayılmayan saldırı karşısında tanınan ve bazı unsurları itibariyle Türk Ceza Kanunundaki genel çerçevede düzenlemelerden farklı olan koruma hakkının, suç sayılan saldırı

⁶ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu’nun 63, 64 ve 67. maddeleri de benzer düzenlemeler içermektedir.

⁷ ÖZTÜRK-ERDEM, “... Türk Hukukunda mala yönelmiş saldırılar bakımından meşru savunma olanağı tanıyan başka düzenlemeler de bulunmaktadır. TCK m 25/1 anlamında genel meşru savunma kapsamına girmeyen bu durumlar, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile genel bir prensip olarak benimsenmiştir” şeklindeki ifadesi ile TCK’nun 25 maddesi ile mal için meşru savunmayı iki ayrı kategoride değerlendirmiş, ancak “mal için meşru savunma halinde, meşru savunma ile ilgili olarak saldırıya ve savunmaya ilişkin diğer şartların da aranacağını ifade etmiştir. Bkz ÖZTÜRK-ERDEM s. 2010, 211

⁸ Bazı yazarlar zilyetliğin korunmasını, hakkın kullanılması kapsamında değerlendirmektedir. Bkz CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 330 ; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara 2005, s. 248 ; ÖZTÜRK-ERDEM s. 210 ; İÇEL Suç s. 168

karşısında da geçerli olduğu evleviyet/önceliklilik(argumentum a fortiori) kuralı gereği kabul edilmelidir.

Kanunun, genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar bakımından da uygulanmasını temin etmek için 5. madde ile kabul ettiği genellik prensibinin, hukuka uygunluk nedenleri açısından da geçerli olacağına düşünülmesine bir engel yoktur. Her ne kadar Kanun'un 5. maddesinde "özel ceza kanunları" ve "ceza içeren kanunlardaki suçlar" şeklinde sınırlayıcı bir ifade kullanılmışsa da, maddenin düzenleniş amacı, gerekçesinde de değinildiği gibi ceza kanunda benimsenen genel hükümlerin, hukuk devleti ilkesine yaraşır şekilde uygulama birliğini sağlamak, hukuki güvence oluşturmak ve eşitlik ilkesini gerçekleştirmektir. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinde de kanunun genel hükümleri, varsa diğer kanunlardaki hukuka uygunluk nedenleri ile eşit düzeyde normlar olduğundan, birlikte, birbirini yok etmeyecek, iptal etmeyecek, geçersiz kılmayacak şekilde sürtüşmeye meydan vermeden yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Yorum kuralları ve Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddenin ratio legisi, aksi düşünceye imkân vermemektedir.

Mal için meşru savunmayı düzenleyen mülga 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 461. maddesinin birinci bendi, aynı kanunun yağma (md 495), senedin yağması (md 496), adam kaldırma (md 499) ve ağırlaştırıcı nedeni düzenleyen 497. maddelerde beyan olunan fiillerden birinin faillerine yahut nehbü garet (çapulculuk) yapanlara karşı veya 461/1 fıkranın ikinci bendinde sayılan durumlarda malını müdafaa etmek amacıyla 448 ila 459 madde kapsamında öldürme/yaralama fiillerini işleyenlere ceza verilemeyeceğini, 461/2 fıkra ise savunmada aşırıya kaçılması ya da ikinci bentte yazılı şartların mevcut olmaması halinde cezada indirimi düzenliyordu⁹. Benzer bir düzenlemeye yeni ceza

⁹ "...Sanık Ş'nin, olaydan önceki tarihlerde kendisine ait lokantanın kasasından para çalındığını tespit etmesi üzerine, evden tüfeğini alarak olay gecesi lokantaya gelip üst tarafta beklediği, gece geç vakit maktulün lokantaya gelip anahtarla kapıyı açarak içeri girdiği, kasaya yöneldiği, bu esnada sanığın "dur kıpırdama" ikazı üzerine maktulün herhangi bir şey almadan ve sanığa tecavüzi bir hareketi bulunmadan kaçmaya kalktığı sırada sanığın dolu av tüfeğini tevcih ederek onu sırtından vurup öldürdüğü ... sanığın TCK'nın 461/1 veya 2. bendinde tavsifini bulan şartlar altında bulunmadığı görülmektedir. ... Olayda 1. bendin mahkemece esas alındığı açıklanmakla beraber maddede sayılan şartların ve durumun bulunmadığı yukarıda açıklanan oluştan anlaşılmaktadır. Sanık, maktulü yağma ya da çapulculuk (nehbü garet) halinde iken öldürmediği gibi, yetkili makamlara önceden haber verip önlem aldırması, av tüfeğini hazırlayıp beklemesi, "dur" ihtarı ile kaçan maktulü arkadan vurması halinde de ciddi bir korku ve endişeye kapılmadığı görülmektedir. Bu itibarla, olayda TCK'nın 461. maddesinin uygulama şartları bulunmamaktadır. ... sanığın TCK'nın 448, 51/2. maddeleriyle tecziyesi gerekirken

kanunumuzda yer verilmemiştir. Bu durumda sorun, genel hükümler olan 25-27 maddeler ve varsa özel kanunlardaki düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesiyle çözümlenmelidir.

Açıkladığımız gerekçelerle meşru savunma, hakkın kullanımı ve zilyetliğin korunmasına dair düzenlemeler, sırasıyla Türk Ceza Kanunu 26/1, 25, Türk Medeni Kanunu'nun 981, Borçlar Kanunu'nun 52, 57. maddelerine göre birlikte değerlendirilmelidir. Türk Ceza Kanunu'nun 25 ve 26/1. maddelerinin “hakkı ve hakkın kullanımı” hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmesi, diğer kanunlardaki düzenlemeleri önemsiz ya da geçersiz hale getirmez¹⁰. Aşağıda yer yer değineceğimiz üzere Türk Ceza Kanunu'nun 25 ve 26 maddeleri olmaksızın zilyetliğin korunmasına dair diğer hükümlerin tek başına ele alınması, sınırlayıcı yorumlar yapmamıza neden olur.

İncelediğimiz benzer çalışmalarda, zilyetliğin korunmasına dair geçerli mevzuatın birbiri ile ilişkisinin ne şekilde belirlenmesi gerektiği ayrıntılı olarak açıklanmadığından, yorum farklılığına bağlı olarak farklı sonuçlara ulaşılması da kaçınılmaz olmuştur.

III. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI BAĞLAMINDA MEŞRU SAVUNMA

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesi gereğince hazırlanan yönetmeliğin¹¹ 10 ve 11. maddelerindeki tanımlardan yararlanacak olursak; Zilyet, taşınır/taşınmaz malı fiilen hâkimiyeti altında bulunduran gerçek ve tüzel kişi, haksız saldırı, taşınır/taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek, ele geçirmek ya da aynında değişiklikler meydana getirmek, taşınır malı götürmek/çalmak suretiyle zilyedin mal üzerindeki mutlak hâkimiyetini kısmen veya tamamen sonlandırmaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesi “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

yazılı gerekçeyle TCK'nın 461/son maddesinin uygulanmasıyla noksan ceza tayini ... 1. CD'nin 3.3.1993 tarih ve 324/476 sayılı kararı

¹⁰ “... Türk Medeni Yasası ile Borçlar Yasası'nın değinilen hükümleri, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın mala yönelik saldırıları da yasal savunma kapsamına alması nedeniyle önemini kaybetmiştir.” Krş CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 332

¹¹ Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli Ve Esaslarına Dair Yönetmelik, 31.07.1985 tarih ve 18828 sayılı Resmi Gazete

ceza verilmeyeceğini” düzenlerken “hak” kavramına bir sınırlama getirmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi, Anayasamızın 17. maddesi, Türk Medeni Kanunu’nun 981. maddesi ve diğer mevzuat, mülkiyet veya zilyetlik kapsamında, hakkın, haksız bir saldırı karşısında korunmasını bazı koşullara bağlamış, genel düzenlemeye sınırlamalar getirmiştir. Çalışmamızda, mevzuattan ve hukukun genel ilkelerinden hareketle zilyetliğin korunmasının, meşru savunma kapsamında nasıl yorumlanması gerektiği anlatılacaktır.

A. MEŞRU SAVUNMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuk, adaleti ve güvenliği sağlamayı, kişilerin haklarını korumayı, haksızlığı cezalandırarak önlemeyi amaçlamaktadır. Hukuk düzenince korunan, hak olarak kabul edilen bir değere saldırı suçtur. Bu saldırıya karşı gelmek, korunmak ya da hakkı korumak ise insan tabiatının gereğidir. Hukuk düzeni, saldırı karşısında gösterilen tepkiyi mazur değil, meşru/haklı/hukuka uygun kabul etmektedir¹². Hukuka uygun olan bir fiili gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği gibi (md 24-26), 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 12. maddesi gereğince idari yaptırım da uygulanamaz, tazminata hükümlenemez (BK 52/1, TBK 64/1).

B. MEŞRU SAVUNMANIN ŞARTLARI

Meşru savunma kapsamında zilyetliğin korunması, yasal düzenlemelerin tamamı göz önüne alınarak belirlenmelidir. Şüphesiz ki hayata, vücut bütünlüğüne ya da cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirilen haksız bir saldırı ile zilyetliğe yönelik saldırı arasında hukuka aykırılık bakımından fark yoktur. Ancak, hukuk düzeni, hukuka aykırılığın haksızlık içeriğine göre meşru savunmadan yararlanacak kişilere farklı yükümlülükler yükleyebilir. Örneğin, aşağıda ayrıntılı şekilde değineceğimiz üzere AİHS 2. madde ve Anayasamızın 17/4 maddesine göre taşınır/taşınmaz mal zilyetliğinin korunması, saldırıda bulunanı öldürme hakkı vermez¹³.

Meşru savunmanın, saldırıya ve savunmaya ait olmak üzere iki koşulu vardır. Aşağıda bu koşullar, sadece zilyetliğin korunması ile ilişkilendirilerek açıklanacak, yeri geldikçe hayata, vücut bütünlüğüne ya da cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirilen haksız saldırıya göre içerdiği farklılıklara değinilecektir.

¹² KOCA-ÜZÜLMEZ 3. Bası s. 271; ÖZGENÇ s. 302

¹³ OTACI, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2009, s. 59

1. Saldırıya İlişkin Şartlar

a. Saldırının Haksız Olması

Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak def etme hak ve yetkisine sahip olduğuna göre meşru savunmadan bahsedebilmek için ilk şart, saldırının haksız olmasıdır¹⁴. Hukuk düzeni, haksız saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla kuvvet kullanılmasını meşru/haklı görmektedir. Haksız saldırının mutlaka suç olması gerekmez. Saldırının fiil ehliyetinin bulunması da şart değildir.

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesindeki düzenleme açısından meşru savunmada saldırının haksız olması ile hukuk düzeninin izin vermediği, kişinin hukuken korunan değerlerine yönelen, zarar veren ya da zarar verme tehlikesi taşıyan iradi insan davranışı sayılan eylem kastedilmektedir¹⁵. Ancak bu genel düzenlemeden farklı olarak zilyetliğe yönelen saldırının doğrudan bir insan tarafından yapılması şart değildir. Borçlar Kanunu'nun 57. maddesine göre bir kimsenin hayvanı diğerinin taşınmazı üzerinde bir zarara yol açtığı takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı tutup, kendisine verilmesi gereken tazminat karşılığında teminat olmak üzere hapsedebilir. Hatta durumun gereklerine göre o hayvanı öldürebilir. Bu düzenleme, zilyetliğin sadece insanlara karşı değil, hayvanlara karşı da korunabileceğini göstermektedir.

Evcil olsun ya da olmasın bir hayvanı dövmek, sahipsiz hayvanı öldürmek, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 14/a, 6 ve 28. maddelerine göre idari para cezasını gerektiren bir eylemdir. Ekili tarlaya zarar veren sahipli bir hayvanı döverek tarladan çıkartmak, ya da sahipsiz yabani hayvanı öldürmek, zilyetliği koruma kapsamında hukuka uygun bir eylem olarak değerlendirilmelidir. Aynı örnekte sahipli evcil hayvanın öldürülmesi ya da ağır şekilde yaralanması ise orantılılık ilkesine aykırı

¹⁴ ÖZGENÇ s. 371 vd; ÖNDER s. 188; KOCA-ÜZÜLMEZ 3. Bası s. 272; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 308 vd; ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (TCK İzmir Şerhi) Ankara 2005 s. 315; DEMİRBAŞ s..271; ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007 s. 541; İÇEL Suç s. 134; ÖZEN, Muharrem, Meşru Müdafaa, Ankara 1995, 76, 81; KOCA s. 140 ; "...Gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması bakımından, suça konu arazinin tapulu olup olmadığı araştırılıp, olay mahallinde keşif yapılarak, mülkiyetinin veya zilyetliğinin kime ait olduğu saptandıktan ve zeytin ağaçlarına verilen zararın şekli ile boyutu hususunda inceleme yapıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik soruşturma ile beraat kararı verilmesi, 9. CD'nin 25.11.2010 tarih ve 233/11896 sayılı kararı"

¹⁵ KOCA-ÜZÜLMEZ 3. Bası s. 273; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 310; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA s. 543; KOCA, Mahmut, YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1 sayı 1 Ekim 2006, s. 141; Farklı yaklaşımlar için Bkz Özen s. 80

olduğundan suç olarak kabul edilmelidir¹⁶. Yargıtay, hayvanlarını yaralarken gördüğü köpeği av tüfeği ile ateş etmek suretiyle öldüren sanığın, eylemi nedeniyle cezalandırılmayacağına¹⁷, hayvanlarını otlatırken katılanın köpeğinin, kendi köpeğine saldırması üzerine haklı bir nedene dayanarak elindeki baltayla katılanın köpeğine vurarak yaralaması şeklinde gerçekleşen eylemde, TCK'nın 151/2. maddesinde tanımlanan suçun unsurlarının oluşmadığına¹⁸, buna karşın, bahçesine girdikten sonra dışarı çıkarılmakta olan katılana ait hayvanı, gerekli olmadığı halde tüfekle yarala şeklindeki eylemin, haklılık unsurunun oluşmadığına¹⁹ karar vermiştir. Yargıtay, her ne kadar kararlarını zilyetliğin korunmasını hukuken mümkün kılan maddelere dayandırmamış ise de, kararlar sonuç olarak hukuka uygunluk ve orantılılık ilkeleri açısından doğrudur.

Zilyedin, her koşulda meşru savunma hakkından yararlanabileceğini ileri sürmek mümkün değildir. Zilyet, orantılılık ilkesini aşmış, Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesindeki ifade ile “durumun haklı göstermediği dereceden” (gerekli/yeterli olandan) daha fazla kuvvet kullanarak haksız saldırıda bulunan kişiyi meşru savunma durumuna getirebilir. Bu durumda ilk haksız hareketi yapan saldırganın meşru savunmadan yararlanması mümkündür. Çünkü ilk haksız hareketi yapmış olmak, kişinin, karşı saldırı ile yok edilmek istenilen yaşam ve vücut bütünlüğü hakkını korumasına engel değildir²⁰. Ancak ilk haksız hareket, karşı tarafı meşru savunma durumuna sokan bir fiil ise, ilk haksızlığı yaparak karşı tarafı meşru savunma durumuna sokan kişi meşru savunmadan yararlanamayacağı gibi²¹, karşı tarafa ilk haksız hareketi yaparak,

¹⁶ “... sanığın kendilerine ait tarlaya giren katılana ait büyükbaş hayvanın ayağına balta ile vurmak suretiyle zarar verdiği anlaşılma atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçe ile beraatına karar verilmesi” 9. CD'nin 03.03.2010 tarih ve 17278/2632 sayılı kararı

¹⁷ “...Sanığın, katılana ait köpeği hayvanlarını yaralarken görmesi nedeniyle av tüfeği ile ateş etmek suretiyle öldürdüğünün dosya kapsamından anlaşılması karşısında, suçun unsurlarının oluşmadığı bu nedenle beraat kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” 9. CD'nin 01.04.2009 tarih ve 9508/3766 sayılı kararı

¹⁸ 9. CD'nin 05.01.2012 tarih ve 1420/362 sayılı kararı

¹⁹ 9. CD'nin 27.12.2011 tarih ve 302/30705 sayılı kararı

²⁰ CGK'nin 31.11.1983 tarih ve 354/16 sayılı kararı; CGK'nin 18.10.1990 tarih ve 1-158/178 sayılı kararı; 1. CD'nin 28.12.1995 tarih ve 3894/3990 sayılı kararı Nakleden ÖZGENÇ s. 372, 58 no.lu dipnot; ÖZBEK s. 316; Krş ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA 3. Bası s. 543; EKİNCİ, Mustafa-ÖZCAN, Şerafettin, Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 2004 s. 354; Bu konudaki farklı görüşler için Bkz Özen s. 85; KOCA-ÜZÜLMEZ 3. Bası s. 274 ; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ 1/622

²¹ “... Haksız silahlı tarruzunu devam ettiren kimse, karşısındakini yasal savunma haline koymuş ise, sonradan kendisinin yasal savunma vaziyetinde bulunduğunu iddia edemez... CGK 26.02.1973 1-4/179, Bkz ERDOĞAN, A. Sevinç-ÖZKEPİR, Ramazan, Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 1996 s. 98; ÖNDER s. 189

kendisini meşru müdafaa durumuna sokmak gibi kötü bir niyetin de hukuk düzenince korunmaması gerektiği düşüncesindedir²².

Meşru savunma, bir kişi ya da grubun yararlanacağı bir haktır. Karşılıklı kişiler ya da gruplar, birlikte meşru savunmadan yararlanamaz. Başka bir deyişle meşru savunmada bulunan kişiye/gruba karşı meşru savunmada bulunulamaz. Bu açıdan karşı tarafı meşru savunmada bırakan ilk haksız saldırının geldiği kişiyi/grubu tespit etmek zaruridir. Haksız saldırının hangi taraftan geldiğinin kesin olarak saptanamaması halinde, yerleşmiş Yargıtay uygulamalarına göre meşru savunma değil, ağır haksız tahrik indirimi uygulanmalıdır²³.

b. Saldırının Zilyetliğe Yönelmesi

Yukarıda değinme fırsatı bulduğumuz üzere; zilyetliğe yönelmiş haksız saldırı, taşınmaz malda zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek, taşınır malda ise ele geçirmek ya da aynında değişiklikler meydana getirmek, taşınır malı götürmek/çalmak, yağmalamak suretiyle zilyedin mal üzerindeki mutlak hâkimiyetini kısmen veya tamamen sonlandırmaya yönelik hareketlerdir. Zilyetliğe yönelen haksız saldırılar, kimi durumlarda aynı zamanda suç da sayılır.

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan haksız saldırı, taşınmaz malı işgal etmektir. Zilyet, taşınmaz malını işgal etmek suretiyle zorla el koyanı kovma hakkında sahiptir. Taşınır mal zilyetliğinde ise zilyede tanınan hak, zilyetliğine son vermek için taşınır malına saldırı sırasında veya zilyetliğine son veren saldırıdan sonra henüz taşınır mal kendi egemenlik alanından çıkıp, saldırganın egemenlik alanına geçmemiş iken, saldırganın elinden almaya yönelik “durumun haklı gösterdiği” derecede kuvvet kullanmaktır.

Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına

²² Benzer Yaklaşım için Bkz ÖZEN s. 88

²³ “... İlk haksız saldırıyı kimin gerçekleştirdiğinin belirlenememesi nedeniyle taraflardan birini ya da ötekini yasal savunma halinde görmeye olanak bulunmamakta, süreklilik gösteren yargı kararlarında da belirtildiği gibi sanığın 765 Sayılı TCK’nın 51/2 maddesi hükmünden yararlandırılması gerekmektedir... CGK’nin 23.06.1998 tarih ve 1/160-249 sayılı kararı”; aynı yönde; “Ceza Genel Kurulunun ve Dairemizin istikrar kazanmış kararlarında açıkça kabul edildiği üzere; karşılıklı olarak silahların kullanıldığı ve ilk atışı hangi tarafın yaptığının kesinlikle saptanamadığı hallerde yasal savunmadan bahsedilemeyeceği cihetle sanık T’nin, ağır tahrik etkisiyle adam öldürdüğünün kabulü ... gerekirken 1. CD’nin 14.6.2004 tarih ve 1290/2315 sayılı kararı”

engel olan kişi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154 (765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 513) maddesinde tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlemiştir²⁴.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 15. maddesine göre, mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin aynı taşınmaz mala ikinci defa yapılan tecavüz veya müdahale, ister tecavüz veya müdahalesi önceden önlenen kimse tarafından, isterse başkaları tarafından birinci mütecaviz yararına ilk defa yapılmış olsun suç olarak tanımlanmıştır²⁵.

Taşınır ya da taşınmaz mal zilyetliğine yönelik haksız saldırı, yağma suçunda olduğu gibi hayata, cinsel dokunulmazlığa ya da vücut bütünlüğüne yönelik saldırıyla birleşebilir ya da zilyetliğe yönelerek başlayan saldırı, mağdurun karşı koyması, direnmesi ile hayata, cinsel dokunulmazlığa ya da vücut bütünlüğüne yönelik saldırıya dönüşebilir²⁶. Bu durumda haksız saldırı, zilyetliğe yönelmiş saldırı olarak değil, hayata, cinsel dokunulmazlığa ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir

²⁴ "... katılana murisinden kalan taşınmazı sürüp ekmek suretiyle 20 metrekairelik kısmına tecavüz ettiği anlaşılan sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine, dosya içeriğine uymayan bir gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, 8. CD'nin 13.10.2010 tarih ve 9267/11654 sayılı kararı ; "...sanıkların katılanı telefonla arayarak, kiracı olarak kaldıkları evden çıkarıldıklarını, sokakta kaldıklarını, katılanın boş olarak satılığa çıkardığı eve sığınmak istediklerini söyledikleri, katılanın bu teklifi kesin olarak reddetmesi, rıza göstermemesine karşın sanıkların kilidini değiştirerek girdikleri eve eşyalarını taşıdıklarını ve böylece katılanın taşınmazından yararlanmasına engel oldukları anlaşılmakla, eylemin TCK.nun 154/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu 8. CD'nin 26.01.2012 tarih ve 20003/2527 sayılı kararı

²⁵ "...Sanık hakkında verilen 14.10.2003 tarihli birinci men kararının 17.10.2003 tarihinde usulüne uygun infazından sonra taşınmazda üstün hakkı olduğunu kanıtlayarak mahkeme kararıyla kendilerine teslimini sağlamadan yeniden tecavüz etmesi nedeniyle hakkında 23.10.2007 tarihli ikinci men kararı verildiği, bu kararın da 24.10.2007 tarihinde infaz edildiği, bu surette 3091 sayılı Kanuna muhalefet suçunun yasal unsurlarının olduğu görülmekle.. 8. CD'nin 22.02.2012 tarih ve 6474/5275 sayılı kararı

²⁶ "... sanığın parkta karşılaşmış cep telefonunu istediği yakınanın vermemesi üzerine, onu ittirip, "seni döverim" diye tehdit ettiği ayrıca, üzerinde emanet olduğunu isterse vurabileceğini söyleyip yakınanı korkutup telefonu aldıktan sonra olay yerinden kaçtığı ve eyleminin yağma suçunu oluşturduğu... 6. CD'nin 20.01.2010 tarih ve 456/184 sayılı kararı" ; "...Sanığın mağdurun çalıştırdığı işyerine gelerek bıçakla "bu mekanı çalıştırmayacağız, söze ekmek yok, bizi gör, bizi görmezsen mekana sokmayız" biçimindeki sözlerle tehdit ettiğinin kabul edilmesine karşın sanığın eyleminin yağmaya kalkışma suçunu oluşturabileceği,... 4. CD'nin 04.03.2009 tarih ve 6750/3862 sayılı kararı" ; "...yakınanlardan bir yerle görüşme yapma gereksesiyle cep telefonlarını aldıktan sonra, telefonunu geri isteyen yakınan M.A'ye "sana iki tane vururum, canının kıymetini biliyorsan isteme" demek, yakınan H.E'i itekleyip yere düşürmek ve M.S.S'i de kovalamak suretiyle, telefonlarını iade etmediğinin anlaşılmasına ... karşın; zilyedinden rızasıyla alınan malın geri verilmemesi için tehdit veya cebir kullanılmasının TCY.nın 148/1. maddesinde açıkça tanımlanan yağma suçunu oluşturduğu... 6. CD'nin 01.04.2009 tarih ve 14516/6397 sayılı kararı"

saldırı olarak kabul edilmeli, savunma şartları da Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde ya da diğer mevzuatta düzenlenen sınırlamalara tabi olmaksızın Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir²⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesi, sadece zilyede meşru savunma hakkı tanıdığı için, zilyet, malike karşı da malını koruma hakkında sahiptir. Haksız saldırıyı gerçekleştiren malik olsa bile zilyet, güç kullanarak malı koruyabilir²⁸. Mülkiyet, anasayal bir haktır ve taşınır mülkiyeti, malik tarafından terk edilmedikçe veya başkası tarafından kazanılmadıkça yalnız zilyetliğin kaybıyla sona ermez (MK 778). Zilyet, malikin taşınır malını haksız olarak elinde bulunduruyorsa, malik, zilyetten zorla malını geri alma hakkına sahip değildir ve bu durumda meşru savunma (TCK md 25, MK 981) ya da hakkın kullanımı (TCK 26/1) haklarından yararlanmaz. Çünkü taşınır mal kendi egemenlik alanından çıkmış olduğundan meşru müdafaa, Türk Medeni Kanunu'nun doğrudan istirdat etme yasağı (MK 683/2) nedeniyle de bir mercie başvurusu zorunlu olduğundan hakkın kullanımı hakkından yararlanamaz.

550 Zilyetliğe yönelmiş haksız saldırı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre bazen yağma (m 148-149), mala zarar verme (md 151 vd) ya da hırsızlık (md 141 vd) suçlarını oluşturabilir.

c. Saldırının Zamanı

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesine göre haksız saldırının, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırı olması gerekir²⁹. Maddedeki saldırıya ilişkin bu şart, 765 sayılı mülga Türk Ceza

²⁷ "...sanık S'in aracı Tufanbeyli Pınarlar Köyü istikameti 5.kilometresinde yol kenarında durdurduğu, herkesin araçtan indiği, katılan-sanık Z ile sanık S'in, katılan-sanık Ö'in boğazına sarılarak "senedi vermesini" söyledikleri, senet üzerinde olan Ö'in kaçmaya başladığı, S ve Z'nin arkasından kovaladıkları, yakaladıklarında yeniden vurmaya başladıkları Ö'in üzerinde bulunan bıçağı çıkartıp kendisini saldırıdan korumak amacıyla yasal savunma koşulları altında katılan-sanık Z'yi yaraladığının anlaşılması karşısında :sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nin 25.maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeyerek yazılı biçimde uygulama yapılması, 6. CD'nin 13/10/2011 tarih ve 5330/43986 sayılı kararı

²⁸ EREM, Faruk, Türk Hukukunda Mal için Meşru Müdafaa, Adalet Dergisi, c. 34, sayı 8, 1943, s. 620; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 330

²⁹ "... saldırının varlığını geniş manada almak ve başlayacağı artık muhakkak olan saldırıya başlanmış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak gerekir CGK'nin 09.04.1990 tarih ve 1/89-113 sayılı kararı" YAŞAR, Osman; Uygulamada Türk Ceza Yasası, Ankara 2000 s. 675; aynı yönde CGK'nin 26.03.1990 tarih ve 1/36-87 sayılı kararı; "... şarjöründe 7 mermi bulunan tabancası elinde olduğu halde saklanan E'ye doğru yürümesi nedeniyle atışına devam etmesi kuvvetle muhtemel olduğundan

Kanunu'nun 49. maddesinde ve Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde olmayan bir şarttır. Saldırının “gerçekleşen” bir saldırı olması, fiilen devam ettiğini anlatmaktadır. “Gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak” olan saldırı, “hemen şimdi”, “şu an” gibi yakın bir geleceği anlatmaktadır. Belirlenemeyen bir zamanda ya da uzak gelecekte, olması ya da gerçekleşmesi ihtimali olan bir saldırı, madde kapsamında “gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak” saldırı sayılamaz. “Gerçekleşmesi muhakkak” olan haksız saldırı, henüz başlamamış fakat yakın gelecekte başlaması kesin bir saldırıyı ifade ederken, “tekrarı muhakkak” saldırı, “az önce” şeklinde ifade edilen yakın geçmişte olmuş, ancak henüz bitmemiş, devam edecek saldırıyı ifade etmektedir. Haksız saldırıyı oluşturan fiil, doğal anlamda ayrı ayrı birer hareket olarak değil, haksız saldırıyı oluşturan seçimlik hareketlerin tamamını kapsayacak bir bütünlükte yorumlanmalıdır.

Bitmiş olması nedeniyle tekrarı mümkün olmayan saldırı, meşru savunmanın konusu olamaz. Bu durumda ancak haksız tahrik uygulaması mümkündür.

Zilyetliğin meşru savunma yoluyla korunması için Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinin Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinden farklı olarak kabul ettiği düzenleme, taşınır mallarda haksız saldırıda bulunan kişinin, haksız saldırıyı gerçekleştirip tamamlamasından sonra, zilyetliği henüz kendi egemenlik alanına nakledmeden, kaçarken, elinden geri alınmasına yönelik yakalama hakkı tanımış olmasıdır. Zilyet, haksız saldırıyı tamamlayıp taşınır malı alıp kaçan kişiyi, kesintisiz takiple yakalayıp, kuvvet kullanmak suretiyle etkisiz hale getirip, taşınır malını geri alabilir. Burada zilyede tanınan kesintisiz takiple taşınır malını geri alma hakkı, tamamlanmış bir haksız saldırıdan sonraya ait olmakla TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen “gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırı” formülasyonuna, zilyetliği koruma adına genişleme getirmektedir³⁰. Zilyetliği korumanın niteliği gereği “yakın zamanda bitmiş olan ve zilyetlik halen kendi egemenlik alanından çıkmadan” taşınır malı, saldırgandan geri almak mümkündür ve hukuka uygundur. Taşınır malın,

saldırının sone ermediğinin kabulü gerekeceği cihetle ... CGK'nin 08.04.1997 tarih ve 1/59-83 sayılı kararı”; “...Ortada hiçbir neden yokken saldıran maktûlün, yandıktan sonra yeniden ve daha şiddetli biçimde saldırması kuvvetle muhtemeldir. Tekrarından korkulan bir saldırı söz konusudur. ...Saldırının tekrar edilmesi tehlikesi bulunduğundan, tecavüz henüz önlenememiştir... CGK'nin 18.02.1991 tarih ve 1/4-39 sayılı kararı” YAŞAR s. 673

³⁰ ÖNDER s. 166 ; EREM 621

saldırganın egemenlik alanına geçmesinden sonra saldırgan, malın yeni zilyedir. Zilyetlik, mülkiyetin karinesidir (MK md 985). Malikin yapabileceği tek şey, haksız saldırı ile zilyet olan kişiye karşı dava açmaktır (MK md 683).

2. Savunmaya İlişkin Şartlar

a. Aktif Savunma

aa. Haksız Saldırığı Defetme Zorunluluğu

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesi, haksız saldırının "o anda hal ve koşullara göre defetmek zorunluluğu"ndan bahsetmektedir ki ifade, öğretilerde haklı eleştirilere maruz kalmıştır. Ünver'e göre kanundaki "o an" ibaresi, savunma anından bahsetmektedir ki meşru savunmada önemli olan saldırı anı olup, bu düzenleme, saldırı anını anlatmaması bakımından eksiktir³¹. Koca-Üzülmez'e göre ise savunmanın "zorunluluğundan" değil, ancak "gerekliliğinden" bahsedilebilir. Haksız saldırının defedilmesi zorunlu değilse, başka bir ifadeyle haksız saldırı, zorunlu olarak defedilme boyutlarına ulaşmamışsa, örf adet gereği, ya da hayatın olağan akışına göre katlanması, hoş görülmesi gerekiyorsa, karşı saldırıyı haklı kılacak ağırlıkta değilse meşru savunmanın şartlarından biri oluşmamıştır³².

Defetmek zorunluluğu olan haksız saldırı karşısında bulunan kişiden, saldırıdan kaçarak kurtulması beklenemez ve kişiye kaçma yükümlüğü yüklenemez³³. Zorunluluğun sınırlarını, şartlarını önceden belirlemek imkânsızdır. Failin ve mağdurun kişiliğine, olayın gerçekleştiği yer ve

³¹ ÜNVER, Yener, YTKK'da Kusurluluk, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1 sayı 1 Ekim 2006, s. 63

³² KOCA-ÜZÜLMEZ s. 275

³³ "...Yasal savunma (meşru müdafaa) bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız maddi bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Yasal savunmada, hiçbir zaman ve hiçbir ahvalde sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağı bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz. CGK'nun 18.02.1991 tarih ve 1-4/39 sayılı kararı (YKD Mayıs 1991)"; "...yasal savunmada sanığa kaçma mükellefiyeti yükletilmeyeceği gibi ... CGK'nun 08.04.1997 tarih ve 1-59/83 sayılı kararı"; "... yasal savunmada hiçbir zaman ve hiç bir koşulda sanığa kaçma yükümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez... CGK'nun 15.02.2000 tarih ve 1-22/27 sayılı kararı"; "...TCK'nın 46/2 maddesi şumulünde değerlendirilmesi isabetli olacak iken, kaçarak tehlikeden kurtulma imkanının varlığına işaretle ve hiç kimsenin bu durumda yasal olarak kaçma mükellefiyet ve zarureti bulunmadığı gözetilmeden... 1. CD'nin 20.09.1988 tarih ve 370/3160 sayılı kararı " YAŞAR s. 709 ; "...defetmek zorunluluğu olan haksız saldırı karşısında bulunan kişiden, saldırıdan kaçarak kurtulmasının beklenemeyeceği ve kişiye kaçma yükümlülüğü yüklenemeyeceği cihetle ... 1. CD'nin 02.02.2009 tarih ve 5324/336 sayılı kararı; ÖZEN s. 113, 117 ; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA s. 546

zamana, olayda kullanılan/kullanılması muhtemel araçlara ve diğer durumlara göre her olay için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

ab. Savunma Zamanı

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesine göre savunma zamanı gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyla bağlantılı olarak "o an", Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesine göre ise taşınır mallar yönünden "eylem sırasında veya saldırgan kaçarken" şeklinde anlatılmıştır. Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenleme taşınır mal açısından iki yönüyle ceza kanundan ayrılmaktadır.

-Türk Ceza Kanunu, henüz gerçekleşmemiş, ancak gerçekleşmesi muhakkak olan haksız saldırıda meşru savunmaya izin vermekte, Türk Medeni Kanunu ise saldırının başlamış olması şartını aramaktadır.

-Türk Ceza Kanunu, haksız saldırı bittikten sonra yasal savunmanın da sona ereceğini kabul etmekte, Medeni Kanun ise, menkul malın elinden geri alınabilmesi için saldırganı kaçarken yakalamaya izin vermektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde düzenlenen ve meşru savunmayı genişleten "taşınır malda, rızası dışında kendisinden alınan şeyi kaçarken yakalananın elinden alma" hakkı, haksız saldırıda bulunan kişinin yakalanmasını ve haksız olarak el koyduğu taşınır malın geri alınmasını düzenlemektedir. Haksız saldırı ile taşınır malın zilyetten alınması, yağma, hırsızlık, mala zarar verme gibi suçları oluşturabileceği için, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/1-b bendinde tanımlanan ve herkese tanınan "suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması" kapsamında hukuka uygun bir yakalamadır. Her iki kanundaki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, zilyet, taşınır malına karşı suç işleyen saldırganı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/1-b ve Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinin tanıdığı yakalama hakkına dayanarak yakalayabilecek, ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun tanıdığı hakka istinaden de zor kullanarak taşınır malını geri alabilecektir.

Taşınmaz mallarda ise Türk Medeni Kanunu, savunma zamanına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Önder'e göre savunma, kaynak kanunda kabul edildiği üzere, taşınmaz mal zilyetliğine yönelik haksız saldırının zilyet tarafından fark edilmesiyle birlikte derhal (sofort)

yapılmalıdır³⁴. Zilyet, rızası dışında taşınmaza haksız saldırı gerçekleştiğini bildiği halde derhal haksız saldırıya karşı koymaz ve belirli bir zaman geçirirse, artık adli ya da idari yoldan (3091 sayılı Kanun) zilyetliğini koruma yoluna gitmelidir. Aksi halde kanunun tanıdığı hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.

ac. Savunmanın, Saldırığı Yapana Yönelmiş Olması

Meşru savunma, ancak haksız saldırıyı gerçekleştirene yöneltilmiş olmalıdır. İfade etmek gerekir ki, meşru savunmanın, saldırıyı yapana yönelmesi sırasında, üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde, kişiye bu eylemleri nedeniyle de ceza verilemez. Çünkü meşru savunmada fiil, bütün neticeler ile hukuka uygundur³⁵. Hukuka uygun eylemi nedeniyle kişi cezalandırılmaz.

ad. Savunmada Orantı

Haksız saldırı, Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesine göre "o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde" defedilmeli, Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesine göre "durumun haklı gösterdiği derecede kuvvet" kullanılmalı, Borçlar Kanunu'nun 52/3 maddesine göre "hal ve mevki nazaran cebri kuvvete müracaat" etmelidir. Aksi halde, meşru savunmadan değil, meşru savunmada sınırın aşılmasından bahsedilebilir. Orantılılık ilkesi açısından kanunlardaki düzenlemeler birbirinden farklıdır. Ceza Kanunu orantılılığı saldırı, Türk Medeni Kanunu haklılık, Borçlar Kanunu ise zorunluluk kriterine dayandırmaktadır. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun kullandığı kriterler, içinde orantılılık ilkesini barındırsa bile ceza hukuku anlamında saldırı-savunma orantılılığını değil, zilyetlik ve mülkiyet gibi daha üstün bir hakka dayanmayla bağlantılı bir orantılılığı ifade etmektedir. Zilyetliğe yönelmiş haksız saldırıda savunma orantılılığını, Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesindeki "saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu" şeklinde kabul etmekte hiçbir sakınca yoktur.

³⁴ ÖNDER s.166

³⁵ "...sanığın ateş ettiği sırada mermilerden birinin de kalabalık içinde bulunup olayla ilgisi olmayan mağdur Meriç'in sol bacağına isabet ederek hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaralanmasına neden olduğu olayda; öldürüleceği korkusuna kapılan sanığın, maktul Yücel ve mağdur Yüksel'e karşı yasal savunma koşullarında hareket ettiği ve aşırıya kaçmadığı, mağdur Meriç'in yaralanmasının da bu kapsamda kaldığı ve sanığın bu suçtan da sorumlu tutulamayacağı anlaşıldığı halde, TCK.nun 25/1 ve CMK.nun 223/2-d maddeleri uyarınca, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatına karar verilmesi gerekirken, tahrik altında adam öldürme, kasten yaralama ve taksirle yaralama suçlarından cezalandırılmasına karar verilmesi, 1. CD'nin 20.03.2009 tarih ve 6620/1456 sayılı kararı ; YAŞAR, Osman-GÖKCAN, Hasan Tahsin-ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010, 1/630

Savunmada orantı, silahların eşitliği, haksız saldırıya maruz kalan ve meşru savunmada bulunan kişinin koruması gereken hakkın niteliği³⁶ ve nihayet saldırı, saldıran ve saldırıya maruz kalanın bulunduğu koşullar ile birlikte belirlenir.

Silahların eşitliği; saldırıda kullanılan araç/vasıta/silah ile savunmada kullanılan araç/vasıta/silah arasında orantı bulunmasını ifade eder. Eşitlik derken, tabancaya tabanca, bıçağa bıçak gibi mutlak denklik kastedilmemektedir³⁷.

Korunması gereken hakkın niteliği, meşru savunmaya konu olan hak ile meşru savunma sonunda karşı tarafa verilen zarar arasında bir derecelendirme, hangi hakkın daha üstün olduğu gibi bir yaklaşımı ifade etmez. Cinsel dokunulmazlığa yönelmiş haksız saldırı ile saldıranın öldürülmesi halinde cinsel dokunulmazlık ile yaşam hakkı birbiriyle mukayese edilerek yaşam hakkının daha üstün olduğu gibi bir değerlendirmede bulunulamaz. Çünkü ne olursa olsun bir hak, meşru savunmanın konusu ise hukukça korunmaya değer görülmüştür. Burada kastedilen orantı, haksız saldırı ile ihlal edilen hak ile savunma ile bertaraf edilen hak arasındaki orantılılıktır³⁸.

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddedeki "hak" kavramı, oldukça geniş bir anlama sahiptir ve herhangi bir sınırlama içermemektedir. Madde, gerekçesinde de ifade edildiği üzere, her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmayı mümkün kılacak genişlikte düzenlenmiş, böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Anayasamızın 17/4. maddesi ve AİHS'nin 2/2. maddesi, yaşam hakkına son vermenin hangi hallerde meşru ve kanuna uygun sayılacağını göstermiştir. Anayasamızın 17/4. maddesine göre;

- Meşrû müdafaa hali,

³⁶ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 316; ÖNDER s. 195; ÖZEN s. 123 ; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ 1/623

³⁷ "... farklı olmakla birlikte aynı ölçüde etkin olan araçlar arasında nispet var sayılmalıdır. saldırganın kullandığından daha etkin bir aracı, saldırıyı önleyecek biçimde kullanmış olan kimsenin, nispet koşuluna aykırı davrandığı söylenemez. ... ölenin balta ile saniğin nefesine yönelik saldırıya geçtiği ... saniğin, saldırı ile savunma arasında dengeyi geçmeyecek biçimde karşı koymak sureti ile tabanca ile ateş edip ..." CGK 05.02.1990 1/366-5" YAŞAR s. 681; Bıçakla saldırıyı tabancayla ateş ederek def etme eyleminde meşru savunma olduğu yönünde 1. CD'nin 06.12.1991 tarih ve 2553/3003 sayılı kararı YAŞAR s. 704; 1. CD'nin 05.11.1986 tarih ve 2770/3900 sayılı kararı; ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1975, s. 111

³⁸ Bkz ÖZEN s. 127

- Yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi,

- Bir ayaklanma veya isyanın bastırılması,

- Sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda yaşam hakkına son verilebilir.

AİHS'nin 2/2. maddesine göre ise yaşam hakkına son verme;

- Meşru savunma (kanun dışı şiddete karşı korunma),

- Usulüne uygun olarak yapılan yakalama veya tutuklu bulunan kişinin kaçmasını önleme

- Ayaklanma veya isyanın kanuna uygun olarak bastırılmasıdır.

AİHS'nin 2. maddesinin meşru savunmayı, “mal için değil, sadece vücut bütünlüğü anlamında hayatı korumak için” kabul ettiği dikkate alınıp³⁹ Anayasamızın 17/4 ve 90. maddeleri, AİHS'nin 2/2. maddesiyle birlikte okunduğunda, 25. maddedeki “hak” kelimesini, üst normlara uygun olarak daraltıcı şekilde yorumlamak gerekir. AİHS'nin 2/2 maddesi ile Anayasamızın 17/4. maddesinde sayılan hususlar, örnekleme değil, katı yorumlanması gereken ve sayma yoluyla belirlenen istisnalardır. Bu nedenle sınırlamaya tabi tutmaksızın her türlü hakkın korunması amacıyla yapılan savunmanın, meşru savunma kabul edilmesi sözleşmeye ve Anayasamıza uygun değildir⁴⁰. Bu meyanda bir hakkın korunması kapsamında insan öldürmeyle sonuçlanan bir eylem, ancak AİHS'nin 2. ve Anayasamızın 17/4. maddesi kapsamında ise meşru savunma olabilir.

Eski tarihli bir çalışmada Güral, İngiliz, Hollanda, İtalya, Almanya, İsviçre Fransa ve Danimarka Ceza kanunlarında mal için meşru savunmanın kabul edildiğini ifade etmiştir. Güral'ın verdiği bilgilere göre İngiliz hukuku menkul ve gayrimenkullerde meşru müdafaayı halin icaplarına uygun kuvvet sarf edilmiş olması şartıyla kabul eder. İsviçre Ceza Kanunu'na göre tecavüze maruz kalan malın kıymeti, meşru

³⁹ GÖLCÜKLÜ, A Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1998 s. 164.

⁴⁰ Benzer yönde Bkz TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004 s. 115 ; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA s. 549

müdafaanın ölçüsünü tayin bakımından önemlidir⁴¹. Medeni hukuk yazarlarına göre gerek mülga Medeni Kanun'un 894. maddesi gerekse de yürürlükteki Kanun'un 981. maddesi bağlamında Türk hukukunda da, taşınmaz mallarda el atanı kovarak, taşınır mallarda ise tecavüz sırasında ya da hemen sonrasında gerçekleştirilmesi koşuluyla insan tarafından yapılan ve mülkiyete yönelen haksız saldırılarda meşru savunmanın var olduğu kabul edilmelidir⁴².

Zilyedin, haksız saldırgana karşı kullanabileceği kuvvetin ölçüsü hakkında medeni hukuk yazarları, "zilyetliği korumak" şeklinde sınırlama yapmakta, saldırıda bulunanın yaralanmasının ya da öldürülmesinin sınırı aşmak sayılacağına işaret etmektedir⁴³. Zilyetliğe konu malın, haksız saldırıda bulunana herhangi bir zarar vermeden kurtarılması, geri alınması mümkün olamayabileceğinden, en azından yaralamanın meşru savunmada sınırının aşılması olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşüne katılmıyoruz.

Savunmada önemli olan, ihlal edilen hak ile saldırgana verilen zarar arasında orantı olup olmadığıdır. Yukarıda da değindiğimiz üzere zilyetliğe yönelik haksız saldırının, kimi durumlarda hayata, vücut bütünlüğüne ya da cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı haline dönüştüğüne de işaret etmemiz gerekir.

Saldırının şekli, yoğunluğu, gerçekleştiği yer ve zaman, saldıranın kişiliği, saldıranların çokluğu, saldırıya maruz kalanın bulunduğu koşullar, psikolojik durum, saldırı ile savunma arasındaki orantılılığı esneten faktörlerdir.

Haksız saldırının def edilmesi, içinde cebir ve güç kullanımını gerektiren hukuka uygun karşı saldırıyı ifade eder. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesindeki "saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğu" ibaresi ile Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesindeki "durumun haklı gösterdiği derecede kuvvet" ibaresi açıkça bu hususu düzenlemektedir.

⁴¹ GÜRAL, Jale, Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, AÜHFD; 1949 c 6 sy 2-4 s 190 vd, 198 ; Mukayeseli hukukta mal için meşru müdafaa hakkında Bkz GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Modern Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, Adliye Ceridesi, 1942 sayı 5

⁴² TEKİNAY, S. Sulhi-AKMAN, Sermet-BURCUOĞLU, Haluk-ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, İstanbul 1989, c 1 s110 ; Güral s. 198 ; Ayrıca Bkz OĞUZMAN, M. Kemal-SELİÇİ, Özer-ÖZDEMİR, O. Saibe, Eşya Hukuku İstanbul 2004 s. 76 ; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Eşya Hukuku İstanbul 1991 c. 2 s. 666 ; Zilyetliğe saldırının meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi için saldırının insan tarafından yapılmış olmasının şart olmadığı görüşündeyiz ve buna yukarıda değinmiştik.

⁴³ TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP 1/109; KARAHASAN 2/668; AKMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR s.79

Bu nedenle haksız saldırıda bulunan kişiye karşı cebir ve güç kullanmadan önce, kullanılacak cebir ve gücü ifade eden uyarı niteliğindeki tehdit içerikli sözlerin de orantılı olması koşuluyla hukuka uygun olduğu görüşüdeyiz.

b. Pasif Savunma (Offendicula)

Pasif savunma (offendicula); zilyetliğin/mülkiyetin korunması için, saldırı ya da ihlal ihtimaline binaen, önceden hazırlanan, saldırı sırasında kendiliğinden harekete geçen ya da hazırlanış şekli itibariyle saldırı anında saldırgana zarar veren veya zarar vermesi mümkün tedbirlerle malın korunmasıdır⁴⁴. Evin çevre duvarlarının üzerine keskin jiletli teller konulması, duvarların üzerine cam kırıkları yerleştirilmesi, korunmak istenen alanı çeviren tellere elektrik akımı verilmesi, evin bahçesine, saldırgana zarar verecek tehlikeli hayvan salınması, evin duvarının kenarlarına çukurlar kazılması, kapının açılması ile birlikte bir silahı ateşleyen mekanizma kurulması, saldırı ya da ihlalde bulunan kişiye zarar veren ya da verme ihtimali olan tedbirlere örnek olarak gösterilebilir.

Belirli bir malı/eşyayı korumak amacıyla önceden alınan tedbirler, saldırı karşısında malı korumak, saldırganı yakalamak saldırganı caydırmak ya da saldırının devam etmesine engel olmak için alınır⁴⁵.

Pasif savunmanın hukuki niteliği tartışmalıdır⁴⁶. Bazı yazarlar pasif savunmayı meşru müdafaa içinde değerlendirirken⁴⁷ bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁴⁸ pasif savunma, hakkın kullanımı olarak kabul edilmelidir.

Pasif savunma, muhtemel bir hak ihlali/haksız saldırı karşısında alınmış bir tedbir olduğundan, Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesine göre ya da Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesi kapsamında meşru savunma sayılamaz. Türk Ceza Kanundaki "gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak" saldırının, belirlenemeyen bir zamanda ya da uzak gelecekte, olması ya da gerçekleşme ihtimali bulunan bir saldırı anlamına gelmediğini, "hemen şimdi", "şu an" gibi yakın bir geleceği ifade ettiğine yukarıda değinmiştik. Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesi de meşru savunma

⁴⁴ HAKERİ, Hakan-GÜLŞEN, Recep, Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu, AÜEHFD, c9, sy 1-2, s. 41, 2005

⁴⁵ DÖNMEZER-ERMAN 2/42

⁴⁶ Ayrıntılı açıklamalar ve görüşlerin eleştirileri için Bkz HAKERİ-GÜLŞEN s. 43 vd

⁴⁷ HAKERİ-GÜLŞEN s. 51

⁴⁸ DÖNMEZER-ERMAN 2/42 ; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 330 ; DEMİRBAŞ s. 248 ; ÖNDER s. 168; İÇEL suç s. 169

anını, haksız saldırının gerçekleştirilme anı ve gerçekleştirilip bitmiş olsa bile hemen sonrasını ifade etmektedir. Bu nedenle sorun, Türk Ceza Kanunu'nun 26/1 maddesi gereğince "hakkın kullanımı" kapsamında değerlendirilmelidir. Türk Medeni Kanunu'nun, zilyede, zilyetliğini koruma hakkı tanınması, Türk Ceza Kanunu'nun, hakkın kullanılmasını hukuka uygunluk nedeni kabul etmesi, muhtemel saldırıya karşı saldırıdan önce korunma tedbirleri alınmasının kanun tarafından açıkça yasaklanmamış olması birlikte değerlendirildiğinde, önceden alınmış koruma tedbirlerinin bazı koşullarda hukuka uygun kabul edilmelidir⁴⁹.

Fransız Yargıtayı, 1902 tarihli bir kararında arazisi içindeki nehirden geceleri başkasının balık tutmasını engellemek amacıyla kurulmuş, birisinin bacağına kesilmesi sonucunu doğuran otomatik bir tertibatı yasal savunma kabul etmiştir⁵⁰.

Almanya'da 1820 yılında meydana gelen olayda ise fail, samanlığından ot ve saman çalan hırsız yakalamak için samanlık kapısına, kapı açıldığından ateş eden bir tüfek mekanizması kurmuş, hırsız kapıyı açtığından kendiliğinden ateş eden tüfekle vurularak ölmüştür. Yerel mahkeme faili, kurmuş olduğu mekanizmanın sonucundan sorumlu tutmuş, ancak istinaf mahkemesi faili beraat ettirmiştir⁵¹. Almanya'da kiraz ağacının hırsızdan korunması için ağacın elektrik akımı ile donatılması, hırsızın da elektrik akımına kapılarak ölmesi halinde fiil hukuka uygun kabul edilmemiştir⁵².

Yukarıda değindiğimiz üzere –her ne kadar pasif savunmayı meşru müdafaa kapsamında değerlendirmesek de- AIHS 2. ve Anayasamızın 17/4. maddelerine göre taşınır/taşınmaz mal zilyetliğinin korunması hukuka uygunluk nedeninin, saldırıda bulunanı öldürme hakkı vermediği gözden uzak tutulmamalıdır. Bununla birlikte pasif savunma, her ne kadar sadece zilyetliği/mülkiyeti korumak amacıyla önceden alınmış bir tedbir ise de, zilyetliğe/mülkiyete konu olan ve korunmak istenen yerin neresi olduğu da çok önemlidir. İçinde sadece meyve ağaçlarının bulunduğu bir bahçe ile konut amaçlı kullanılan bir evin ya da çok değerli kamusal bilgilerin bulunduğu bir binanın aynı hukuki öneme sahip olduğu söylenemez. Pasif savunmayı karmaşık hale getiren de

⁴⁹ DÖNMEZER-ERMAN 2/43

⁵⁰ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 331; EREM s.622, 6 nolu dipnot; HAKERİ-GÜLŞEN s. 42

⁵¹ ÖNDER s.168; HAKERİ-GÜLŞEN s. 41

⁵² ÖNDER s.170

aslında korunmak istenen hukuki yarar ile saldırgana verilen zarar arasındaki orantıdır.

Korunma tedbirlerine konu olan mekanizmanın kurulduğu yer, çoğu defa zilyetliğe yönelmiş gibi görünen muhtemel saldırı ile sadece zilyetliği değil gerçekte konut dokunulmazlığını, özel hayatı, haberleşmeyi, yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü, cinsel dokunulmazlığı, hürriyeti, mülkiyet hakkını ya da kamusal çıkarları/sırları korumayı amaçlamaktadır. Ne var ki kişilerin, gerçekte neye yöneldiği ve nasıl sonuçlanacağı tam olarak bilinemeyen muhtemel bir saldırıdan korunmak için önceden hazırladıkları zarar verici özel düzenekleri, hakkın kullanımı kapsamında bütünüyle hukuka uygun kabul etmek mümkün değildir. Özellikle koruma tedbirlerine konu olan mekanizmaların kurulduğu yerlerin, kamuya kapalı yerler olması nedeniyle sorumluluk yüklenmek istenen kişilerin, kendini aklamak için lehlerine delil uydurabilecekleri ihtimali gözden uzak tutulmamalıdır.

Mekanizmanın muhtemel saldırı olmadan önce kurulması, bazı durumlarda saldırı ile savunma arasında orantı bulunmaması, üçüncü kişilerin zarar görme ihtimali, mekanizmanın harekete geçme zamanında aksamalar olabilmesi, kurulabilecek mekanizmaların şekli ve içeriğinin ağır sonuçlar doğurabilmesi gibi ihtimaller, konuyu oldukça hassas hale getirmektedir⁵³.

Yargıtay, adını açıkça koymasa ve gerekçesini belirtmese de pasif savunma anlamına gelebilecek aşağıdaki örnek olaylarda hukuka uygunluk nedeni görmemiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.07.2011 tarih ve 14192/9259 sayılı kararında, buğday ekili arazisine yabancı hayvanların girmesini önlemek amacı ile komşu arazi sınırı boyunca kepekten yapılmış zehirli yiyeceği koyan sanığın, katılanın hayvanlarının bu zehirli yemi yemesi sonucu bir tanesinin öldüğü, diğerlerinin hastalanması karşısında mala zarar verme suçunun oluştuğu görüşündedir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 11.10.1989 tarih ve 7613/8764 sayılı kararında, çiçeklerini korumak amacı ile dahi olsa bahçesindeki tellere bilerek ve sonuçlarını görüp isteyerek elektrik akımı bağlayan sanığın, 3 yaşındaki mağdurun tele dokunması sonucu akıma kapılarak yaralandığı olayda

⁵³ Bkz ÖNDER s.169

eylemi kasten yaralama kabul etmiş, taksirle yaralama şeklinde değerlendiren yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Önder'e göre belirli bir saldırıya karşı etkili olma, saldırı gerçekleştiğinde sonucunu gösterebilme ve saldırı ile orantılı olma koşulu ile önceden kurulmuş mekanizmalar hukuka uygun kabul edilebilir⁵⁴.

Öztürk-Erdem'e göre hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmediği, korunmak istenen yarar ile müstakbel saldırgana verilebilecek zarar arasında makul bir oran bulunduğu takdirde hakkın korunması için önceden alınmış tertibatlar, hazırlanmış düzenekler, hakkın kullanılması (md 26) kapsamında hukuka uygun sayılmalıdır. Orantılılık ilkesinin var olup olmadığı, ortak yaşam deneyimleri, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir⁵⁵.

Centel-Zafer-Çakmut'a göre önceden alınmış önlemlere dair mekanizmanın, sadece saldırı başladığında harekete geçmesi, saldırıdan başka türlü korunma olanağı bulunmaması, saldırı ile alınan önlemin verdiği zarar arasında orantı bulunması koşulu ile hukuka uygunluğun varlığı kabul edilebilir⁵⁶.

Dönmezer-Erman, İçel ve Demirbaş'a göre tedbir, sadece saldırı halinde ve saldırgana karşı etkili bir tedbir olmalı, saldırı ile orantılı etki göstermelidir⁵⁷.

Hakkın kullanımı ile hakkı ihlal edene verilecek zararın, hangi durumlarda hukuka uygun sayılabileceğini belirlemek için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir.

- Saldırganın kişiliği, ihlal ettiği ya da ihlal etmeye teşebbüs ettiği hakkın ne olduğu saptanmalıdır.
- Korunma mekanizmasının, saldırı karşısında harekete geçip, sadece saldırıya yönelmesi gerekir. Saldırı başlamadan ya da saldırıda bulunmayan kişiye yönelen korunma mekanizması hukuka uygun sayılamaz.
- Saldırganın ihlal ettiği, ihlal etmeye teşebbüs ettiği hakka göre korunan yarar ile saldırgana verilen somut zarar ve tehlikenin ağırlığı arasında orantılılık bulunmalıdır.

⁵⁴ ÖNDER s.169

⁵⁵ ÖZTÜRK-ERDEM s. 211

⁵⁶ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 331

⁵⁷ DÖNMEZER-ERMAN 2/43 ; İÇEL suç s. 169 ; DEMİRBAŞ s. 249

Pasif savunmada, saldırganın, “dikkat tellerde elektrik var”, “köpek var” vs gibi yazılarla, işaretlerle uyarılmasının, zilyedin sorumluluğunu kaldırıp kaldırmayacağı, uyarı olması halinde saldırganın bile bile kendini tehlikeye atmasından zilyedin sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışmalıdır⁵⁸. Saldırganın, zilyetliğe yönelik saldırısı aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, Türk Ceza Kanunu’nun 4/1. maddesi gereğince kanunu bilmemesi mazeret sayılamayacağından ayrıca uyarılmasını gerekmez. Bu durumda yukarıda değindiğimiz orantılılık ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Zilyetliğe yönelik saldırının suç teşkil etmediği durumlarda ise orantılılık ilkesine göre değerlendirme yapılması gerekir.

C. Üçüncü Kişi Yararına Zilyetliğin Korunması

Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu, üçüncü kişi yararına zilyetliğin korunmasını mümkün görmemiştir. Türk Ceza Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak saldırıya uğramış ve korunması gereken hakkın, sadece savunmada bulunan kişiye ait bir hak olması şartını kabul etmemiş, başkasına ait bir hakka yönelmiş haksız saldırının da meşru savunma kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 24/1, 25 ve 26/1. maddeleri, diğer kanunlardaki zilyetliğin korunmasına dair düzenlemelere göre genel ve çerçeve hükümler getirdiğinden, üçüncü kişi yararına zilyetliğin korunmasının mümkün olabileceği sonucuna ulaşmamız gerekir.

Üçüncü kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak, diğer kişiler açısından meşru savunmanın konusu olamaz⁵⁹. Mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi verir (MK 683). Zilyetlik, şey üzerinde fiili hâkimiyet olduğuna göre (MK md 973), zilyedin de şeyi dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi vardır⁶⁰.

⁵⁸ Açıklamalar ve değerlendirmeler için Bkz HAKERİ-GÜLŞEN s. 59

⁵⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 318; Özen s. 133

⁶⁰ “...Sanıkların yakınana ait aracı çalıp zilyetliklerine geçirdikten sonra, kontak anahtarları ve kapı kolunu kırmaları şeklinde gelişen olayın bir bütün halinde hırsızlık suçunu oluşturduğu, yakınanın fiili kullanımından çıkan ve artık sanıkların hâkimiyetinde bulunan araca zarar verilmesi eyleminin mala zarar verme suçunun unsurları arasında bulunan ‘başkasının taşınır malını tahrip eden...’ unsurunu içermediği ve bu eylemin yakınana yönelik olarak gerçekleşmediği anlaşıldığından; unsurları itibarıyla oluşmayan mala zarar verme suçundan sanıkların beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine hükmedilmesi, 6. CD’nin 09.06.2011 tarih ve 1590/8075 sayılı kararı”

Üçüncü kişinin varsayılan rızasına dayanılarak zilyetliğinin korunmasında hata hali, Türk Ceza Kanunu'nun 30/3 maddesine göre değerlendirilmelidir.

IV. CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLERDE SINIRIN AŞILMASI

A. SINIRIN KASTLA YA DA TAKSİRLE AŞILMASI (MD 27/1)

Hukuka uygunluk nedeni, eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkartıp meşru bir zemine taşısa da hukuka uygun sayılan fiilin de bir sınırı vardır. Hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılmasından bahsedebilmek için, evvela fiilde hukuka uygunluk nedeninin olması gerekir. Madde, hukuka uygunluk nedeninin sınırının dışına çıkan failin, hukuka uygun sayılan eylemin dışında kalan kısmından sorumluluğunu düzenlemektedir. Sınırın aşılması kasten ya da taksirle olabilir. Sınırın kasten (doğrudan kast ya da olası kast) aşılması halinde sorumluluk, maddede düzenlenmemiştir. Buna gerek de yoktur. Çünkü kasten sınırın aşılmasında, eylemin temelinde hukuka uygunluk olup olmadığının önemi yoktur. Sorumluluk kasta göre belirlenir⁶¹.

Sınırın taksirle aşılması halinde, hukuka uygunluk dışında kalan ve taksirle aşılma fiil, taksirle yaralama, taksirle öldürme gibi taksirle cezalandırılabilen bir suç ise, sorumluluk, o suçun taksirli haline göre belirlenir ve cezada indirim yapılır.

Zilyetliğin korunması kapsamında tanınan kuvvet kullanma yetkisinin kasten aşılması halinde zilyet, kasten sebebiyet verdiği sonuçtan, yetkinin taksirle aşılması halinde aşılması halinde ise eylem taksirle işlenebilen bir suç ise o suçtan –cezasında indirim yapılarak- sorumlu tutulacaktır.

B. MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN AŞILMASI (md 27/2)

Fıkranın uygulanabilmesi için, meşru savunma şartlarının oluşması⁶², ancak failin, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle

⁶¹ ÖZGENÇ s. 399; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT s. 346; ÖZBEK s. 335

⁶² "... maktül tarafından ilk atışın yapılmasından sonra tarafların yaklaşık beş dakika tartıştıklarının belirlenmesi karşısında, maktülden kaynaklanan eşzamanlı bir saldırının varlığını kabul etmek mümkün olmadığından, savunmada zorunluluk bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. O halde TCY'nın 49. maddesinde düzenlenen yasal savunma şartlarının olayda bulunmadığı belirlendiğine göre, yasal savunma sınırının aşılmasından da söz edilemeyeceği açıktır... CGK'nin 18.05.1999 tarih ve 1-92/124 sayılı kararı; "... savunma ile saldırı arasında bir oran bulunmaması da nazara alındığında olayda yasal savunma koşullarının oluşmadığı, bu nedenle savunma sınırının aşıldığından söz edilemeyeceği, CGK'nin 04.05.1999 tarih ve 1-65/95 sayılı kararı"

meşru savunmada sınırı aşmış olması gerekir. Saldırıya uğrayan kişi, bunu def ederken orantılılık ilkesinde bahsedildiği üzere ölçüyü kaçırması, olması gerekenin üzerinde kuvvet kullanmış olabilir. Savunma ile orantılı olmayan kuvvet, saldırının şekli, yoğunluğu, saldırının kişiliği, saldırıya maruz kalanın bulunduğu koşullar, çevre şartları, psikolojik durumu, hayat tecrübesi gibi mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise davranışlarını yönlendirme, iradesini ve hareketlerini kontrol etme yeteneği kaybolduğu için faile ceza verilemez.

Fıkra, sadece meşru savunmaya özgülenmiştir. Dikkat edilirse maddenin birinci fıkrası, ayırım yapmaksızın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halindeki sorumluluğu düzenlerken ikinci fıkra, meşru savunma sınırının, mazur görülecek heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş olması halini düzenlemektedir.

Zilyetliğe yönelen haksız saldırının yağma suçunda olduğu gibi hayata, vücut bütünlüğüne ya da cinsel dokunulmazlığa saldırıya dönüşmesi ya da birlikte gerçekleşmesi halinde diğer mevzuattaki sınırlamalar olmaksızın meşru savunma hükümlerinin uygulanacağına değinmiştik⁶³. Bahsedilen durumda meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez⁶⁴.

SONUÇ

Hukuka aykırılık, ceza yaptırımı içeren norma göre, hukuka uygunluk ise yazılı olsun ya da olmasın bütün bir hukuk düzenine göre belirlenir.

⁶³ “Zilyet veya diğer bir şahsa teslim veya malın alınmasına karşı ses çıkarmamaya cebir, şiddet veya tehdit ile mecbur edilmesi yağma suçunu oluşturur. Her olayda cebir, şiddet ve tehditin gerçekte mevcut olup olmadığı hakim tarafından belirlenir. Ancak yağma cürmünde mağdurda yaratılan bu zorlama etkisi ciddi, önemli ve almaya karşı beklenen mukavemeti kırmaya uygun olmalıdır. Bu da yağmanın diğer suçlardan ayırımını mümkün kılmaktadır.... 6. CD'nin 06.06.2011 tarih ve 30290/7816 sayılı kararı”

⁶⁴ “...maktulün saldırıya devam etme ihtimalinin bulunması, elindeki silahla tehditlerine devam etmesi, olayın gerçekleştiği zaman dilimi gibi içinde bulunduğu hal ve koşullar altında saldırıya uğrayacağı ve öldürülme korkusu yaşayan sanığın, kendisine yönelik haksız saldırıyı defetmek amacıyla ele geçirdiği tahta parçasıyla maktule vurarak elindeki tabancayı düşürmek istediği ancak yaşadığı heyecan, korku ve telaş nedeniyle darbenin maktulün başına rastladığı, ... maktulün frontal bölgede açık parçalı kafatası ve kaide kırıkları ile birlikte beyin harabiyeti ve beyin zarları kanamasından öldüğü, meydana gelen çökme kırığının tek ve şiddetli bir күnt darbe ile oluşmasının mümkün olduğunun bildirildiği olayda; Sanığın meşru savunma koşulları altında eylemini gerçekleştirdiği ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelen nedenle meşru savunmada sınırı aştığı anlaşılmakla; bu nedenle sanık hakkında 5237 sayılı TCK nun 27/2.maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde kasten insan öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, 1. CD'nin 11.02.2009 tarih ve 5557/546 sayılı kararı

Hukuka uygun kabul edilen eyleme ceza verilemez. Zilyetliğin korunmasına ilişkin düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'nun 24/1, 25 ve 26/1 maddelerinde genel çerçeve olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde ise özel olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinden hareketle, Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde yer alan özel düzenlemenin, Türk Ceza Kanunu'nun 24/1, 25 ve 26/1 maddeleri kapsamında yorumlanması gerekir.

Zilyetliğe yönelen saldırı, kimi durumlarda kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmıştır. Bu durumda zilyetliğin korunması, saldırıyı suçla bağlantılı olarak yaşam, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlıkla ilişkilendirilmeksizin sadece zilyetlik hakkı gereğince koruyan Türk Medeni Kanunu'na göre değil, Türk Ceza Kanunu'nun 24/1, 25 ve 26/1 maddelerine göre değerlendirilmelidir.

Saldırıya karşı korunma ya da taşınır/taşınmaz malın korunması, hukukumuzda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Zilyetliğin korunması şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin uygulamada oldukça sınırlı şekilde kullanılması, müessesenin yeterince tanınmadığını göstermektedir.

565

KAYNAKÇA

ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1975

ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN Ahmet-YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Turhan yayınları, Ankara 2007

CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2010,

DEMİRBAŞ, Timur Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2005

DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1987

EKİNCİ, Mustafa-ÖZCAN, Şerafettin, Kasten Adam Öldürme Suçları, Adalet Yayınları, Ankara 2004

ERDOĞAN, A. Sevinç-ÖZKEPİR, Ramazan, Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 1996

EREM, Faruk, Türk Hukukunda Mal için Meşru Müdafaa, Adliye Ceridesi, c. 34, sayı 8, 1943

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz-Gözübüyük A Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1998

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Modern Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, Adliye Ceridesi, sayı 5, 1942

GÜRAL, Jale, Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, AÜHFD, c. 6, sayı 2-4, 1949

HAKERİ, Hakan-GÜLŞEN, Recep, Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu, AÜEHFD, c9, sy 1-2, 2005

İÇEL, Kayıhan-AKINCI SOKULLU, Füsun-ÖZGENÇ, İzzet-SÖZÜER, Adem-MAHMUTOĞLU, S. Fatih, ÜNVER, Yener; Suç Teorisi, Beta Yayınları, İstanbul 2000, (İçel Suç)

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1991

KOCA, Mahmut, YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, sayı 1, Ekim 2006

KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2010

OĞUZMAN, M. Kemal-SELİÇİ, Özer-ÖZDEMİR, O. Saibe, Eşya Hukuku İstanbul 2004

OTACI, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2009

ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III, Beta Yayınları, İstanbul 1991,

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (TCK İzmir Şerhi), Seçkin Yayınları, Ankara 2005

ÖZEN, Muharrem, Meşru Müdafaa, Seçkin Yayınları, Ankara 1995

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2010

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhana, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008

TEKİNAY, S. Sulhi-AKMAN, Sermet-BURCUOĞLU, Haluk-ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, İstanbul 1989

TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Ruhan-SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2004,

ÜNVER Yener, YTCK'da Kusurluluk, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, sayı 1, Ekim 2006

YAŞAR, Osman; Uygulamada Türk Ceza Yasası, Seçkin Yayınları, Ankara 2000

YAŞAR, Osman-GÖKCAN, Hasan Tahsin-ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınları, Ankara 2010

