

# HUKUKA AYKIRILIK UNSURU



# HUKUKA AYKIRILIK

- Suçun bir unsuru da, hukuka aykırı olmasıdır.
- “Hukuka aykırılık”, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiilin hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasıdır.
- Bir fiil tipe uygun olmakla birlikte, hukuka aykırı olmayabilir. Bunun sebebi, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin somut olayda varlığıdır.

► Ceza Kanunu'nun suç saydığı bir fiilin işlenmesine diğer bir kural (bu hüküm ceza kanununda veya başka bir hukuk dalında yer alabilir) izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna varılır. Bu şekilde ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala “hukuka uygunluk sebebi” denir.

► Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk sebebi olarak;

A- Kanun hükmünü yerine getirme daha doğru bir deyimle görevin ifası (m.24/1),

B- Meşru savunma (m.25/1),

C- Hakkın icrası (m.26/1)

D- İlgilinin rızası (m.26/2) yer almaktadır.

- ▶ Hukuka aykırılık ile kusurluluk farklı kavramlardır. Hukuka aykırılık, fiil ile hukuk düzeni arasında bir çelişki, bir ahenksizliktir. Kusur ise haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren şahsın işlediği fiil nedeniyle muaheze edilmesi (kınanabilmesi) gerektiği konusundaki yargıyı ifade eder.
- ▶ TCK.'nda hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ile zorunluluk halinde (çünkü bu halde fiil tüm hukuk düzenince tecviz edilmemekte, özel hukuk anlamında haksız fiil sayılmaktadır) işlenen fiiller, hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir.

- ▶ Hukuka aykırılık, suçun genel bir unsurudur. Ancak suç tipinde, hukuka aykırılığa işaret eden, “hukuka aykırı olarak” (örneğin, m.91/2, 109/1, 120, 124, 136),, “hukuka aykırı başka bir davranışla” (örneğin, m.112, 113, 114/2, 115/2), “hukuka aykırı yolla” (örneğin, m.91/5), “haklı bir neden olmaksızın” (m.151/2) gibi bir ifadeye yer verilmişse, hukuka aykırılık tipikliğe ait bir unsur özelliği kazanır.
- ▶ Hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir unsur özelliği kazandığı bu gibi hallerde, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani doğrudan kastla hareket etmesi aranır.
- ▶ Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun düzenlendiği TCK.’nun 109 uncu maddesinde; “*bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir*” denilmiştir.

## ► A- Kanun Hükmünü (Görevi) Yerine Getirme (m. 24/I)

- TCK.'nun 24 üncü maddesinin I inci fıkrasında;“*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” denilmektedir.
- Burada esas olarak görevi yerine getirme düzenlenmiştir. Çünkü kanun hükmünü yerine getiren kimse gerçekte görevini ifa etmektedir. Bu görev kaynağını doğrudan doğruya kanundan alıyorsa kanun hükmünü yerine getirmeden, eğer görevli ve yetkili amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi söz konusu ise amirin emrini ifadan bahsedilir. Kanunun belli durumdaki kişilere muayyen bir davranışta bulunabilmeleri konusunda doğrudan doğruya yetki vermesine kanun hükmünü icra denir.

- Örneğin, CMK. suçüstü hallerde (m.90) herkese, faili yakalama yetkisi tanımıştır. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak gerçekleştirilen bu özgürlüğü kısıtlama, failin suçüstü durumunda bulunması, kaçacağından korkulması ya da kimliğinin hemen tespitinin mümkün olmaması, suç şikâyete bağlı ve yakalama şikâyetten önce gerçekleşmiş ise, şikâyet hakkı olanlara durumun bildirilmesi üzerine onların bu haklarını kullanmaları şartlarına bağlıdır. Yasanın verdiği bu yetkiyi kullanarak, kişi hürriyetini sınırlayan kimse, TCK.m.109'daki hürriyeti kısıtlama suçunu işlemiş olmaz.
- Konuyla ilgili diğer bir örnek de İcra ve İflas Kanunu'ndan verilebilir. Bu kanundan doğan yetkisini kullanan icra memurunun, haciz işlemleri için başkasının konutuna hak sahibinin rızası olmadan girmesi, konut dokunulmazlığını ihlal fiilinden sorumlu tutulmasını gerektirmez. İcra memuru, kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanmıştır.

- ▶ Yetkili makamlarca usulüne uygun tarzda yürürlüğe konulan tüzükler ve yönetmelikler söz konusu olduğunda da konu TCK.'nun 26 ncı maddesinin I inci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmelidir.
- ▶ “Kanun” terimi esas itibarıyla Türk kanunlarını ifade etmekle birlikte, yabancı kanunların Türkiye’de uygulanmasına müsaade edildiği hallerde (örneğin, m.19), “yabancı kanun hükmüne riayet” hukuka uygunluk nedeni olarak nazara alınmalıdır.
- ▶ Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, kanunun çizdiği sınırın aşılması gerekir. Aksi takdirde hukuka aykırılık yeniden ortaya çıkar ve faile şartları mevcutsa sınırın aşılmasına ilişkin TCK.'nun 27/1 inci maddesi doğrultusunda ceza verilir. Örneğin, herkesin yakalama yapabildiği hallerde faili yakalayanların, ona halin icap ettirdiği, hukukun cevaz verdiği sınırı aşmak suretiyle cebir kullanmaları.



## ► B- Meşru Savunma (m. 25/1)

- TCK.'nun 25 inci maddesinin I inci fıkrasında; “(1) 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” denilmektedir.
- Meşru savunma, kişinin, hukukça korunan haklarına karşı gerçekleştirilen saldırılara yahut üçüncü kişilerin maruz kaldıkları bu tarz fiillere yönelik kuvvet kullanarak karşı çıkmasıdır.
- Burada bireyin özel olarak kendine yardım hakkı da zikredilebilir. Kişilerin bu tarz davranışları ya önleyici olabilir ya da reaksiyon olarak karşımıza çıkabilir. Ancak bunlardan sadece birincisi meşru savunmadır. Saldırgana daha sonra reaksiyon göstermek, devletin cezalandırma hakkının ihlali anlamına geleceğinden, kabul edilemez.

- ▶ Meşru savunma, sadece ulusal hukukta değil uluslararası düzenlemelerde de yer almıştır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 nci maddesinde yaşama hakkı düzenlenirken "*Her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için*" işlenen fiiller, yaşama hakkının istisnası kabul edilmiştir.
- ▶ 1982 Anayasasının 17 nci maddesinde meşru müdafanın bir hukuka uygunluk sebebi olduğu belirtilmiştir.

## ► **Meşru Savunmanın Şartları**

### **I- Saldırıya ilişkin şartlar**

#### **a) Bir Saldırının Bulunması**

- Meşru savunmadan söz edilebilmesi için ortada hukukça korunan haklara karşı “gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırı” bulunmalıdır.
- Saldırı icrai veya ihmali bir insan hareketi şeklinde olabilir.
- Saldırı; bir kişi tarafından gerçekleştirilen ve hukuki bir değeri tehdit eden davranış anlamına gelir. Bir saldırıdan söz edebilmek için -bu saldırı aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa- icra hareketleri başlamış olmalıdır.
- Saldırının bir hayvandan gelmesi halinde şartları mevcutsa zaruret halinin varlığından bahsedilebilir. Ancak hayvanlar insanlar tarafından tecavüzde bir araç olarak kullanılmışsa bu tür saldırılar açısından meşru savunma söz konusu olur.

- ▶ Kişinin kendisine değil, üçüncü kişilere yönelik saldırılar da meşru savunma hakkını doğurur. Örneğin (A), (B)'nin (C)'ye yönelik cinsel saldırı fiilini meşru savunma koşulları içerisinde engelleyebilir.
- ▶ Meşru savunma halinde işlenen fiil hukuka uygun olduğu için saldırıda bulunanın şahsına veya mallarına verilen zarardan dolayı tazminat gerekmez (BK.m.63/2,64).

## **b) Saldırının haksızlığı**

- ▶ Madde metnindeki “haksız” terimi “hukuka aykırı olan” anlamında kullanılmıştır. Saldırı bir hakkın kullanılması ya da bir görevin yerine getirilmesi şeklinde gerçekleşmişse, haksız sayılamayacağından buna karşı meşru müdafaada bulunulamaz. Örneğin yakalama müzakeresine dayanan polisin gerektiğinde cebir kullanması, hukuka aykırı olmadığından ona karşı yapılan savunma, haklı değildir.

- ▶ Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi sebeplerle kusur yeteneği bulunmayan kimselerin fiilleri de haksızlık teşkil ettiğinden, bunlardan gelen saldırılara karşı, meşru savunma mümkündür.
- ▶ Kendi haksız hareketiyle saldırıya uğrayanın saldırıdan kurtulmak için yaptığı savunmanın meşru olup olmadığı tartışılmıştır. Bir kimsenin saldırıya sebep olması, kendini savunamamasına yol açmaz. Gerçekten tahrik, yapılan karşı hareketi meşrulaştırmaz, sadece hafifletir.
- ▶ Haksız saldırıya kasten sebep olan bir kimse için bu saldırı bakımından meşru müdafaa söz konusu olmaz. Buna karşılık taksirle veya kusursuz olarak sebep olunan bir saldırıya karşılık meşru müdafaa mümkündür.

## c) Saldırının bir hakka yönelmiş olması

- ▶ TCK.'nun 25 inci maddesinin I inci fıkrasına göre bütün haklara, özellikle de mülkiyet hakkına yönelik saldırılarda meşru müdafaa kabul edilmiştir.
- ▶ Meşru savunma kapsamında her türlü hakkın korunmasına imkan sağlanmış olsa da, saldırının yöneldiği hak ile savunma davranışıyla feda edilen hak arasında bir denge aranmalıdır.
- ▶ İnceleme konumuz anlamında hak; “bir kişinin emeği karşılığında sahip olduğu maddi ve manevi varlık”, “hukukun koruduğu menfaat” olarak tanımlanabilir.
- ▶ Bunlar hayat, vücut, hürriyet, onur, mülkiyet, konut hakkı, kişinin kendi resmi üzerindeki hak, özel hayat alanı, cinsel dokunulmazlık, ifade hürriyeti gibi geniş bir yelpazede ele alınabilir.

- ▶ Yalnızca bireysel nitelikteki hukuksal yararlaraya yönelik saldırılar karşısında meşru savunma olabilir. Ayrıca bu hukuksal yararın mutlaka bir ceza normu ile korunması da şart değildir.

#### **d) Saldırının halen mevcut olması**

- ▶ Saldırının halen mevcut olmasından anlaşılan, doğrudan doğruya başlamış ve henüz sona ermemiş bulunmasıdır.
- ▶ Muhtemel bir tecavüze karşı savunma, meşru sayılmaz. Bununla birlikte başlamamış fakat başlaması muhakkak olup da başladığı zaman savunmayı imkânsız ya da çok güç hale getirecek bir tecavüze karşı yapılan savunma meşrudur.

- ▶ Saldırı, devam ettiği sürece meşru savunma olur. Ancak, saldırı bittikten sonra, saldırıya uğrayanın ikame tepkileri hukuka uygunluğun sınırları dışında kalır, şartları varsa haksız tahrik (m.29) hükmü tatbik edilebilir.
- ▶ Örneğin, hırsız (A), (B)'nin çantasını kapıp kaçmaktadır. (A)'nın aldığı çantayı kendi hakimiyet sahasına sokmasına kadar geçen evrede saldırı devam etmektedir. Arkasından koşarak onu yakalayan (B), yahut (B)'nin bağırışlarını duyup önüne çıkararak engelleyen, tutan (C), meşru savunma hükmünden istifade ederler. Buna karşılık (B), ertesi gün (A)'ya rastlayıp çantasının akıbetini sorguladığında, artık devam eden bir saldırı bulunmadığından, meşru savunmadan bahsedemeyiz.



## 2- Savunmaya ilişkin şartlar

### a) Savunmada zorunluluk olması

- ▶ Saldırı ile savunma aynı anda olmalıdır. Saldırıyla aynı anda olan savunmanın haklı kabul edilebilmesi, başka türlü tecavüzden kurtulmak imkânının bulunmamasına bağlıdır.
- ▶ Savunmaya yönelik hareketin “zorunlu” olup olmadığının değerlendirilmesinde, saldırıya uğrayan hakka yönelik tehlikeyi kesin olarak ve derhal ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılır. Aynı etkiye sahip birden fazla savunma olanağından, saldırıda bulunan kişiye en az zarar verecek veya en az tehlikeye sokacak “yeterli savunma imkânı” tercih edilmelidir. Buna, en hafif vasıtanın kullanılması kuralı adı da verilir. Örneğin savunmak için tehdit yeterli ise cebir kullanılamaz. Silah kullanılacaksa, bu mümkün olduğu kadar saldırıyı önleyecek ama saldırgana da en az zarar verecek şekilde ayarlanmalıdır.

► Kanun kimseyi kahramanlığa, kabadayılığa veya şerefsiz ya da alçak bir şekilde hareket etmeye zorlayamaz. Hatta, kaçmanın savunmaya oranla hiçbir gayreti gerektirmemesi de önem arz etmez. Bu “hukuk, haksızlıktan, hukuksuzluktan kaçmak durumunda değildir” deyişiyile kaide haline gelmiştir. Yargıtay’ın bu gerekçeyle kaçma imkânı varken, kaçmayıp karşılık veren kimsenin meşru müdafaa halinde bulunduğunu kabul ettiği kararları vardır.

## **b) Savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması**

► Savunma saldırının bir sonucu olmalı ve saldırana karşı yapılmalıdır. Bu bakımdan Fail (F)’den, yumruk yiyen mağdur (M), (F)’nin oğlu (O)’ya yumruk atarsa, meşru müdafaa söz konusu olmaz.

## c) Savunmanın tecavüz ile orantılı olması

- ▶ Meşru savunma haksız saldırıyı durduracak ölçüde olmalıdır. Örneğin, yumruğa karşı silah kullanmak haklı olamaz.
- ▶ Saldırı ile savunma arasındaki oran hem araç hem aracın kullanılması ve hem de konu bakımından mevcut olmalıdır.
- ▶ Bazı durumlarda, malına herhangi bir saldırı yapılmadan önce malik koruyucu tesisler yapmaktadır. Elektrik taşıyan teller, tuzaklar vs. hazırlanarak mala karşı yapılabilecek saldırılar için önceden tedbir alınmaktadır. Bu durumda kurulan tesisler yapılacak saldırıya karşı etkili olmalı, saldırı olduğu zaman derhal harekete geçmeli ve saldırı ile orantılı bir savunma gerçekleştirilmelidir. Kurulan sistemin saldırgan ile kusursuz üçüncü kişi arasında bir ayırım yapması mümkün olmalıdır.

- ▶ Şöyle ki, herkesin gelip geçtiği bir yolun yanında, meyve bahçesi bulunan kimsenin burada elektrikli tel çekerek bahçesini korumak istemesi, kusursuz üçüncü kişileri de tehlikeye düşüreceğinden orantılı değildir. Örneğin bir meyve bahçesinden birkaç meyve çalınmasını önlemek için otomatik ateşlenen tüfek kullanılamaz.
- ▶ Saldırı ile savunma arasında iki bakımdan denge aranmaktadır. Öncelikle savunmada kullanılan araçlar ile saldırıda kullanılan araçlar arasında denge bulunması gereklidir. İkinci olarak da saldırıya uğrayan hak ile zarar verilen hak arasında oran bulunmalıdır. Mülkiyet hakkı ile hayat hakkı arasında bir denge bulunduğu söylenemez. Bu bakımdan bir kimse malını müdafaa ederken diğer bir kimsenin hayat hakkını sonlandıramaz.

- ▶ Bu oran tespit edilirken saldırıda bulunan ve savunma halinde olanın kişisel durumları da dikkate alınmalıdır.
- ▶ Meşru müdafaada mala yönelik saldırıyı önlemek için kişilere zarar verilmesi kabul edilmekle birlikte haklar arasındaki oranın ihlal edilip edilmediği büyük önem taşımaktadır. Örneğin bahçeden elma çalan kimsenin öldürülmesi meşru kabul edilemez. Ancak mala yapılan saldırı varsa saldırıyı uzaklaştırmak için saldırgana şiddet kullanmak mümkündür.

## C- Hakkın Kullanılması (m.26/1)

- ▶ Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi, TCK'nun 26/1 inci maddesinde; “(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'da bu hukuka uygunluk sebebine kanunda açıkça yer verilmemiştir.
- ▶ Hukuk düzeni bir kimseye belirli bir hakkı vermekle; o hakkın icra edilmesini, idrak edilmesini de hukuka uygun saymış olmaktadır. Bu bakımdan o hakkın kullanılması, başkalarının menfaatleriyle çatışsa dahi hukuk, hakkını kullanan kimsenin eylemine üstünlük tanıyıp onun icrasını korur ve korumalıdır.
- ▶ Hakkın icrası niteliğinde olan hukuka uygunluk sebepleri mevzuatımızda sayılamayacak kadar çoktur. Nitekim bir iş, meslek, sanat, bilim veya spor faaliyetlerinin icrası hakkı, savunma hakkı, şikâyet hakkı, bir insan hakkı olarak düşünce hürriyeti vs. hakkın icrasına örnek olarak gösterilebilir.

- ▶ Yukarıda örnek olarak zikrettiğimiz ve Anayasa ile garanti altına alınan hakların usulüne uygun olarak kullanılması, idrak edilmesi (algılanabilmesi) hiçbir şekilde suç teşkil etmez. Çünkü bu haklar Anayasa ve ona uygun olarak çıkarılan Kanunlarla vatandaşlara sosyal hayatta kullanabilmeleri, idrak edebilmeleri için verilmiştir.
- ▶ Türk doktrin ve uygulamasında hakkın icrasının bir hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için genellikle dört şartın bulunması gerektiği kabul edilmektedir.
- ▶ I- Hukuk düzenince kabul edilmiş subjektif bir hakkın bulunması gerekir. Bu tür bir hakkın kaynağı kamu hukuku ya da özel hukuk olabileceği gibi, yargı kararı veya idare hukuku işlemi de olabilir.

- ▶ 2- Hakkın icrasının hukuka uygunluk sebebi kabul edilebilmesi; kişiye tanınan hakkın, bu hakkı ortaya çıkaran hukuk kaynağında öngörülen sınırlar içerisinde, başka bir anlatımla sınırlar aşılmadan kullanılmasına bağlıdır. Eğer somut olayda sınır aşılırsa, hukuka uygunluk sebebinden yararlanılamaz. Bu takdirde 27 nci maddenin (sınırın aşılması) şartları değerlendirilebilir.
- ▶ 3- Ayrıca fert hiçbir merciin aracılığına gerek bulunmaksızın hakkını doğrudan doğruya kullanma imkânına sahip olmalıdır. Eğer hakkın kullanılması başka bir makamdan karar alınmasına ya da başka bir makam tarafından hakkın varlığının tespitine bağlıysa, fail hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinden faydalanamaz.
- ▶ 4- Hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle kişinin tipe uygun davranışının hakkın icrasından kaynaklanması gerekir.



- ▶ Hakkın icrası hukuka uygunluk sebeplerinden örnek kabilinden bazılarını (düşünce hürriyeti, ihbar ve şikayet hakkı, savunma dokunulmazlığı, tıbbi müdahaleler, organ ve doku nakli, spor hareketleri, tedip hakkı) inceleyeceğiz.

## a) **Düşünce hürriyeti**

- ▶ Dudakların arasından veya parmakların ucundan dış dünyaya aktarılan fikirlerden dolayı bir müeyyideye maruz kalma; bu ifadelerin Anayasanın 25 inci ve 26 ncı maddesi ile yine Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrası gereğince iç hukukumuzun bir parçası sayılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9 uncu ve 10 uncu maddelerinde güvence altına alınan düşünce hürriyetinin sınırlarını aşması halinde söz konusu olur. Düşünce hürriyetinin sınırları aşılmamış, ifade edilenler bu hürriyetle insanlara sağlanan serbest alan içinde kalmışsa, artık onlar pozitif hukukun koruması altındadır

## b) İhbar ve şikayet hakkı

- ▶ 1982 Anayasası'nın 74'üncü maddesinde ceza soruşturması veya kovuşturmasını ya da idari yaptırım gerektiren hukuka aykırı bir fiili ya da failini yetkili mercilere bildirme şeklinde gerçekleşen ihbar ya da şikâyet hakkı ile kişilerin bir takım istek ve arzularını bildirmelerinden ibaret olan dilekçe hakkının idrak edilmesi söz konusudur (TCK.m.26/1).
- ▶ Hakaret suçuyla bağlantılı olarak TCK.m.128'de de; “..yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia..” denilmek suretiyle, savunma dokunulmazlığının yanı sıra “dilekçe hakkına” da işaret edilmiştir.

- ▶ İhbar ve şikâyet hakkı kullanılırken (ya da yetkili mercilere dilek ve şikâyetlerde bulunulurken) doğal olarak belirli kimselere suç teşkil eden bir fiil (ya da şeref ve haysiyeti ihlal eden başka bir eylem) isnat edilir
- ▶ Suç ve suçluların yargı makamlarına ya da işi bunlara aktarabilecek makamlara bildirilmesi halinde kişi, yargı faaliyetine katılmakta ve bu alanda bir işlev görmektedir.
- ▶ İşte bu nedenle ihbar ya da şikâyette bulunan kimsenin ihbarı yanılma sonucu gerçeklere uygun değilse ya da gerçeklik ile arasında bir zıtlık varsa, kişi “hakkını icra ettiği” veya bazı durumlarda “görevini yerine getirdiği” için eylem suç teşkil etmemektedir.

## c) Savunma dokunulmazlığı

- ▶ Savunma dokunulmazlığı, yargılamanın taraflarına (hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı kapsamında) tanınmış olan bir hukuka uygunluk sebebidir. Bu itibarla, savunma dokunulmazlığı çeşitli suçlarda ve özellikle hakaret suçunda (m.125,128) tatbik imkânı bulabilir.
- ▶ TCK'nun "iddia ve savunma dokunulmazlığı başlıklı" 128 inci maddesinde; *"yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir"* denilmektedir.

## d) Basının haber verme hakkı

- ▶ Haber verme hakkı, basın hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır. 1982 Anayasası'nın 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; “*devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır*” denilerek fertlerin haber almak hakları korunmuştur. Haberi almak hakkının doğal bir sonucu olarak haberi vermek hakkı da mevcuttur. Nitekim bu hürriyet, düşünce ve kanaatleri yayma hakkının da bir uzantısıdır.
- ▶ Haber verme hakkının gerçekleşebilmesi için kamuya duyurulan hadisenin “haber” olması gerekir. Açıklanan bir olayın haber niteliğini taşıyabilmesi için, öncelikle bu olay gerçek ya da doğru olmalıdır.
- ▶ Haberin gerçekliği bakımından, doğal olarak haberin verildiği tarihteki mevcut hal ve koşullar dikkate alınmalıdır. Zaman içerisinde bu hal ve koşulların değişmesi, haberin gerçek olmadığını ifade etmez.

- ▶ Her halükarda gazeteci, haberin veriliş zamanındaki durumu araştırmakla yükümlüdür. Bu araştırma bir hâkim ya da savcının yapacağı genişlikte olamayacağına göre, burada gazeteciye düşen yükümlülük hiçbir araştırma yapmaksızın ya da somut verilere dayanmaksızın, duyuma veya tahmine dayalı haberler yapmamaktır.
- ▶ Haber verme hakkının geręekleřebilmesi için ikinci unsur ise, söz konusu haberin güncel olmasıdır. Bir haberin hemen veya kısa bir süre içinde verilmesi durumunda kamu yararı bulunmaktadır.
- ▶ üçüncü unsur ise, söz konusu haberin bilinmesinde kamu ilgi ve yararının bulunmasıdır. şu halde haberin verilmesinde ya da eleştiri hakkının kullanılmasında kamu yararı yoksa veya pek hafif ise, haber verme hakkından veya bu hakkın üstünlüğünden bahsedilemez.

- ▶ Bu açıdan bir haberin verilmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiği hallerde, haberin okuyucunun sadece merak duygularını tatmine mi, yoksa üstün ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına mı, yönelik olduğu araştırılmalı ve ona göre olayda kamu yararının bulunup bulunmadığı neticesine varılmalıdır.
- ▶ Haberın ilişkin bulunduğu kişinin sosyal mevkii ve fonksiyonu açısından da kamu yararı olup olmadığı saptanabilir. Gerçekten bu mevkii ne kadar önemli olursa, bu kişi ile ilgili haberlerin bilinmesinde de o kadar büyük bir kamu yararı bulunur.
- ▶ Sonuncu unsur ise, biçime ilişkindir. Verilen haberin yazılış şekli kişilik hakkını zedeleyecek üslup ve tarzda olmamalıdır. Kullanılan ifadeler, cümle ve kelimeler haberin konusu kimseleri küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte bulunmamalıdır.

## e) Tıbbi Müdahaleler

- ▶ Hekimin tedavi veya estetik amaçlarla insan üzerinde gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler hakkın icrası kapsamında değerlendirilir. Buna göre hakkını kullanan kişinin eylemi suç teşkil etmeyeceği için, cezalandırılması da mümkün değildir.
- ▶ Rıza olmaksızın ya da rızanın sınırı aşılarak yapılan estetik ameliyat hukuka uygun değildir.
- ▶ Buna göre, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için öncelikle müdahalenin tıp mesleğini icra etmeye yetkili kimse tarafından yapılması gerekir.
- ▶ Buna göre hekim, uzman olmadığı halde veya uzmanlık alanı dışında bir tıbbi müdahalede bulunursa, olayın özelliğine göre, kast veya taksire dayalı sorumluluğu gündeme gelebilir.



- ▶ Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için gerekli diğ er bir Şart; muhatabın fiile rızasının -kanunda öngörülen hallerde-usulüne uygun Şekilde alınmıŐ olmas"dır.
- ▶ Hastanın rıza açıklaması müdahaleden önce veya en geç müdahale sırasında gerçekleŐmelidir. Rıza yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir. Hastanın açıklamış olduğu rızasının hukuka uygun olabilmesi için, hekim tarafından aydınlatılmıŐ olması gereklidir.
- ▶ Hekimin tıbbi müdahalesi açısından özellik arz eden bir diğ er durum ise "varsayılan rıza"dır. Buna göre, hastanın rızasının alınamadığı veya veli ya da vasisine de ulaŐma imk ninin bulunmadığı durumlarda, korunmak istenen yarar, zarar verilecek menfaatten daha üstün ise, hastanın yararına yapılan müdahaleler hukuka uygundur. Örneğin, hasta bilincini kaybetmiŐ durumda ise ve hastaya acil olarak müdahale edilmesi gerekiyorsa, hastanın rızasının varlığı kabul edilerek, gerekli müdahaleler yapılmalıdır.

- ▶ Hasta, müdahale konusunda rıza göstermemiş veya açıklamış olduğu rızayı geri almışsa, hastanın tedaviyi reddetmesi söz konusudur.
- ▶ Hasta tedaviyi reddetmişse, artık hastanın hastaneden taburcu edilmesi gerekir. Aksine bir davranış TCK.'nun 109 uncu maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturabilir.

- Hastanın tedaviyi reddetmesi eğer özgür iradesine dayanıyorsa, bu ret sonucunda ölüm gerçekleşse dahi, hekimin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira Anayasa'nın 17 nci maddesinde, kimsenin rızası olmadan vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Hasta tedaviye rıza gösterdikten sonra, rızayı geri almak isterse, bu ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlı olarak geçerli olabilir. Eğer tıbbi yönden sakınca varsa, tıbbi müdahaleye başlandıktan sonra hastanın rıza göstermemesi geçerli olmaz ve hekimin tedavi yahut müdahaleyi tamamlaması gerekir. Hastanın bu şekilde rızasını geri alması hekimin sorumluluğunu doğurmaz.

- İlgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi kabul edilebilmesi için, “kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkının bulunması” gerekir (m.26/2). Yaşama hakkı kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hak değildir. Bu itibarla kişinin yaşamına son verilmesi hususundaki rızası geçerli olmadığından, bu yöndeki taleplere istinaden acılarını dindirmek için amansız bir hastalığa yakalanmış hastanın yaşamına son veren hekim, eyleminin niteliğine göre kasten adam öldürme suçundan (m.81) veyahut ihmali hareketle kasten adam öldürme suçundan (m.83) sorumlu tutulur.

## f) Organ ve doku nakilleri

- ▶ Organ ve doku nakli, pek çok ülkeden önce Türkiye’de hukuki bir düzenlemeye kavuşturulmuş ve 1979 yılında, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla yaşayan kişilerden ve ölülerden organ ve doku naklinin şartlarını düzenleyen 2238 Sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun” çıkarılmıştır. Bu suretle organ ve doku nakli, mevzuatımıza hakkın icrası şeklinde ortaya çıkan hukuka uygunluk sebebi olarak girmiştir.
- ▶ Türk hukukunda ölmüş kimseden organ alınması yönünden, 2238 sayılı Kanun ile kural olarak irade modeli kabul edilmiştir. Kanunun 14/1 inci maddesine göre ölüden organ ya da doku alınabilmesi için bu kişinin, sağlığında vücudunun tamamını ya da belirli organ veya dokularını, tedavi, teşhis ya da ilmi maksatlarla bıraktığını açıklaması gerekir. Eğer böyle bir açıklama yoksa sırasıyla, ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası ya da kardeşlerinden birisinin; bunlar da yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının izniyle ölüden organ ya da doku alınabilir.

- ▶ Bizim hukuk düzenimiz kural olarak irade modelini benimsemesine rağmen, istisnaen bazı hallerde itiraz ve zaruret hali modellerine de yer vermiştir.
- ▶ İtiraz modeli 2238 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında benimsenmiştir. Bu hükme göre, “*aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir*”. Görüldüğü gibi itiraz modeli, sadece ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular için kabul edilmiştir.
- ▶ Zaruret hali modeline ise aynı Kanununun 14/4 üncü maddesinde yer verilmiştir. Bu fıkraya göre kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle hayatı sona ermiş olan bir kimseden, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, hayatı organ ya da doku nakline bağlı olan kimselere, “*ivedilik ve tıbbi zorunluluk*” bulunan durumlarda vasiyet veya rıza aranmaksızın biyolojik madde nakli yapılabilir.

## g) Tedip hakkı

- ▶ Hakkın icrası hukuka uygunluk sebeplerinden biri de tedip hakkıdır. Ana babanın sahip olduğu velâyet hakkının bir sonucunu da “tedip hakkı” oluşturur (MK. m. 339, 232).
- ▶ Tedibin lügat anlamı, terbiye verme, uslanmasını sağlama, eğitmedir. Tedip için başvurulabilecek vasıtaların seçiminde daima çocuğun yaşı, cinsiyeti, sıhhi durumu göz önüne alınmalıdır.

- Çocuğun hareket serbestisi tedip amacıyla sınırlanırken süre ve uygulama açısından ölçülü davranılmalıdır. Bu bakımdan sıhhatine zarar verebilecek bir biçimde küçüğün rutubetli veya karanlık bir odada günlerce kilitli ve tek başına bırakılması, ölçü kaçırıldığından hukuka aykırıdır. Diğer bir anlatımla, tedip hakkının suiistimali sayılan bu gibi fiiller cezayı gerektirir.



- Nitekim TCK'nın 232 nci maddesi, idaresi altında bulunan veya büyötmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahip olduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir.

## h) Spor hareketleri

- ▶ Devlet sportif faaliyetleri tanıyıp düzenlemek hatta teşvik etmekle vatandaşlara spor faaliyeti icra etme hakkı vermiştir. Bu husus, Anayasanın 59 uncu maddesinde “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyu korur” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.
- ▶ Sportif faaliyetler dolayısıyla başkalarına verilen zararlar veya meydana getirilen tehlikelerin hukuka uygunluğu ancak “hakkın icrası” çerçevesinde açıklanabilir. Her ne kadar bu faaliyetlere kişi kendi rızası ile katılıyorsa da bu hareketler sonucunda meydana gelen her türlü neticeyi mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi içerisinde açıklamak mümkün değildir. Bazı durumlarda bu iki hukuka uygunluk sebebinin iç içe olması, konunun münhasıran mağdurun rızası çerçevesinde açıklanması için yeterli olmaz.

- ▶ GÜNÜMÜZDE her spor dalıyla ilgili olarak riayet edilmesi gereken kurallar ve bu faaliyeti icra edende bulunması lazım olan şartlar önceden tespit edilmektedir. Dolayısıyla bu faaliyetlerin icrasını haklı kılan da, bu kurallarda öngörülen şartlardır. Bu bakımdan işlenen fiilin hakkın kapsamı içinde kalıp kalmadığı, bu koşulların incelenmesi suretiyle tespit edilecektir.
- ▶ Sporcu tabi olduğu kurallara aykırı hareket ederse, hakkın kötüye kullanılması ve dolayısıyla hukuka aykırılık söz konusu olur. Hukuka aykırılığın bulunduğu hallerde somut olayda fail, kusuruna göre meydana gelen neticeden sorumlu tutulur.

## D- İlgilinin Rızası

- ▶ TCK'nun 26 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” denilmiştir.
- ▶ TCK., “mağdurun rızası” yerine, “ilgilinin rızası” terimini tercih etmiştir. Gerçekten “rıza” fiili baştan itibaren hukuka uygun hale getirdiği için ortada bir suç yoktur, suç olmayınca da mağduriyet söz konusu olamayacağından isabetli olarak “ilgilinin rızası” ibaresine yer verilmiştir.
- ▶ Konumuzla ilgili olarak ilgilinin rızasından anlaşılması gereken, suçla korunan hukuki yararın sahibi, ihlale rıza gösterdiğinde, bu rızanın hukuka aykırılık unsuruna etkide bulunması ve fiili hukuka uygun hale getirmesidir.

- ▶ GÜNÜMÜZDE kural olarak ilgilinin rızası, bir hukuka uygunluk sebebi sayılmaz. Çünkü pek çok suç tipinde kişisel yararların yanı sıra bir takım toplumsal menfaatler de korunmaktadır. Örneğin, iftira suçu (m.267) hem bireye hem de topluma ilişkin menfaatleri bünyesinde barındırmaktadır.
- ▶ Örneğin hiç kimse kendisini bir başkasının kölesi haline getiremez (bkz. m.80/1). Bir başkasının kendisini öldürmesine rıza gösteremez (bkz. m.81, 82). Ancak hukuk düzeninin ilgilinin rızasına önem verdiği haller de mevzuatımızda bulunmaktadır. Örneğin, özel hayatın gizliliğini ihlal fiili yönünden ilgilinin rızası, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır (m.134/1).

- ▶ İlgilinin rızasının suç genel teorisi içerisindeki yeri konusunda ikili bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre, ilgilinin rızası ya tipikliği ya da hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.
- ▶ Tipiklikte ayrıca nazara alınmamakla birlikte, korunan hukuksal yararın sahibinin rızasının hukuken muteber addedildiği hallerde, rıza bir hukuka uygunluk sebebidir. Örneğin, mala zarar verme suçunda (m.151/1), taşınır yahut taşınmaz malın sahibinin rızası eylemi hukuka uygun hale getirir. Benzeri bir durum kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m.109) bakımından da geçerlidir.

## ► Rızanın şartları

### a) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hakkın bulunması

- İnceleme konumuz açısından rıza; kişinin mutlak şekilde tasarruf edebileceği haklar bakımından etkilidir. Diğer bir anlatımla, fertlerin üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisinin bulunmadığı haklara ilişkin rıza beyanı, fiili hukuka uygun hale getirmez.

- Doğrudan doğruya devlete ait menfaatleri ihlal eden suçlarda, fertlerin rızasının hukuki değeri yoktur. Çünkü bu gibi haklar üzerinde ferdin tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı işlenen suçlar (m.299-343), devlet idaresinin güvenilirliğine karşı suçlar (m.247-266), adliye (m.267-298), kamu barışı (m.213-222), kamu güvenine (m.197-212) karşı işlenen suçlarda ilgilinin rızası etkili değildir.



- ▶ Ancak kanunun malvarlığına ilişkin hakların belirli bir şekilde kullanılmasını yasakladığı durumlarda, yasaklanan kullanma biçimine ilişkin verilen rıza, bir hukuka uygunluk sebebi olmaz. Örneğin TCK. m.170’de “yangın çıkarma”nın cezalandırılması öngörülmektedir. Şu halde, yangın çıkan binanın sahibi rıza gösterse bile bu tür bir binanın yakılması, suç teşkil eder.
- ▶ Esaret veya kölelik dışında, sağlık veya vücut bütünlüğüne ağır bir tecavüz teşkil edecek konularda da hürriyetten yoksun kılmaya verilecek rıza geçerli değildir.

- ▶ Bununla birlikte, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden özellikle “çocuk” statüsünde bulunan kimseler bakımından tereddüt doğmaktadır. Zira 109 uncu maddenin 3 üncü fıkrasının (f) bendinde “çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı” fiilin işlenmesini nitelikli hal kabul edilmiştir.
- ▶ Anayasanın 19 uncu maddesi; “herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” hükmünü koymuştur. Hiç şüphesiz ki, Anayasanın 19 uncu maddesindeki “herkes” teriminin içerisine işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip (m.31/2) çocuklar da dâhildir. Bu sebeple de 15–18 yaş grubunda olup da davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olan çocuk, dilediği yere özgürce giderek Anayasada güvence altına alınan kişi hürriyetini idrak edebilir. Bu kişinin en tabii hakkıdır.

- ▶ 15–18 yaş grubunda olup da davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olan çocuğun açıkladığı rıza da hiç şüphesiz geçerli bir rızadır. Çünkü hukuk düzenimiz bu çocuğu davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olduğu için işlediği bir suç dolayısıyla (örneğin, hırsızlık) sorumlu tutmakta, Medeni Kanun yaptığı tasarrufları tanımaktadır.
- ▶ Genellikle kabul edildiğine göre, insan kendi vücudunun, organlarının sınırsız hâkimi değildir. Kişinin ülkesine, topluma ve ailesine karşı yerine getirmesi gereken bir takım görevleri vardır ve vücudunda tasarrufta bulunmak suretiyle, kendisini bu görevleri yerine getiremeyecek bir hale koymaya yetkili değildir.

- Örneğin, kan vermek, 2238 sayılı Kanunun cevaz verdiği hallerde organ ve doku nakline razı olmak hukuka uygunluk sebebi teşkil ederse de, gebelik süresi on haftadan fazla olduğu halde çocuk düşürmeye razı olma, hadım edilmeye muvafakat etmek hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez.
- Böyle durumlarda vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlarda takibi şikâyete bağlı olanlar bakımından ilgilinin rızasını geçerli saymak, re'sen kovuşturulan şekillerinde ise, mağdurun rızasını kabul etmemek yerinde olur.

## b) Rızaya ehliyet

- Temyiz kudretine sahip olan herkes rıza beyanına ehildir. Nitekim Medeni Kanun'un 10 uncu maddesinde; *“ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır”* denmekte ve 13 üncü maddede de; *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir”* hükmüne yer verilmektedir. Böylece temyiz kudretine sahip olmayan kimsenin rıza beyanı bir hüküm ifade etmez (MK.m.15).

- ▶ Kanunda mağdurun yaşı rızaya ehliyet açısından özel olarak belirtilmişse bu yaştan küçük olanların rızası geçerli olmaz. Örneğin, TCK. m. 103; on beş yaşını bitirmeyen bir kimsenin rızasıyla ona karşı istismarda bulunulmasını suç saymıştır. O halde mağdur 15 yaşından küçükse rıza geçersizdir.
- ▶ İlgililerin birden fazla olması halinde her bir kişinin ayrı rıza beyanında bulunması gerekir. Örneğin, hırsızlığın konusu olan malın birden fazla kişiye ait olması halinde, her bir paydaşın rızası aranır. Buna karşılık konut dokunulmazlığını ihlal suçuna ilişkin 116/3'te ayrık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten ilgili düzenlemeye göre, evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya iş yerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, suç oluşmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.

- ▶ İlgilinin rızası özgür iradeye dayanmalıdır. Rızada bulunan, hukuksal yarardan vazgeçmenin anlamını ve içeriğini bilmelidir. Cebirle, hile ile elde edilen rıza geçerli değildir. Kişinin razı olduğu menfaat ihlalinin kapsamı konusundaki bilgisizliği de aynı mahiyettedir. Özellikle, hekimin tıbbi müdahaleleri yönünden, hasta yapılacak ameliyenin mahiyetini ve kapsamını yeteri kadar bilmiyorsa, doktor tarafından aydınlatılmamışsa, verdiği rızanın geçerliliğinden bahsedilemez.
- ▶ Fail de rızanın varlığını bilmeli ve bu bilgiye dayanarak hareket etmelidir. Bu husus, hukuka uygunluk sebeplerinin objektif değil, sübjektif mahiyet arz etmesinin bir sonucudur.

- ▶ Rızanın ilgiliyi temsilen başka bir kişi tarafından açıklanıp açıklanmayacağı hususu tartışmalıdır.
- ▶ Düşüncemize göre, kullanılması şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar söz konusu olduğunda, hakkın ihlaline gösterilecek rıza bizzat hak sahibi tarafından verilmeli, buna karar verme yetkisi başkasına devredilmemelidir. Aksi durumda rıza göstermek hak ve yetkisine sahip olmayan bir kimsenin rıza açıklamasıyla karşılaşırız ki, bu da hukuka uygunluk sebebi olan “ilgilinin rızası” sonuçlarını doğurmaz.
- ▶ Bazı hallerde hak sahibi rıza göstermekle beraber, kararını bir temsilci vasıtasıyla açıklamaktadır. Bu durumda rıza hak sahibi tarafından gösterilmekte, ancak bunun muhataplara açıklanması temsilci aracılığıyla yapılmakta olduğundan bu rıza geçerlidir.



## c) Rızanın açıklanması

- ▶ Rıza beyanı, sarıh veya zımni, yazılı veya sözlü olabilir. Fakat açıklama mutlaka suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada olmalıdır. Rızanın suçun işlendiği sırada geri alınması, geri alma anından itibaren fiili hukuka aykırı hale getirir.
- ▶ Failin hareketinden sonra verilen rızaya icazet denir. İcazet hukuka aykırı fiili hukuka uygun hale getiremez.
- ▶ Örtülü (zımni) rıza da geçerlidir. Örneğin, başkasına ait kapısı açık bahçedeki çeşmeden su içmek, misafir gidilen evde masanın üzerinde bulunan çikolatadan yemek hırsızlık teşkil etmez.

- ▶ “Varsayılan rıza” kavramından da söz etmek gerekmektedir. Bu ihtimalde, somut olayda yapılan müdahaleden ya ilgilinin haberi dahi yoktur ya da ona haber verilmesi mümkün değildir. Ancak yapılan müdahale tamamen onun menfaatlerine uygundur.
- ▶ Örneğin, komşusu evde yokken, onun açık unuttuğu su vanalarını kapatmak veya çıkan yangını söndürmek üzere konuta giren kimse, komşusunun malvarlığına büyük bir zararın gelmesini önlemiş olmaktadır.

## ➤ **Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması**

### **a- Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Kast Olmaksızın Aşılması (m.27/ I)**

- Kişilerin, tipe uygun, ancak yukarıda açıklanan hukuka uygunluk sebepleri kapsamında mütalaa edilebilecek fiillerinin, hukuk düzenince çizilen sınırları aşması hali, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması olarak nitelendirilir. Somut olayda mevcut olan bir hukuka uygunluk sebebinin sınırının aşıp aşılmadığı, söz konusu hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarına ilişkin yapılacak değerlendirmeye ortaya koyulabilir.

TCK'nun 27 nci maddesinin I inci fıkrasında;

*“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur”* denilmektedir.

- ▶ Hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması halinde ise, somut olayda bir hukuka uygunluk sebebi mevcuttur, ama hukuka uygunluk sınırı aşılmıştır. Böyle hallerde sınırı aşan fiil, hukuka aykırı olur. Burada kastedilen, hukuka uygunluk sebebinde sınırın ölçü yönünden aşılmasıdır. Diğer bir ifade ile somut olayda fail, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında sınırı aşmış olmalıdır.
- ▶ Bu bakımdan örneğin meşru savunmada, saldırıyı defedecek ölçüyü aşan kuvvet kullanımı, ilgilinin rızasında mevcut rızanın kapsamı dışına çıkılması, tedip hakkının kullanılması çerçevesinde otoyolda oynamak isteyen çocuğu bundan men etmek isterken uygulanan fiziki güç neticesinde çocuğun yere düşerek ölmesi, sınır aşımı olarak değerlendirilir. Sınırın aşılp aşılmadığı, her somut olayın özelliğine göre değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

- ▶ Burada PVSK' nun 16 ncı maddesi kapsamında kolluğa, özellikle hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişileri ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla verilen silah kullanma yetkisinde sınırın aşılması üzerinde durmak istiyoruz.
- ▶ Maddeye göre polis, söz konusu yetkiyi kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunmalıdır. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla müdahale edilebilir.

- ▶ Görüldüğü gibi söz konusu yetkinin kullanılması, “ultima ratio” (son çare) ilkesine uygun olarak bir takım şartlara bağlanmıştır. Buna göre silah kullanma yetkisini icra eden polisin, somut olayda kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebinde sınırı aşp aşmadığının değerlendirilmesinden önce, kişiye dur ihtarında bulunup bulunmadığı, uyarı atışı yapıp yapmadığı ve kişinin başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olup olmadığı, her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir.
- ▶ Şayet bu şartlar gerçekleşmemişse, silah kullanma yetkisi şeklinde vücut bulan bir hukuka uygunluk sebebi söz konusu olmayacağından, sınırın aşılmasından bahsetmek de mümkün değildir.

- Bu durumda failin meydana gelen neticeye kasten mi yoksa taksirle mi sebebiyet verdiği dikkate alınarak cezai sorumluluğu tayin edilmelidir. Örneğin, suç işledikten sonra araçla yahut yaya olarak kaçmakta olan kişi hedef alınmak suretiyle üzerine doğrudan ateş açılması hukuka aykırıdır.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, şartlar gerçekleşse bile kişilerin üzerlerine, belirsiz kıstaslara göre doğrudan ateş edilmesinin yaşama hakkı çerçevesinde orantısız bir müdahale olduğuna hükmetmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölmez ve Diğerleri kararı, 09.11.2010, 22746-03).



- ▶ Sınırın aşılması kasten ya da taksirle olabilir. Eğer kişi sınırı kasten aşmışsa, artık hukuka uygunluk sebebinin varlığı önemli değildir. Kişi kasten işlediği suçtan sorumlu olur.
- ▶ Hukuka uygunluk sebebi taksirle de aşılmış olabilir. Örneğin, karşılık zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri (m.256) zor kullanma yetkilerini taksirli bir biçimde aşarsa, 27 nci maddenin I inci fıkrası hükmü uygulama alanı bulur ve sınırı aşan kimse taksirle yaralamadan 27/I uyarınca sorumlu tutulur.

## **b- Meşru Savunmada Sınırın Mazur Görülebilecek Bir Heyecan, Korku veya Telaş Nedeniyle Aşılması (m.27/2)**

- ▶ 27 nci maddenin ikinci fıkrasında meşru müdafaaaya ilişkin özel bir sınırın aşılması hâli düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınırın aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilmeyecektir. Çünkü böyle hallerde kişiden hukuka uygun davranması beklenemez. Örneğin, geceleyin evinde uyuyan kişinin bir anda karşısında hırsızı görüp paniğe kapılması ve çekmecedeki sakladığı silahla hırsızı yaralaması veya öldürmesi.