

YENİ TÜRK CEZA KANUNU VE İSLAM HUKUKU MUKAYESESİ BAKIMINDAN MEŞRU MÜDAAFAANIN UYGULAMA ALANLARI VE ÖLÇÜTLERİ

Dr. Ayhan HIRA*

Özet

Hukuk düzeni, hak ve vazifeleri belirleyerek insanların huzurlu, müreffeh bir hayat sürmelerini temin etmeye çalışır. Bu amaçla emredici, yasaklayıcı ve izin verici nitelikte olan kurallar koyar. Bu kuralların uygulanmaması şeklinde ortaya çıkan davranışlar suç teşkil eder ve hukuk düzeninin ihlal edilmesi anlamına gelir. Bu durumda hukuk düzeni kendi varlığını korumak için bazı müeyyideler koyar. Bununla birlikte meşru müdâfaa gibi bazı durumlarda bu kuralların uygulanmaması hukuka uygun sayılır.

Meşru müdâfaa, haksız saldırılara karşı kişinin kendisini, namusunu ve malvarlığını savunmayı içeren bir karşı koyma hakkıdır. Bu kavram, hukuk düzeninin çelişmezlik ilkesi içinde sahip olduğu esnekliği ve hakkaniyet hukukun varlığını ortaya koyar.

İslam hukukunda Kitap, sünnet ve icma delilleriyle sabit olan meşru müdâfaa Yeni Türk Ceza Kanununun 25/1. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu araştırmada meşru müdâfaanın meşruiyeti, hükmü, saldırının ve savunmanın şartları İslam hukukuna ve Yeni Türk Ceza Kanununa göre incelenecek, Eski Türk Ceza Kanunu ve Yeni Türk Ceza Kanunu ile İslam hukuku arasında karşılaştırma yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Meşru müdâfaa, Suç, Ceza, Hukuka uygunluk, Konut dokunulmazlığı, Özel hayat.

Practise Fields and Criterions of Self Defense in Comparion with İslamic Law and New Turks Criminal Law

By defining rights and tasks, legal system tries to ensure the people live peaceful and welfare. For this purpose, it sets mandatory, prohibitive, and emancipatory rules. Failure to comply with the rules is a crime and that lawless behaviors impair the legal order. In this case legal system sets sanctions for protection himself.

On the other hand in some cases such as self defense, disobey these rules is not unfair attack. Thus self-defense is a right of countermeasure that involves defending oneself, one's honor, and one's property from an unfair attacks. Self-defense is not against the law because it serves the purpose of criminal law. So that it shows the equity and flexibility of law.

Self defense constant in İslamic law by Quran, tradition, and consensus was edited in New Turks Criminal Law at 25/1. clause.

In this study according to İslamic law and New Turks Criminal Law legal basis of self defense, it's provision, conditions of attack and defence will be examinated, through comparing differences between Old-New Turks Criminal Law and İslamic law.

* ayhnhira@hotmail.com

Key Words: Self defense, Crime, Punishment, Legality, Domiciliary inviolability, Private life.

GİRİŞ

Hukuk düzeni, hak ve vazifeleri belirleyerek insanların huzurlu, müreffeh bir hayat sürmelerini temin etmeye çalışır. Bu amaçla emredici, yasaklayıcı ve izin verici nitelikte olan kurallar koyar. Hukuk kuralları denen bu normlar uygulanması ve uyulması bakımından normal zamanlarda herkes için geçerlidir. Bu kuralların uygulanmaması şeklinde ortaya çıkan davranışlar suç teşkil eder ve hukuk düzeninin ihlal edilmesi anlamına gelir. Bu durumda hukuk düzeni kendi varlığını korumak için bazı müeyyideler koyar. Örneğin, İslâm hukukunda bu amaca yönelik olarak hayırda yardımlaşma (Mâide 5/2), iyiliği emretme-kötülüğü yasaklama (Tevbe 9/71), yetkili makamlar tarafından uygulanacak cezalar koyma (Mâide 5/38) gibi bazı yöntemler geliştirilmiştir. Bununla birlikte meşru müdâfaa gibi bazı durumlarda bu kuralların uygulanmaması hukuka uygun sayılır. Zira söz konusu durumlarda hukuk kuralının aksine davranmak, hukuk düzeninin ihlali manasını taşımamakta, onu korumayı hedeflemektedir.

Meşru müdâfaa oldukça özlü ve bir o kadar da geniş bir kavramdır. Bu kavram, bir bütün olan hukuk düzeninin çelişmezlik ilkesi içinde sahip olduğu esnekliği ve hakkaniyet hukukun varlığını ortaya koyar. Ayrıca muhâkeme usûlündeki müdâfaadan, devletler hukukundaki müdâfaaya kadar oldukça geniş bir yelpazesi vardır.

Bu araştırmada incelenecek olan meşru müdâfaa, ceza hukukunda yer alan ve hukuka uygunluk sebeplerinden birini oluşturan meşru müdâfaadır. Bu nedenle inceleyeceğimiz kavramın diğer şekillerdeki müesseseleri üzerinde durulmayacak, eski ve yeni ceza kanunları arasında karşılaştırma yapılacak, kişilerin nefesine, ırzına ve malına yönelik haksız saldırılara karşı yaptıkları meşru müdâfaa İslam hukuku açısından değerlendirilecektir.

1. MEŞRU MÜDAFAA KAVRAMI

Bir kişinin hukuk tarafından korunan haklarına yönelik haksız saldırılara karşı koyabilme hakkı demek olan ve dilimizde “*meşru müdâfaa*”,¹ Fransızcada “*Legitime defense*”, Almancada “*Notwehr*”, İngilizcede “*Necessary defence, in self defence*”,² Latince “*Vim vi repellere vim illatam defendere*”³ terimleriyle ifade edilen kavram İslâm hukukunun klasik kaynaklarında genel olarak “*Siyâl*”,⁴ “*Def'u's-sâil*”⁵

¹ Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, İst., 1949, s. 402; Erem, Faruk, *Ceza Hukuku*, Ankara 1971, II, 21; Dönmezer-Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İst., 1977, II, 97; Şafak, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1972, s. 326; Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst., 1976, s. 45; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku*, İst., 1992, s. 240; Apaydın, H. Yunus, “*Meşru Müdafaa*”, Şamil İslam Ansiklopedisi, İst., 1995, IV, 165; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İst., s. 296.

² *New Catholic Encyclopedia*, Jack Heraty & Associates Inc., Palatine 1981, XIII, 60.

³ Hüseyin Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1975, s. 429.

⁴ Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, Beyrut (ty.), VII, 391; Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, Beyrut (ty.), IV, 206; Berlesî, *Hâşiyetü şerhi'l-Mahallî*, Beyrut (ty.), IV, 206; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire 1958., IV, 193; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Beyrut 1984, VIII, 23.

ve “*Savlü'l-fahl*”⁶ terimleriyle ifade edilmektedir. Arap dilinde yapılan günümüzdeki İslâm hukuku çalışmalarında ise daha çok “*ed-Difâu's-şer'i*”⁷ terimi kullanılmaktadır.

Söz konusu terimlerin kullanılması, meşru müdâfaanın İslâm hukukunda özel bir anlamının bulunduğunu ve bu müessesenin, toplumun ortak değerlerini haksız saldırılara karşı savunmayı ifade eden “*genel meşru müdâfaadan (ed-difâ'u-şer'iyyi'l-âmm/ed-def'u'l-münker)*” ayrıldığını göstermektedir. Zira meşru müdâfaa kavramıyla ifade ettiğimiz müessesede haksız saldırının mağduru, ilk etapta hakkı zarara uğrama tehlikesi içinde bulunan kişidir.⁸ İslâm hukukçuları bu kelimeyle nefse, ırza veya mala yönelik haksız saldırıları kastetmişler, hukuka aykırı olmayan saldırıları ve bir devletin diğer bir devlete saldırmasını sıyâl teriminin dışında değerlendirmişlerdir.⁹

Avrupa ceza kanunlarının çoğunda olduğu gibi “*Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defî zarûretinin bâis olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı fâile ceza verilemez*” şeklinde düzenlenmiş olan Eski Türk Ceza Kanununda (ETCK, 49/2) ve “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenen Yeni Türk Ceza Kanununda (YTCK, 25/1) meşru müdâfaanın tanımı yapılmış değildir. Ancak ilgili kanun maddelerindeki düzenlemenin aynı zamanda yeterli düzeyde bir tanımı içerdiği düşüncesi, ayrıca bir tanım yapma gereğinin duyulmadığının da ifadesi olmaktadır.¹⁰

⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Riyad 1992, X, 531; Karâfi, *ez-Zehîra*, Beyrut 1994, XII, 262; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, Kahire 1328, IV, 357; Gazzâlî, *el-Vesit fi'l-mezheb*, Beyrut 1997, VI, 528; Huraşi, *Şerhu Muhtasarı'l-Halîl*, Kahire (ty.), VIII, 112; San'ânî, *Sübbülü's-selâm*, Beyrut 1995, IV, 55; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, Beyrut 1991, III, 27; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, Beyrut 1989, V, 51.

⁶ Müzenî, *el-Muhtasar*, Beyrut 1998, s. 350; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, Beyrut 1995, III, 261; Beğavî, *et-Tehzîb fi fıkhî'l-imâmî's-Şâfiî*, Beyrut 1997, VII, 431; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, Beyrut 1984, XIII, 451.

⁷ Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrû'l-cinâiyyi'l-İslâmî mukâraneten bi'l-kânûni'l-vad'i*, Beyrut 1994, I, 473; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 26; el-Avvâ, Muhammed Selim, *fi Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, Kahire 1983, s. 131; Zeydan, Abdülkerim, *Mecmûatü buhûsi'l-fikhiyye*, Beyrut 1986, s. 184; Şerefi, Ali Hasen Abdullah, *el-Bâis ve eseruhû fi'l-mes'ûliyyeti'l-cinâiyyeti dirâseten ve mukâraneten bi-ahkâmî's-şer'iyyeti'l-İslâmiyye*, (yy.), 1986, s. 256; Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-zarûrati's-şer'iyyeti mukâraneten maa'l-kânûni'l-vad'i*, Beyrut 1985, s. 143; Attar, Dâvud, *ed-Difâ'u's-şer'iyyi fi's-şer'iatü'l-İslâmî*, Beyrut 1981, s. 17; a.mlf., *Tecâvüzü'd-difâ'i's-şer'i*, Beyrut 1983, s. 9.

⁸ Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrû'l-cinâî*, I, 473; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, III, 26; el-Avvâ, *fi Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 131; Zeydan, *Mecmûatü buhûsi'l-fikhiyye*, s. 184; Şerefi, *el-Bâis*, s. 256; Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-zarûrati's-şer'iyyeti*, s. 143; Attar, *ed-Difâ'u's-şer'i*, s. 17.

⁹ “Siyal” kelimesinin mutlak anlamı “saldırmak” olduğuna göre insanın, hayvanın veya devletlerin gerçekleştirdiği saldırıları bu kelimeyle ifade etmek mümkün gibi görünse de, devletlerarası ilişkilerde “cihad” teriminin kullanılmış olması bu ihtimali zayıflatmaktadır. Modern ceza hukuku mantığı açısından mutlak kullanıma itibar edildiği takdirde, bir saldırının sıyâl kelimesiyle ifade edilebilmesi için haklı veya haksız olarak nitelendirilmesine bakmaya gerek yoktur. Saldırının hukuka aykırılığını ifade etmek ayrıca “haksız” deyiminin kullanılması gerekmektedir. Bk. Kâsım, Yûsuf, *Nazariyyetü'd-difâ'i's-şer'iyyi fi'l-fıkhî'l-cinâiyyi'l-İslâmiyyi ve'l-kânûni'l-cinâiyyi'l-vad'iyyi*, Beyrut 1985, s. 34.

¹⁰ Bkz. Önder, *Ceza Hukuku*, s. 240. Alman Ceza Kanununun 53/2. maddesinde meşru müdâfaanın tanımını ifade edebilecek bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre söz konusu maddede “...meşru müdâfaadan kendisine veya başkasına filhal vâki ve haksız bir tecavüze lüzumlu karşı koymayı anlamak lazımdır” şeklindedir. Bkz. Akkan, Kutbettin, “*Avrupa Hukukunda Meşru Müdâfaa*”, Adalet Dergisi (AD), 1965, sy. 7-8, s. 849; Erdoğan, “*Meşru Müdâfaa*”, AD., 1950, sy. 3, s. 348.

2. MEŞRU MÜDAFAANIN TARİHÇESİ

Meşru müdâfaa bütün hukuk sistemleri tarafından kabul edilmiştir. Nitekim eski hukuk sistemlerinden Hint, Yunan, Roma, Cermen ve Kanonik hukukta farklı niteliklerde olsa da meşru müdâfaaya yer verilmiştir.¹¹

Modern hukuk düzenlerinde meşru müdâfaa ile ilgili düzenlemelerde de farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, Fransa ve Belçika ceza hukuklarında “malî müdâfaa” konusu ilgili kanun maddelerinde düzenlenmemiştir. Bu sebeple bu tür hukuk düzenlerine, “meşru müdâfaanın kapsamını dar tutan hukuk düzenleri” adı verilmiştir. Bunun yanında mesela Alman ve İtalyan ceza hukuklarında, hukukun koruması altında bulunan tüm haklara yönelik haksız saldırılara karşı meşru müdâfaa kabul edildiği için bu tür hukuk düzenlerine “meşru müdâfaanın kapsamını geniş tutan hukuk düzenleri” adı verilmektedir.¹² İslâm hukuku kendine özgü yöntemi ve yapısı ile ikinci tür hukuk düzenleri arasında yer almaktadır.¹³

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununun 49/2. maddesinde malî müdâfaanın söz konusu edilmemesi, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun kabulüne kadar olan uygulama dönemi açısından meşru müdâfaanın kapsamının dar tutulmuş olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, Eski Türk Ceza Kanununa ilişkin doktrin çalışmalarına bakıldığında, kişisel bakış açılarının ve hukukî düşüncelerin etkili olduğu, bu nedenle kanun maddesindeki ifadelerle doktrindeki ifadelerin farklılık arz ettiği görülmektedir. Nitekim doktrin, Eski Türk Ceza Kanununun ilgili maddesindeki kapsamla uyuşmamakta, söz konusu madde daha dar kalmaktadır. Zaten doktrinde 49/2. maddenin çağımızın gereksinimlerine cevap veremediği ve bu sebeple yeniden düzenlenmesi gerektiği kanısı ortaya çıkmış¹⁴ ve yeni düzenleme de buna uygun olarak yapılmıştır.

3. MEŞRU MÜDAFAANIN DAYANAĞI

Bir hukuk müessesesi olan meşru müdâfaanın hukukî esaslarını ortaya koyabilmek ve meşru müdâfaa halinde işlenen fiillerin hangi sebep ya da sebeplerden dolayı cezalandırılmayacağını ifade etmek üzere modern hukukta pek çok teori üretilmiştir. Bu teorilerin modern hukuk düşüncesinde çeşitli başlıklar altında ele alındığı görülmektedir. Bunları subjektif teoriler ve objektif teoriler, meşru müdâfaayı bir muafiyet, mazeret sebebi olarak kabul eden teoriler ve bir hakkın kullanımı, bir beraat sebebi olarak kabul eden teoriler şeklinde belirtmek mümkündür.¹⁵

¹¹ Behnesî, *el-Mavsûa*, III, 26; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 402; Dönmezer-Erman, II, 97; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 242; Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru müdâfaa*, Ankara 1988, s. 22.

¹² Dönmezer-Erman, II, 110; Tan, Hadi, “*Alman Hukukunda Meşru Müdâfaa*”, *Adalet Dergisi* 1939, sy. 2, s. 289 vd.; Akkan, Kutbettin, “*Avrupa Hukukunda Meşru Müdâfaa*”, AD., 1965, sy. 7-8, s. 849 vd.; Yalkut, Necdet, “*Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdâfaa*”, AD., 1978, sy. 1-2, s. 112.

¹³ Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1999, I, 173; Zeydan, *el-Medhal li dirâseti’ş-şer’iati’l-İslâmiyye*, Bağdat 1969, s. 337.

¹⁴ Dönmezer-Erman, II, 112; Akipek, Jale, “*Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdâfaa*”, AHFD., c. VI, sy. 2-4, s. 198; Yalkut, Necdet, “*Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdâfaa*”, AD., 1978, sy. 1-2, s. 118.

¹⁵ Taner, *Ceza Hukuku*, s. 407; Dönmezer-Erman, II, 99; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 21; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 241; Akipek, *Mal İçin Meşru Müdâfaa*, c. VI, sy. 2-4, s. 180; Doğanay, “*Meşru Müdâfaa*”, AD., 1947, sy. 5, s. 391;

İslâm hukukunda meşru müdâfaanın hukukî esasları ise Kitap (Kur'ân), Sünnet ve icma delillerinden oluşmaktadır. "...*Kim size saldırırsa onun size saldırdığı gibi siz de saldırın, Allah'tan korkun ve bilin ki Allah takva sahipleri ile beraberdir*" âyeti,¹⁶ meşru müdâfaanın İslâm hukukundaki delillerinden ilkinin oluşturulmuştur. Âyette geçen birinci "i'tidâ" kelimesi haksız saldırıyı ifade etmektedir.¹⁷ Aynı kipteki ikinci kelime ise dilbilgisi bakımından şart cümlesinin cevabı olarak¹⁸ haksız bir saldırının karşılığı anlamında kullanılmıştır.¹⁹ Ayrıca saldırı ve savunma fiilleri için aynı kelimenin kullanılması, burada bir müşâkele sanatı yapıldığını göstermektedir.²⁰ Bu ve diğer ayetler²¹ dışında "*Müslümanın müslümana kanı (canı), malı ve ırzı haramdır*"²² şeklinde hadis de meşru müdâfaanın dayanaklarından birini oluşturmuştur.²³

İslam hukukçuları meşru müdâfaa konusunu, bir kısmı yukarıda zikredilen delillerin ışığı altında ele alıp incelemişler ve hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birine dayanmaksızın gerçekleştirilen saldırılara karşı koymak amacıyla şartlarına uygun olarak yapılan savunmaların hukuka uygun, dolayısıyla meşru olduğu hususunda görüş birliğine varmışlardır.²⁴

4. MEŞRU MÜDAFAANIN GENEL SUÇ TEORİSİNDEKİ YERİ

Suçun tanımı konusunda İslâm Hukuku ile Türk Ceza Hukuku birbirine çok yakındır. Zira bugünkü ceza hukuklarında suç; kanundaki yazılı şekle (tipikliğe)

Akkan, s. 829; Yalkut, s. 106. Ayrıca Erem, subjektif ve objektif teorilere hümanist doktrini ekleyerek üçlü bir tasnif yapmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erem, *a.g.e.*, II, 21-22.

¹⁶ Kur'ân, Bakara 2/194.

¹⁷ Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Hanefî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1993, I, 359; Taberî, Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-beyân an te'vîli âyi'-Kur'ân*, Beyrut 1988, II, 200.

¹⁸ Cessâs, I, 359; Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, İstanbul ty., II, 37.

¹⁹ Cessâs, I, 359; İbn Arabî, Ebûbekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Ali Muhammed el-Buhârî), Beyrut ty., I, 113.

²⁰ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23. Müşâkele: Söz âhengi için farklı anlam yüklenerek bir önceki sözcüğün tekrarlanmasını ifade eden edebî bir sanattır. Bkz. Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 347. Âyette zikredilen "misil (gibi)" kelimesi saldırıya aşırı bir şekilde karşılık vermenin meşru olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Ebû Hayyân, Muhammed b. Yûsuf b. Hayyân el-Endelüsî, *el-Bahru'l-muhît*, Beyrut 1992, II, 250. Âyetin sonundaki "*Allah'tan korkun*" ifadesi de bu manaya işaret etmektedir. Bkz. Ebussuûd, Muhammed b. Muhammed, *Tefsîru Ebissuûd*, Beyrut 1994, I, 205. Buna riâyet edilmediği takdirde doğrudan bir zarar meydana getirilmiş ve zarara zarar ile karşılık verilmiş olur. Hâlbuki İslâm'da ne doğrudan zarar vermek ne de zarara zararla karşılık vermek caizdir. Bkz. İbn Mâce, "Ahkâm", 17; İbn Hanbel, *el-Müsned*, İst., 1992, VII, 327. Ayrıca bkz. Mecelle, mad. 19; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Arapça'ya trc. eden Fehmî, el-Hüseynî), Beyrut ty., I, 32. Kurtubî, "...*Kim size saldırırsa...*" âyetinin tefsîrini yaparken sövene aynıyla sövülebileceğini ifade etmektedir. Ancak bunu yaparken ölçülü olmanın, karşı tarafın yakınlarına sövmemenin, karşı taraf haddi gerektiren bir söz söyleirse "sen yalan söylüyorsun" demenin gerekli olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmiu'l-ahkâmi'l-Kurân*, Beyrut 1993, II, 240. Aksi takdirde başka bir zarar ortaya çıkmış olur. Bkz. Yazır, II, 58. Karısına saldıran kişiye, o kişinin karısına saldırmak suretiyle karşılık verilmez. Bkz. Buceyramî, *Hâşiyetü Tuhfeti'l-habîb*, Beyrut 1996, V, 79. "Allah'tan korkun..." şeklindeki takvâ emrinin, saldırıyı daha hafif olanı yapmak suretiyle tedricen savuşturmanın esası olduğu belirtilmektedir. Bkz. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Şebremellîsî, Ebû Ziyâ Nureddin Ali b. Ali, *Hâşiyetü Nihâyetü'l-minhâc li'r-Remlî*, Beyrut 1988, VII, 23.

²¹ Âyetler için bkz. Bakara 2/194; Şûrâ 42/39-40.

²² *Müslim*, *Birr*, 32; *Tirmizî*, *Birr*, 18.

²³ Hadisler için bkz. Müslim, "*Birr*", 32, "*Kasâme*", 25; Tirmizî, "*Birr*", 18; Buhârî, "*Diyyât*", 6; Ebû Dâvud, "*Hudud*", 1, "*Sünnet*", 29; İbn Mâce, "*Hudud*", 21; Nesâî, "*Kasâme*", 48.

²⁴ Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Beyrut 1993, VI, 46; Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut 1978, XXIV, 38; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 532; Karâfî, *Envâru'l-burâk fî envâ'il-furâk*, by., ty, IV, 183; Udeh, *et-Teşrîf*, I, 474; Attar, *ed-Difâ'u ş-şer'î*, s. 155.

uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareket,²⁵ sorumlu bir kimse tarafından, müsbet veya menfî bir hareketle meydana getirilen, ceza tahdidi taşıyan, bir konuda yazılmış tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiil²⁶ şeklinde tanımlanmaktadır.

İslam ceza hukukunda suç; Allah'ın had veya ta'zirle cezalandırdığı yasaklar,²⁷ cana veya mala karşı işlenen, hukuken haram kılınmış fiil,²⁸ Allah'ın yapılmasını yasakladığı bir şeyi yapmak, yapılmasını emrettiği bir şeyi yapmamak,²⁹ İslâm hukukunun yasakladığı, hakkında ceza koyduğu müsbet (icrâî/yapılması halinde ceza verilen) veya menfî (ihmâlî/yapılmaması halinde ceza verilen) fiiller³⁰ gibi şekillerde tanımlanmıştır.

Meşru müdâfaa soyut yöntemin³¹ izlendiği modern ceza hukuku sistematiğinde, genel suç teorisi içindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler (hukuka uygunluk sebepleri) başlığı altında incelenmektedir.³² İslâm hukukunun klasik kaynaklarında kazuistik (meselecî)³³ yöntemin kullanılması nedeniyle, soyut yöntemin bir ürünü olan böyle bir başlık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, *kitâbu'l-cinâyât*, *kitâbu'l-hudûd*, *kitâbu kitâli ehli'l-bağy ve kitâbu't-tarik* gibi çeşitli başlıklar altında verilen bilgiler, İslâm hukukunda genel suç teorisinin oluşturulmasını mümkün kılacak niteliktedir.³⁴

Hukuka aykırılık, fiilin hukuk kuralı ile çatışmasıdır. Bu çatışma dar anlamda fiilin ceza kurallarına aykırılığını, geniş anlamda bütün hukuk düzenine aykırılığını ifade eder. Bir fiil açıkça ya da örtülü bir biçimde bütün hukuk düzenince yasaklanmışsa “mutlak hukuka aykırılık”, belirli bir hukuk dalınca yasaklanmışsa “nisbî hukuka aykırılık” söz konusudur.³⁵ Hareket kanunda yazılı bulunan suç tipini ihlal ediyorsa “şeklî hukuka aykırılık”tan, suçu işleyenin sâiki kanun koyucunun esas fikrine (ratio legis) aykırı ise “maddî hukuka aykırılık”tan bahsedilmektedir.³⁶

İslâm hukukunda bir şahsın cezâî sorumluluğa sahip olabilmesi için, şahsın yasak olan fiili işlemesi, fiili işleyenin akıl ve anlayış (temyiz) sahibi olması gerekmektedir. Bu şartlardan biri bulunmadığında suçlu, işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaz. Dolayısıyla fiil hukuken yasaklanmış olsa dahi cezalandırma şartları bulunmadığı için fâilden ceza kalkmaktadır.³⁷ Bunun yanında bir de hukukça

²⁵ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 152.

²⁶ Dönmezer-Erman, I, 316.

²⁷ Mâverî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*, Beyrut 1990, s. 361.

²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 84.

²⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme*, yy., ty., s. 24.

³⁰ Udeh, *et-Teşri*, I, 66.

³¹ Soyut metot için bkz. İmre, Zahit, *Medeni Hukuka Giriş*, İst., 1980, s. 74; Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İst., (ty.), s. 332; Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş*, Ankara 1996, s. 56.

³² Dönmezer-Erman, II, 13. Önder, *Ceza Hukuku*, s. 215; Attar, *ed-Difâ*, s. 150.

³³ Kazuistik metot için bkz. Şafak, *Sözlük*, s. 261; İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 74; Karaman, *Tarih*, s. 178, 332; Gözübüyük, s. 56; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 238.

³⁴ Başlıklar için bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 43; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik* Beyrut 1997, XII, 30; Mergînânî, *el-Hidâye*, Bulak 1318, VIII, 269; Şehzâde, *Mecmeu'l-enhur*, Beyrut 1998, IV, 320; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 55; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 267; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, Beyrut 1997, IX, 365.

³⁵ Dönmezer-Erman, II, 8; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 215.

³⁶ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 215; Kanun koyucunun esas fikri ile ifade edilmek istenen husus, ceza kuralı ile korunmak istenen haklar ve yararlarıdır. Dönmezer-Erman, II, 13.

³⁷ Udeh, *et-Teşri*, I, 476; Akış, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, s. 43, Hatemî, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, İst., 1976, s. 12; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1996, s. 20.

yasaklanmamış ve bazı durumlarda çeşitli sebeplerle yapılmasına izin verilmiş olan fiiller vardır. Bu tür fiillerde de sorumluluk yoktur. Buna göre cezâî sorumluluk ya fiile ait sebepler ya da fâile ait sebeplerle ortadan kalkar. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, gibi fâile ait olanlar isnat yeteneğini kaldıran sebepleri,³⁸ zarûret hali, meşru müdâfaa gibi fiile ait olanlar ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepleri oluşturur.³⁹

Yasaklanan fiiller (suç tipleri) ile hukuka uygunluk sebepleri kural-istisna ilişkisi içindedir. Ceza koyan norm kural, hukuka uygunluk sebepleri ise istisnadır.⁴⁰ Fıkıh usûlü terimleriyle ifade edecek olursak, yasaklanan fiiller, normal olan bütün durumlarda her mükellef için bağlayıcı olan “azimet” hükümlerini ifade eder. Örneğin, haksız yere adam öldürmenin yasak (haram) olması bir azimet hükmüdür. Çünkü bu hüküm herkes için bütün durumlarda bağlayıcıdır.⁴¹ Hukuka uygunluk sebepleri ise, birtakım özel durumlar göz önünde bulundurularak konulmuş bulunan geçici hükümlerdir. Bu anlamda hukuka uygunluk sebepleri fıkıh usûlündeki “ruhsat” hükümlerine tekabül eder. Zira bir fıkıh usûlü terimi olarak ruhsat, Allah'ın, kulların özürlerine binâen ve onların ihtiyaçlarını gözeterek koyduğu geçici hükümlerdir. Örneğin, açlığın veya susuzluğun sebep olduğu ölüm tehlikesi içinde bulunan bir kimse, normal hallerde yasak olmakla birlikte ölü eti yiyebilir, alkollü içki içebilir.⁴² Normal olan, emir ve yasak koyan hukuk kuralına uyulması gereğidir.⁴³ Bununla birlikte hukuka uygunluk sebeplerine uymaya bir engel yoktur. Zira bu sebepler, kanunun esas fikrine (vaz' edilme amacına) aykırı olmadıkları için cezalandırılmazlar.⁴⁴

5. MEŞRU MÜDAFAANIN ŞARTLARI

Meşru müdâfaa hukuka uygunluk sebepleri içinde yer almakla birlikte, bu sebebe dayanarak yapılan ve şekil itibariyle suç teşkil eden bir fiilin cezalandırılmaması için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu amaçla İslam hukukunun klasik kaynaklarına baktığımızda “meşru müdafaanın şartları” şeklinde bir başlığa rastlayamayız. Ancak bu durum, söz konusu kaynaklarda meşru müdafaanın şartlarının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Zira meşru müdafaanın şartları konusunun İslam hukuk edebiyatının klasik kaynaklarında ele alınış şekli, meseleci yöntemin kullanılması sebebiyle günümüz hukuk sistemlerinden farklıdır. Bu nedenle günümüz ceza hukukunun özel bölümünde yer alan çeşitli suç tipleri ve bu suç tiplerine ait özel şartlar şeklinde belirli bir başlık altına alınabilecek meseleler, İslam hukuk edebiyatının geleneksel yapısını oluşturan

³⁸ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, s. 89-92; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 20.

³⁹ Udeh, *et-Tesrî*, I, 467; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 220

⁴⁰ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 220; Attar, *ed-Difâ'u's-şer'î*, s. 150

⁴¹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 280; İbn Melek, Abdüllatif b. Abdülazîz, *Şerhu'l-Menâr fi'l-usûl*, İst., ty., s. 199.

⁴² Fıkıh usûlünde ruhsat hükümleri kısımlara ayrılarak incelenmiştir. Örneğin, zarûret halinde ölü eti yemek “yapma ruhsatı”, yani haram olan bir fiili yapmaya verilen izindir. Hanefî usûlünde buna azimet hükmünü düşürdüğü için “ıskat ruhsatı” denir. Hasta veya yolcunun oruç tutmaması ise “terk ruhsatı”, Hanefîlerin deyimi ile “terfih ruhsatı”nın örneğidir. Bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, Beyrut ty., I, 280; İbn Melek, s. 199; Zeydan, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, Beyrut 1990, s. 51; Şa'ban, s. 256-257; Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, Dimeşk 1996, I, 109-110; Atar, Fahreddin, *Fıkıh Usûlü*, 2.B., İstanbul 1992, s. 131-132.

⁴³ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 220; Attar, *ed-Difâ'u's-şer'î*, s. 150

⁴⁴ Attar, *ed-Difâ'u's-şer'î*, s. 150; Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, s. 42.

kaynaklarda konu içinde dağıtılarak incelenmiştir. Dolayısıyla klasik kaynaklarda saldırı fiilinin teşkil ettiği çeşitli suç tiplerinin tasvir edilmesi ve savunma fiilinin meşru sayılabilmesi açısından bu suç tiplerine ait özel şartların zikredilmesi, İslam hukukunun (kitap, bâb, fasıl gibi) kendine özgü tasnif yapısı içinde değerlendirilmelidir.

Soyut metodun takip edildiği Türk Ceza Hukuku'nda meşru müdafaanın şartları, batı ceza hukuklarında olduğu gibi kanundaki düzenlemeden yola çıkılarak genel olarak saldırıya ilişkin şartlar ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki grupta ele alınmaktadır.⁴⁵ Birinci guruba giren şartlar, filhal (hâlihazırda) mevcut bir saldırının bulunması ve saldırının haksızlığı; ikinci guruba giren şartlar ise, savunmada zorunluluk bulunması ve saldırı ile savunmanın orantılı olması şeklinde alt başlıklara ayrılmaktadır.⁴⁶

Çağdaş İslam hukukçularının da günümüz hukuk sistemlerinde yaygın olarak kullanılan soyut metodu⁴⁷ kullandıkları görülmektedir. Bu hukukçular yukarıda belirtilen tasnif ve metod içinde oluşturulan kaynakları esas alarak konuları önce bir bütün olarak değerlendirmişler, böylece konuyla ilgili nazarî ve genel kurallara ulaşmışlar, daha sonra derlenen malzemeyi bugünkü hukuk sistematiğine göre şekillendirmişlerdir. Meşru müdafaanın şartları, zikredilen bu yöntemle kaleme alınan eserlerde savunma şartları ve saldırı şartları olmak üzere ikili bir sınıflandırma içinde ele alınmaktadır.⁴⁸

5.1. SALDIRIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

5.1.1. SALDIRININ VARLIĞI

Saldırının mevcut bulunması iki şekilde belirlenmektedir. Birinci şekil, mevcut olma şartının dar yorumlanmasıdır. Bu yoruma göre saldırı fiilen başlamamışsa savunma yapmak için yeterli gerekçe yok demektir. İkinci şekil, mevcut olmak şartının geniş yorumlanmasıdır. Bu yoruma göre saldırının muhakkak başlayacak olması, bitmiş olmasına rağmen tekrar başlayacağından korkulması, tehlikenin varlığına dair kesin kanaatin ve bu kanaati destekleyecek makul gerekçelerin bulunması mevcut olma şartı için yeterli olmaktadır.⁴⁹

İslâm hukukçuları önce saldırganın harekete geçmesi, mağdurun (müdâfi) ise daha sonra savunmada bulunması şeklindeki sıralamanın mutlak bir zorunluluk olmadığını ve bu sıralamanın böyle bir savunmanın haklı sayılmasında esas rolü oynamadığını belirtmekte, daha önce davranmazsa saldırı sonunda oluşacak

⁴⁵ Erem'e göre meşru müdafaanın şartları üç grupta ele alınmalıdır: Saldırıya ilişkin şartlar, savunmaya ilişkin şartlar ve saldırı ile savunma dengesi şartlarıdır. Bkz. Erem, *Ceza Hukuku*, II, 26.

⁴⁶ Dönmezer-Erman, II, 105; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 26 vd.; Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara 1990, s. 107; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 71 vd.; Öner, Hamdi, "Medeni Kanunun ve Türk Ceza Kanununun Meşru Müdâfaaya Ait Hükümleri Arasında Mukayese", AD., 1939, S. 6, s. 823. Doğanay, "*Meşru Müdâfaa*", s. 387; Erdoğan, "*Meşru Müdâfaa*", s. 349 vd.

⁴⁷ Soyut metod için bkz. İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 74; Karaman, *Tarih*, 332; Gözübüyük, *Giriş*, s. 56.

⁴⁸ Udeh, *et-Teşrû'î-cinâi* I, 478; Behnesî, *el-Medhalü'l-fikhi'l-cinâiyi'l-İslâmî*, 3.B., Beyrut 1983, s. 159; a. mlf., *el-Mevsûa*, III, 28; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, V, 753; a. mlf., *Nazariyyetü'z-zarûrati's-şer'iyyeti mukâraneten maa'l-kânûni'l-vad'i*, 4.B., Beyrut 1985, s. 145; Karaman, *Meseleler*, I, 251; Attar, *ed-Difâu's-şer'i*, s. 27; a. mlf., *Tecâvüz*, s. 92.

⁴⁹ Dönmezer-Erman, II, 105; Erem, *a.g.e.*, II, 26 vd.; Alacakaptan, *a.g.e.*, s. 107; Özen, *a.g.e.*, s. 71 vd.; Öner, "*Mukayese*", s. 823; Doğanay, "*Meşru Müdâfaa*", s. 387; Erdoğan, s. 349; Akkan, s. 833-834.

zararlardan kurtulmaya imkân bulamayacağı durumlarda kişiye, saldırı başlamadan evvel savunmaya geçme hakkı tanımaktadırlar.⁵⁰

Türk ceza hukukunda da meşru müdafaanın en açık ve haklı şeklinin saldırıya uğrayan şahsın hayatının tehlikede olduğunu sanması için mantıki sebeplerin mevcut bulunduğu hal olduğu söylenebilir. Zira saldırının muhakkak başlayacak olmasının anlaşılması için psikolojik mecburiyet yeterli görülmemiş, makul sebeplerin var olması da gerekli görülmüştür. Bu sebepler de bulunduğu takdirde saldırıya uğrayan kimsenin, saldırgan kişi silahını kullanmadan evvel harekete geçebileceği ve savunma yapabileceği belirtilmiştir. Bu durumda pek yakın bir saldırı başlamış sayılmakta, fiilen meydana gelmesini beklemek gerekmemektedir.⁵¹

Mevcudiyeti kabul edilen bir saldırının savunmayı meşru kılabilmesi için mutlaka şiddet ve cebir içermesi gerekmemektedir. Zira gerek İslâm hukukuna gerekse modern hukuka göre önemli olan, savunma yapmayı zorunlu kılan bir saldırının var olmasıdır. Saldırı ister basit ister şiddetli bir şekilde olsun başka çare bulunmadığı takdirde yapılan savunmanın meşru müdâfaa sayılması bu durumu göstermektedir. Ayrıca belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altında olup da bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere karşı savunma yapmak meşru müdâfaa olarak değerlendirilebilmektedir.⁵²

Yeni Türk Ceza Kanununda "... gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda..." şeklinde düzenlenen 25/1. madde, Eski Türk Ceza Kanunundaki "... vuku bulan haksız bir taarruzu filhal ..." şeklinde düzenlenen 49/2. maddeden farklı olarak "tekrarı muhakkak saldırı" şartını açıkça düzenlemiştir. Bu hükme göre, saldırının halen var olması, saldırının başlamış, başlayacağı muhakkak veya bitmiş olsa dahi, tekrarı muhakkak olması halinde, halen var olduğunun kabulü gerekmektedir.

5.1.2. SALDIRININ HAKSIZLIĞI

Saldırıya ilişkin şartların ikincisi, saldırının haksız olması şartıdır. Bunun anlamı, hukuk düzeninin bu saldırı fiiline karşı kişiye tahammül göstermesi konusunda bir görev yüklememesidir.⁵³ Böyle bir görevin varlığı halinde saldırının bir hakka, yetkiye veya bir zorunluluğa dayalı olarak yapıldığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla haklı bir gerekçeye dayanarak yapılan hareketlere karşı yapılan savunma meşru müdâfaa sayılmamaktadır. Zira hukuk düzeninin bir fiilin yapılmasını aynı zamanda hem istemesi veya yapılmasına izin vermesi hem de bunu cezalandırması mümkün değildir. Böyle bir durum hukuk düzeninin kendi içinde çelişkili hale

⁵⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IX, 32; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 199; Haskefî, *Dürr*, IV, 321; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 133; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546; Beycurumî, IV, 237; Udeh, *a.g.e.*, I, 88; Kâsım, *ed-Difâ'*, s. 181; Attar, *ed-Difâu's-ser'i*, s. 47.

⁵¹ Dönmezer-Erman, II, 113-114; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30-31; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 74; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 231; Öner, "Mukayese", s. 611; Akkan, s. 835. Erem'e göre, saldırı hangi hukukî değere yönelikse, bu hukukî değer göz önünde bulundurulmak suretiyle saldırının başlamış olup olmadığı tespit edilmelidir. Bkz. Erem, "Türk Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdâfaa", AD., 1943, S. 8, s. 611.

⁵² Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 532; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 183; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, Kahire 1973, VI, 110; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, Bulak 1318, VIII, 269; Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, IV, 206; İbn Nüceym, IX, 32; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, Beyrut 1997, V, 133; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Mısır 1966, VI, 546.

⁵³ Dönmezer-Erman, II, 117; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 80.

gelmesine sebep olacağı için hakkın kullanılması, kanun hükmünün icrası, yetkili merciin emrinin ifası vb. gerekçelere dayanılarak yapılan saldırı haklı olunca bu saldırılara karşı yapılan fiiller meşru müdafaa sayılmaz.⁵⁴

Saldırının haksızlığı konusunda İslam hukukundaki görüşleri üç grupta ele almak mümkündür. Hanefî hukukçuların oluşturduğu guruba göre saldırının haksız sayılabilmesi için cezalandırılabilir bir suç olması ve saldırganın işlediği fiillerden ötürü cezâî sorumluluğa sahip bulunması gerekmektedir.⁵⁵ Buna göre ceza ehliyetine sahip olmayan küçüğün, akıl hastasının ve hayvanın saldırılarına karşı savunma meşru müdafaa değil, başka bir hukuka uygunluk sebebi olan zarûret haline dayanmaktadır.⁵⁶ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçularına göre ise saldırının irâdî, yani insan fiili olması ve cezalandırılabilir bir suç teşkil etmesi şart değildir. Dolayısıyla cezâî sorumluluğa sahip olmayanların saldırılarına karşı meşru müdafaa kabul edilmektedir.⁵⁷ Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) ait olan üçüncü görüşe göre saldırı fiili suç teşkil etmeli, yani haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Ayrıca fiilin meşru müdâfaa sayılması için saldırganın işlediği suçtan (haksız saldırı) dolayı cezâî sorumluluğa sahip olmasına gerek yoktur.⁵⁸

Bir hakka dayalı olarak yapılan hareketlere karşı meşru müdâfaa kabul edilmemekle birlikte, hakkın kötüye kullanılması şeklindeki davranışlar haksız saldırı olarak nitelendirilmekte ve bu tür davranışlara karşı meşru müdâfaa yapılabilmektedir.⁵⁹ Mesela, bir memur görevini yaparken kendisine verilen yetki alanının sınırlarını aşarak bir takım cebir ve şiddet hareketlerine başvurmuş, bir başkasının meşru hak ya da haklarını ihlal etmiş olabilir. Bu tür hareketler de hakkın kötüye kullanılmasındır ve dolayısıyla haksız saldırı niteliğindedir. Bu nedenle görevli memurun bu şekildeki davranışlarına karşı koyan kimsenin hareketleri meşru müdafaa sayılır.⁶⁰ Ancak memurun hüsnüniyetli bir şekilde görevini yaptığı hallerde herhangi bir zarar söz konusu olmayacaksa memura karşı mukavemette bulunulmamalıdır.⁶¹

İslâm hukukuna göre, daha önceki haksız hareketi ile kendisine karşı bir saldırının gerçekleştirilmesine sebebiyet veren kişinin bu davranışı, savunma

⁵⁴ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi* I, 479; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 26; Dönmezer-Erman, II, 106; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 219; Özen, *a.g.e.*, s. 166.

⁵⁵ Bardakoğlu, Ali, "Ceza", *DİA.*, VII, s. 476.

⁵⁶ Mergînânî, VIII, 269; Molla Hüsrev, II, 93; İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, VI, 546; Udeh, *a.g.e.*, I, 479; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 148; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 35; Attar, *ed-Difâu's-şer'î*, s. 37; a. mlf., *Tecâvüz*, s. 127.

⁵⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 530; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 184; a. mlf., *ez-Zehira*, XII, 262; İbn Ferhûn, II, 250; Haccâvî, *el-İknâ'*, Beyrut 1997, IV, 290; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, IV, 194; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Behûtî, *Keşşâf*, V, 134; a. mlf., *İrâdât*, III, 378; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 158; *el-el-Avvâ, fî Usûli'n-nizâmî'l-cinâiyî'l-İslâmî*, s. 131; Attar, *a.g.e.*, s. 36.

⁵⁸ Zeylei, Tebyîn, VI, 110; Molla Hüsrev, II, 92; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 37; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Attar, *a.g.e.*, s. 37.

⁵⁹ Behnesî, *el-Mevsûa*, I, 125; Şereffî, *el-Bâis*, s. 242; Zerkâ, *Nazariyyetü't-teassüfî bi-isti'mâli'l-hakki fî kânûnî İslâmiyyin*, Amman 1983, s. 24; Diybânî, Abdülmecid Abdülhamid *el-Medhal ilâ dirâseti'l fikhî'l-İslâmî*, Bingâzi 1994, s. 311; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 751; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, s. 45; Dönmezer-Erman, II, 106; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 27; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 82.

⁶⁰ Zerkâ, *el-Kavâid*, s. 26; Dönmezer-Erman, II, 106-107; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 27; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 416; Behnesî, *el-Mevsûa*, I, 126; Attar, *ed-Difâu's-şer'î*, s. 34; Akipek, *Mal İçin Meşru Müdâfaa*, s. 183.

⁶¹ Behnesî, *a.g.e.*, III, 26; Attar, *a.g.e.*, s. 34.

yapmayı gerektirecek kadar ise, bu davranışa karşı yapılan savunma fiilleri de meşru müdâfaa sayılmaktadır.⁶² Mesela, elini ısırın kişinin ağzından elini kurtarmak amacıyla çekince dişlerin yerinden oynamasına veya kırılmasına sebep olan kişiye herhangi bir ceza uygulanmaz. Zira bu kişinin dişlere zarar veren müessir fiiline haksız yere el ısırma fiilini işleyen kimse sebep olmuştur.⁶³

Bu konu Türk ceza hukukunda tartışmalıdır. Bir düşünceye göre saldırıya sebebiyet vermek karşı tarafa meşru müdâfaa hakkı vermektedir. Diğer bir düşünceye göre ise, bir kimsenin kendisine yönelik bir saldırını yapılmasına kendi kusurlu hareketiyle sebep olması, savunma yapma hakkına engel teşkil etmemektedir.⁶⁴

Karşılıklı saldırılarda tarafların sâikleri haksızlığın tespit edilebilmesi bakımından önemlidir. Her iki taraf da birbirine zarar verme kastı içinde ise yahut düelloda olduğu gibi daha önceden yapılmış bir anlaşma varsa saldırıyı hangi tarafın başlattığının bir önemi yoktur. Bu konuda Ebû Bekre'den (r.a)⁶⁵ gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “İki müslüman kılıçları(nı çekmek sureti) ile karşılıklı saldırıda bulunurlarsa ölen ve öldürülen ateştedir.” Ebû Bekre (r.a.): “Ey Allah'ın elçisi! Katili anladık, fakat öldürülenin suçu nedir?” diye sorunca Hz. Peygamber (s.a.s.) “O da arkadaşını öldürmeye niyetli idi.”⁶⁶ buyurmuştur. Ancak böyle bir anlaşma ve makul bir gerekçe yoksa saldırıyı ilk başlatan haksız sayılmakta, diğer tarafın hareketi meşru müdâfaa olarak değerlendirilmektedir.⁶⁷ Karşılıklı saldırılarda taraflardan birinin saldırıyı sona erdirmesine rağmen diğer tarafın saldırıya devam etmesi durumunda, geri çekilen tarafın meşru müdâfaa hakkı vardır. Zira geri çekilen taraf, devam eden bir saldırıya karşı kendisini koruma zorunluluğu altında bulunmaktadır. Bu sebeple savunma yaparken kendisine verilen zararların saldırgan tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.⁶⁸

Saldırının haksızlığı ile ilgili diğer bir konu belli kişilere tanınan cezâî sorumsuzluk ayrıcalığıdır. Türk ceza hukukunda devlet başkanları, milletvekilleri ve diplomatlar gibi bazı kimselere belli suçların dışında ceza verilememesi şeklindeki cezâî sorumsuzluk statüsü,⁶⁹ genel kural olarak İslâm hukukunda bulunmamaktadır.⁷⁰ Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, karşısında heyecanlanan bedeviye

⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 538; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, Beyrut 1992, IV, 290; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 24; Buhûfî, *Keşşâf*, V, 134, Huraşî, *Şerhu Muhtasarı'l-Halîl*, VIII, 111; Desûkî, *Hâşîye* IV, 357.

⁶³ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 538; Hattâb, IV, 290; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 195; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 24; Buhûfî, *Keşşâf*, V, 134, Huraşî, *a.g.e.*, VIII, 111; Desûkî, *Hâşîye* IV, 357.

⁶⁴ Dönmezer-Erman, I, 110; Toroslu, s. 85; Mollamahmutoğlu-Savaş, *Yargısal ve Bilimsel içtihatlarla Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Ankara 1985, s. 809; Özen, *a.g.e.*, s. 86.

⁶⁵ Ebû Bekre Nüfey' b. Mesrûh es-Sekâfî (ö. 51/ 671). Daha fazla bilgi için bkz. Çubukçu, Asrî, “Ebû Bekre”, DİA., İstanbul 1994, X, 114.

⁶⁶ *İbn Hanbel*, I, 439. İslam hukukunda savaş hali dışında öldürme, yaralama gibi bir kasıtlı yapılan karşılıklı saldırılar yasaklanmıştır. Örneğin, biri ile düello yapan kimse, rakibini kasten öldürmüştü bu fiili taammüden adam öldürme suçunu teşkil eder. Öldürme kastıyla yaralamışsa ver yara ölüme sebep olmuşsa yine taammüden adam öldürme suçunu işlemiştir. Organların fonksiyonunu kaybetme kastıyla yaralarsa kasten müessir fiil suçunu işlemiş olur. Yara ölüme sebep olmuşsa, taammüd benzeri (şibh amd) ile adam öldürme suçunu işlemiş olur. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 448.

⁶⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 50; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 537; Merdâvî, *el-İnsâf*, Beyrut 1952, IX, 477.

⁶⁸ Şâfiî, *a.g.e.*, VI, 50; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 477.

⁶⁹ Dönmezer-Erman, I, 249; Erem, *Ceza Hukuku*, I, 171; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 103.

⁷⁰ Hamidullah, Muhammed, *İslâmda Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşçu), Ankara 1978, s. 219; a.mlf., *İslam Peygamberi* (trc. Salih Tuğ), İst., 1993, II, 1097; Akgündüz, Ahmet, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm*

“kendisinin bir kral değil, kurutulmuş et yiyen bir kadının oğlu olduğunu” söyleyerek telaşlanmasına gerek olmadığını söylemesi,⁷¹ hayatının sonlarına doğru minbere çıkarak haksız yere kimin sırtına vurduysa gelip kendi sırtına vurmasını istemesi,⁷² devlet başkanının herhangi bir ayrıcalığa sahip olmadığını göstermektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.)’den sonra Hulefâ-i Râşidîn zamanında da (11/632-41/661) devlet başkanına diğer vatandaşlara nispetle bir ayrıcalık tanınmamıştır. Nitekim Hz. Ömer (ö. 23/644) mahkeme esnasında altına minder sermek ve yeminden muaf tutmak suretiyle kendisine özel muamele yapan Zeyd b. Sâbit’in (ö. 45/655) bu davranışını, mahkemede davanın taraflarına eşit davranma ilkesine aykırı bir hareket olarak telakki etmiş, herkese eşit davranmadığı sürece Zeyd’e dava götürülmesini yasaklamıştır.⁷³

İsnat yeteneğine sahip olmayanların fiillerinin haksızlıkla nitelendirilmesi ve bunlara karşı meşru müdâfaa yapma konusunda ise, İslâm hukukunda ve Türk ceza hukukunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ebû Hanîfe’ye (ö. 150/767) göre bu gibi kimselerin fiilleri haksızlıkla nitelendirilemediği için bunlara karşı meşru müdâfaa değil, zarûret hali hükümleri geçerlidir.⁷⁴ Ebû Yûsuf’a (ö. 182/798) göre sadece hayvan fiilleri haksız sayılamaz. Bu sebeple küçüğe ve akıl hastası gibi kimselere karşı meşru müdâfaa yapılabilir.⁷⁵ İ. Mâlik (ö. 712/795), İ. Şâfiî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 780/855) gibi hukukçulara göre ise isnat yeteneğine sahip olmayanlara karşı meşru müdâfaa yapmak mümkündür. Bu görüşe göre saldırganın kadın-erkek, küçük-büyük, akıllı ya da akıl hastası olması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.⁷⁶ Zira saldırının önlenmesi ancak saldırganın yaralanması veya öldürülmesiyle mümkün oluyorsa, saldırının önlenmesi için kuvvet kullanarak savunma yapmayı hukuka uygun hale getirecek meşru bir gerekçe var demektir. Ayrıca gerekli şiddet kullanarak saldırının önlenmesinin hukuki oluşu saldırganın canını helal hale getirmiştir.⁷⁷ Bu sebeple saldırganı öldürmesi durumunda saldırganı uğrayan kişinin ne hukukî ne de cezâî sorumluluğu vardır.⁷⁸

Anayasası, İstanbul 1989, s. 28; Aydın, M. Akif, "Anayasa", DİA., III, 161; Kandehevî, M. Yûsuf, *Hayâtü's-sahâbe*, Haydarâbad 1959, II, 84; Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, DİB. Yay., Ankara (ty.), s. 215; Ebu Zehra, *el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire (ty.), s. 296; a. mlf., *el-Cerîme fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire (ty.), s. 334; Özel, Ahmet, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İst., 1984, s. 227.

⁷¹ İbn Mâce, "Et'ime", 30.

⁷² Hamidullah, *İslam Peygamberi* (trc. Salih Tuğ), II, 1097.

⁷³ Hindî, *Kenz*, XII, 660; Kandehevî, II, 84. Hâkimin mahkemede taraflara eşit davranması, muhâkeme ve murâfaa usulü için bkz. Atar, *Adliye*, s. 215.

⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 35.

⁷⁵ Zeylei, *Nasbu'r-râye*, Kahire 1973, VI, 110; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VIII, 269; Molla Hüsvrev, *Düreru'l-hükkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*, İst., 1978, II, 92; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 37; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Attar, *ed-Difâu's-şer'i*, s. 37.

⁷⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 530; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 184; a. mlf., *ez-Zehîra*, XII, 262; İbn Ferhûn, II, 250; Haccavî, *el-İknâ*, IV, 290; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 194; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 134; a. mlf., *İrâdât*, III, 378; Desûkî, *Hâşîye IV*, 357; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 158; Attar, *a.g.e.*, s. 36.

⁷⁷ Şâfiî, *a.g.e.*, VI, 47; Şîrâzî, *a.g.e.*, III, 47; İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 530-531; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 194; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 23; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil*, VIII, 112.

⁷⁸ Şîrâzî, *a.g.e.*, III, 262; İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 532; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 184; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 194; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 23; Desûkî, *Hâşîye IV*, 357; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 158; Attar, *a.g.e.*, s. 36. Türk ceza hukukundaki iki görüşten biri Ebû Hanîfe'nin görüşüyle, diğeri ise cumhûrun görüşüyle paralellik arz etmektedir. Dönmezer-Erman, II, 108; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 27; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 242; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 94.

5.2. SAVUNMAYA İLİŞKİN ŞARTLAR

5.2.1. ZORUNLULUK

Bu şart, saldırıdan başka türlü kurtulma imkânının bulunmamasını ifade eder. Bu şartın tespitinde tarafların içinde buldukları yer, zaman, kişisel nitelikler vb. hususlar dikkate alınmaktadır. O halde, kaçmak veya güvenlik kuvvetlerine sığınmak suretiyle saldırıdan kurtulma imkânı varsa zorunluluk şartı gerçekleşmemiş demektir. Örneğin, bağırarak uyararak veya hafifçe itmek, vurmak, vb. şekillerde yahut bunların hiçbirini yapmaksızın güvenlik güçlerine sığınarak saldırıyı uzaklaştırmak imkânı mevcut iken, böyle yapmayıp da saldırganı şiddetli bir şekilde dövmek, yaralamak veya daha ileri giderek onun ölümüne sebep olmak şeklinde yapılan savunmalar meşru müdafaa değildir.⁷⁹ Buna göre vurup kaçan bir saldırgan, haksız yere işlediği vurma fiili (darp suçu) yüzünden dokunulmazlığını kaybetmiş, kaçma fiili ile dokunulmazlığını yeniden kazanmıştır. Zira bu kişi vurduktan sonra kaçtığı için bir daha saldırmayacağını, kendisinden bir zararın meydana gelmeyeceğini göstermiştir ve zarar vermesinden korkulan bir tehlike kaynağı olmaktan çıkmıştır. Bu gerekçelerden hareketle, kaçan saldırganı vurmaya masum bir kişiye saldırmak şeklinde değerlendirilmekte ve bu saldırının cezalandırılması gerekli görülmektedir.⁸⁰

Zorunluluk şartının belirlenmesinde saldırıda ve savunmada kullanılan araçlar da etkili olmaktadır.⁸¹ Mesela, ateşli silahlarla, kama, bıçak, gibi kesici âletlerle yapılan saldırı ile basit bir sopa kullanılarak yapılan saldırıyı aynı şiddette kabul etmek doğru olmayacaktır. Çünkü ateşli silahlar, kesici âletler, vb. araçların öldürme ve yaralama etkisi diğer araçlardan daha fazladır ve bu nedenle bu tür silahlarla gerçekleştirilen saldırılardaki zorunluluk diğer vasıtalarla gerçekleştirilen saldırılara göre daha ileri derecededir.⁸²

Mevcut bir saldırıdan kaçmak suretiyle kurtulmak mümkün iken, saldırıya uğrayan kişinin kuvvet kullanarak kendini savunması durumunda meşru müdâfaanın kabul edilip edilmeyeceği konusu hem İslâm hukukçuları hem de günümüz ceza hukuku yazarları arasında tartışmalıdır. İslam hukukçularına göre saldırıya uğrayan kişinin kaçarak saldırıdan kurtulma imkânı varsa, bu imkânı kullanması meşru savunma yollarından biri olarak kabul edilmektedir. Zira İslâm hukukçularına göre haksız saldırıya uğrayanın kişinin, saldırı kaynağına cebir ve şiddet uygulayarak savunma yapabilmesi için bu yolun dışında başka bir çarenin

⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 532; Huraşî, *a.g.e.*, VIII, 112; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 197; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 23; Buhûtî, *İrâdât*, III, 378; a. mlf., *Keşşaf*, V, 132; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Haccâvî, *el-İknâ*, IV, 290. Güvenlik güçlerine başvurmak mümkün olmakla birlikte, bu güçlerin derhal veya etkili şekilde müdahale edememeleri durumunda yapılan müdâfaayı meşru saymalıdır. Erem, *a.g.e.*, II, 33.

⁸⁰ Şeybânî, s. 513; Merginânî, VIII, 269; Şehzâde, IV, 321.

⁸¹ Şirâzî, *el-Mühhezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 533; İbn Müflih, *el-Mübdî' şerhu'l-mukni'*, Beyrut 1997, VIII, 466; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 546; Necdî, *Hâşiyetü Ravdî'l-Mürbi'*, Beyrut 1985, VII, 385; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 482; Dönmezer-Erman, II, 115; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30.

⁸² İbn Nüceym, *el-Bahr*, IX, 30; Molla Hüsrev, II, 92.

kalmamış olması gerekir. Savunma yapmadan kaçma imkânının bulunması durumunda ise, bu zorunluluk ortadan kalkmaktadır.⁸³

Türk Ceza Hukukunda kaçma imkânının kullanılması konusunda iki görüş vardır. Birinci görüşe göre saldırıya uğrayan kişinin kaçma zorunluluğu sahip olduğu statüye bağlıdır. Bu görüş eski yazarların soylu olanlar-soylu olmayanlar şeklindeki ayırımına dayanmaktadır. Bu ayırma göre soylu olanların kaçması onurlarını lekeler, şereflerinde bir eksiklik meydana getirir. Bu sebeple soyluların savunma yapmasında zorunluluk vardır. Aynı durum bugün için askerler açısından da söz konusudur. Zira kaçmak üniformanın onurunu lekeler. Halk tabakasından olanlar ise kaçabilir. Çünkü kaçmak onlar için küçüklük olmaz. Bu sebeple onların kaçması zorunlu değildir. Çoğunluğun kabul ettiği ikinci görüşe göre saldırıya uğrayanın kaçma mecburiyeti yoktur. Zira kanun kimseyi korkak ve alçak bir şekilde hareket etmeye zorlayamayacağı gibi, gereksiz kabadayılıkları ve meydan okumaları da koruyamaz. Bu sebeple saldırı sırasındaki hal ve şartları göz önünde tutmak gerekir. Saldırganın önünden kaçmak şerefe leke sürdürecektir nitelikte ise haksız saldırıya uğrayan kişinin şerefsiz duruma düşmesi ve alay konusu olması istenemeyeceği için savunmada zorunluluk bulunduğu kabul edilmektedir.⁸⁴

5.2.2. SAVUNMA - SALDIRI ORANI

Bu şart, başka çare kalmadığı için kullanılan savunma yönteminin ölçülü, yani saldırıyı önleyecek kadar olmasını, daha hafif bir şekilde savunma yapma imkânı bulunduğu, şiddetli bir şekilde yapılan savunmanın gereğinden fazla kısmının haksız bir saldırı sayılmasını ifade etmektedir. Bu şarta göre saldırıda ve savunmada kullanılan araçlar ile saldırıya uğrayan hak ve savunma yaparken zarar verilen hak arasında bir oran bulunmalıdır.⁸⁵

Meşru müdâfaanın esas itibariyle hukukî dayanağını oluşturan âyetteki "takvâ"⁸⁶ kelimesi de, haksız saldırıya karşı tedricî şekilde savunma yapılmasına ve saldırı ile savunma arasında bir oranın bulunmasının gerekli olduğuna işaret etmektedir.⁸⁷ Aynı şekilde zarûret halinin hukukî dayanağını oluşturan âyetteki "haddi aşmaksızın"⁸⁸ ifadesinde belirtilen ölçü, özü itibariyle zorunluluk şartına bağlı olması nedeniyle meşru müdâfaada da uygulanabilir.

Savunma ile saldırı arasında bulunması gereken oranın varlığı iki bakımdan ele alınabilir. Birincisi, savunmada kullanılan araçlar ile saldırıda kullanılan araçlar

⁸³ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 532; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, VIII, 112; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 197; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Buhûfî, *İrâdât*, III, 378; a. mlf., *Keşşaf*, V, 132; Derdir, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Haccâvî, *el-İknâ'*, IV, 290.

⁸⁴ Bununla birlikte şerefli bir şekilde ufak bir gerileme veya gayretle korunmak mümkün iken bundan daha fazla şiddetli bir şekilde savunma yapmak meşru müdâfaa sayılmaz. Bkz. Dönmezer-Erman, II, 116; Erem, "Meşru Müdâfaa", s. 610; a. mlf., *Ceza Hukuku*, II, 32; Öner, "Mukayese", s. 829; Yalkut, s. 116; Akkan, s. 835; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 119.

⁸⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; İbn Nüceym, IX, 30; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IX, 365, Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII, 112; İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, VI, 546; Dönmezer-Erman, II, 115; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 32; Özen, *a.g.e.*, s. 116.

⁸⁶ "...Kim size saldırırsa onun size saldırdığı gibi siz de saldırın, Allah'tan korkun ve bilin ki Allah takva sahipleri ile beraberdir." Kur'an, Bakara 2/194.

⁸⁷ Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-zarûrati*, s. 156.

⁸⁸ "(Allah) size leşi,kanı, domuz etini ve Allah'tan başkası adına kesileni yasakladı. Bunlardan yemeye mecbur kalan kişinin, başkasının hakkına saldırmadan, haddi aşmaksızın bir miktar yemesinde günah yoktur. Kur'an, Bakara 2/173.

arasındaki orandır. Araçlar arasındaki oran savunma aracı ile saldırı aracının aynı olmasını gerektirmez. Başka bir ifadeyle, saldırıya uğrayan, saldırganın kullandığı aracın aynı ile savunma yapmak zorunda değildir.⁸⁹ Bu sebeple, öldürücü nitelikteki bir taş, sopa veya kırbaç ile gerçekleştirilen saldırı fiiline maruz kalan ve kendisini savunmak için elinde silahtan başka bir savunma aracı bulunmayan kişinin silah kullanarak savunma yapma hakkı vardır.⁹⁰ Ayrıca öldürücü vasıftaki bir taş, sopa veya kırbaç tesir bakımından silahla aynı derecededir.⁹¹ Öte yandan kendisine bıçakla saldırılan şahsın silahtan başka bir savunma aracı yoksa ve bu şahıs, saldırıyı havaya ateş etmek veya saldırganı kolundan yaralamak suretiyle uzaklaştırmış ise, elindeki aracı ölçülü kullanmış olduğu için meşru müdafaa halindedir. Ancak saldırganı kolundan yaralamakla savunma yapmak mümkün iken bunu yapmayıp saldırganı öldürecek olursa, elindeki aracı ölçüsüz kullandığı için zorunluluk sınırını aşmış olacağı için cezâî müeyyideyle karşılaşacaktır.⁹²

İkincisi ise, saldırıya uğrayan hak ile savunma yaparken zarar verilen hak arasındaki orandır. Haklar arasındaki oranın varlığı mutlak şekilde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde cinsi bütünlük hakkı, yaşama hakkından daha önemsiz olacağı için, hayat hakkına saldırıyı öldürmek meşru iken, ırzına tecavüz edilen kimsenin saldırıda bulunanı öldüremeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu nedenle sadece iki hakkı karşılaştırmak veya bu kıyaslamayı tamamen ihmal etmek doğru değildir.⁹³ Bu sebeple savunma, ancak saldırıya uğrayan haktan daha önemli bir hakka zarar verecek şekilde yapılabilecekse, bu durumda müdafaa meşru sayılır. Örneğin, malına yönelik saldırıyla karşı karşıya gelen bir kimse, başka çaresi kalmadığında saldırganı yaralayabilir veya öldürebilir.⁹⁴

Eski Türk Ceza Kanununda 49. maddede yazılı meşru müdafaa fillini icra ederken kanunun veya yetkili makamın veya zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz edenler, yine aynı kanunun 50. maddesi gereğince, savunma-saldırı oranını aşan fiil ölüm cezasını gerektiren bir cürüm ise, sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis cezasına çarptırılmaktaydılar. Şayet orantısız savunma müebbed ağır hapis cezasını gerektiren bir cürüm ise söz konusu ceza altı seneden on beş seneye kadar hapis şeklindeydi. Diğer durumlarda ise asıl suça verilecek cezanın altıda birinden eksik ve yarısından fazla olmamak üzere süre indirimi ve ağır hapis hapse dönüştürme, kamu hizmetlerinden süresiz men etme yerine geçici yasaklama cezası veriliyordu. Yeni Türk Ceza Kanununun 27. maddesi ise birinci fıkrasında “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadari indirilerek hükmolunur.” ifadesiyle hukuka uygunluk sebeplerinin hepsi için genel bir düzenleme yapmıştır. “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” denen ikinci fıkrada ise sadece meşru müdafaa sınırının aşılması düzenlenmiştir.

⁸⁹ Dönmezer-Erman, II, 118; Attar, *ed-Difâ'*, s. 193.

⁹⁰ Molla Hüseyin, II, 92.

⁹¹ Bâbertî, Muhammed b. Muhammed Ekmeltüddîn, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Bulak 1318, VIII, 269; Şehzâde, IV, 321.

⁹² Dönmezer-Erman, II, 117; Attar, *ed-Difâu'ş-şer'i*, s. 191.

⁹³ Dönmezer-Erman, II, 118-119; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 34.

⁹⁴ Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 533; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IX, 365.

Eski Ceza Kanunundaki saldırı-savunma oransızlığında “taksirle aşma” söz konusu edilmemişken Yeni Ceza Kanununda konuya açıklık getirilmiştir. Zaten hukuka uygunluk sebebinin sınırı kasten aşılması halinde hukuka uygun davranışta bulunulduğundan bahsedilmesinin doğru olmayacağı ceza hukukçuları tarafından vurgulanmış bir husustur.⁹⁵ Bu durumda eski kanundaki 50. maddeye göre sınır ister kasten ister taksirle aşılmış olsun indirim uygulanmış bir cezalandırma söz konusuydu. Hâlbuki yeni kanundaki 27. madde gereğince sınırı aşan savunma fiilinin taksirle işlenebilen bir suç teşkil etmesi dışında cezalandırma mümkün olmayacaktır. Böyle bir suç teşkil etmiş olsa bile cezada indirim gidilecek, öte yandan sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise ceza uygulanmayacaktır.

6. MEŞRU MÜDAFAANIN KAPSAMI

İslâm hukukunda ve Türk ceza hukukunda korunan hakların kapsamı konusunda geniş yorum kabul edilmiştir. Buna göre nefsi müdafaa denince, hayata, vücut bütünlüğüne, sağlığa ve hürriyete yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunmalar akla gelmektedir.⁹⁶ Aynı şekilde ırzı müdafaa kavramı sadece ırza geçme (zina) şeklindeki saldırıları değil, buna götüren sarkıntılık, vb. hareketleri, özel hayatın gizliliğine, şeref ve haysiyete yönelik her türlü haksız fiilleri kapsamaktadır.⁹⁷

İslam hukukuna göre, insanın, insan olması hasebiyle istifade etmesi gereken bazı hakların başında, insanın maddi ve manevi varlığı ile birinci dereceden ilgili olan ve diğer haklardan istifade edebilmek için varlığı zorunlu bulunan kişilik hakları yer alır.⁹⁸ Korumaya öncelik verilmesi bakımında kişilik haklarının en önemlisi dinin korunmasıdır.⁹⁹ Dine yönelecek düşmanca saldırılara karşı müdafaa yapılması için cihat emredilmiş,¹⁰⁰ dinden dönenlerin öldürülmeleri gerekli kılınmıştır.¹⁰¹ Ayrıca din ve vicdan hürriyetinin sağlanması bakımından insanların inançlarına hakaret edilmesi yasaklanmıştır.¹⁰²

Şahsiyet haklarının ikincisi, kişi dokunulmazlığı yani her şahsın yaşama hakkına sahip olması ve haksız yere hiç kimsenin bir başkasının hayat hakkını elinden alma yetkisine sahip olamamasıdır.¹⁰³ İslam hukuku bu hakkı korumak amacıyla adam öldürmeyi suç saymış ve katile ölüm cezası verilmesini kabul

⁹⁵ Dönmezer-Erman, II, 118; Erem, “*Meşru Müdafaa*”, s. 610; a. mlf., *Ceza Hukuku*, II, 32; Öner, “Mukayese” s. 829; Yalkut, s. 116; Akkan, s. 835; Özen, *Meşru müdafaa*, s. 119.

⁹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 532; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 183; İbn Teymiye, *el-Muharrar fi'l-fikhi alâ imâmi Ahmed b. Hanbel*, Riyad 1984, II, 162; İbn Nüceym, IX, 30; Bâbertî, VIII, 269; Haccâvî, *el-Iknâ'*, IV, 290.

⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 45; İbn Kudâme, XII, 535; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 133; İbn Müflih, VIII, 466; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, VIII, 112; el-Fetâva'l-hindiyye, Beyrut 1980, II, 167; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhât Fıkhiyye Kâmusu*, İst., 1985, III, 125.

⁹⁸ Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1987, s. 70.

⁹⁹ Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ûd b. Ömer Abdillâh, *et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, Beyrut 1998, *et-Telvîh* s. 199; Eskiocioğlu, Osman, *İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir 1996, s. 287.

¹⁰⁰ Cihadi emreden bazı âyetler için bkz. Bakara 2/190, 191, 193; Nisâ 4/71, 74, 75; Enfâl 8/39, 45, 65; Hac 22/78; Furkân 25/52; Muhammed 47/4.

¹⁰¹ Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, I, 661. Mürtedlerle ilgili bazı âyetler için bkz. Bakara 2/217; Âl-i İmrân 3/77, 86, 177; Nisâ 4/37; Mâide 5/54; Nahl 16/106; Muhammed 47/25.

¹⁰² Kur'ân, En'âm 6/108.

¹⁰³ Armağan, *Temel Hak ve Hürriyetler* s. 70; Eskiocioğlu, *İnsan Hakları* s. 294.

etmiştir.”¹⁰⁴ Bu hakkın bir gereği olarak, kişiler, kendi varlıklarını korumak zorundadırlar. “...kendinizi ellerinizle tehlikeye atmayın...”¹⁰⁵ mealindeki âyet gereğince haklı bir gerekçeye sahip olmadıkça hiç kimse kendi hayatını tehlikeye sokacak bir davranışta bulunamayacağı gibi, diğer kişiler ve devlet organları da, haklı bir gerekçe bulunmadıkça, şahsın varlığına ve hürriyetlerine, onun maddi ve manevi şahsiyetinin gelişmesine müdahale edemezler.¹⁰⁶

Aklın korunması için, onun selim kalmasını sağlayacak ve işlerliğini arttıracak şeyler mubah kılınmış, bozulmasına ve zaafa uğramasına sebep olan içki vb. sarhoş edici ve uyuşturucu maddeler yasaklanmış, bu tür maddeleri alanlar için cezâî hükümler konmuştur.¹⁰⁷

Neslin yani ırzın korunması ve soyun insana yaraşır bir biçimde devam ettirilebilmesi için, evlilik meşru kılınmış, evlilik dışı cinsel ilişki (zina) yasaklanmış ve zina suçunu işleyenlere had cezası konmuştur.¹⁰⁸ Bunun yanında asılsız suçlamalarla insanların namuslarına dil uzatmak,¹⁰⁹ şeref ve haysiyetleriyle oynamak,¹¹⁰ haksız yere özel hayatlarına müdahale etmek yasaklanmıştır.¹¹¹

İslam hukukunda malvarlığına ilişkin haklar da korunmuştur. Nitekim, “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hariç, mallarınızı haksız yollarla aranızda yemeyin*”¹¹² âyeti, Hz. Peygamber (s.a.s.)’in “*müslümanın malı ancak kendi rızası ile helal olur, başka türlü helal olmaz*”¹¹³ hadisi ve Mecelle’nin “*bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın diğer bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir*”¹¹⁴ şeklindeki kâidesi İslam hukukunda malın korunmuş olduğunu göstermektedir. Ayrıca İslam hukuku malın korunması için hırsızlığı yasaklamış ve hırsızın fiiline ceza tertip etmiştir.¹¹⁵ İslâm hukukunda malı müdafaa da meşru müdâfaanın kapsamı içinde yer aldığı için menkul ve gayrimenkul malları korumak amacıyla savunma yapılabilmektedir.¹¹⁶

İslâm hukukunda iyiliğin emredilmesi, kötülüğün yasaklanması ilkesinin bir gereği olarak günümüz hukukunda da olduğu gibi toplumsal dayanışma duygusuna önem verilmiş, kendini savunmak istediği halde gücü yetmeyen üçüncü şahıs lehine başkaları tarafından yapılan savunmalar meşru müdâfaa kapsamında değerlendirilmiştir.¹¹⁷ Burada saldırıya uğrayan kişinin hak üzerinde tasarruf

¹⁰⁴ Bakara 2/178, 179; Mâide 5/45; Nahl 16/126; İsrâ 17/ 33.

¹⁰⁵ Kur’ân, Bakara 2/195.

¹⁰⁶ Armağan, *Temel Hak ve Hürriyetler* s. 71. Bu gerekçeleri Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle belirtmiştir: “*Şu üç şey dışında hiçbir müminin kanı helal olmaz: Zina eden evli kişi, cana karşı can ve dinini bırakıp cemaatten ayrılan*” Buhârî, “*Diyâr*”, 6; *Müslim*, “*Kasâme*”, 25; *Ebû Dâvud*, “*Hudûd*”, 1.

¹⁰⁷ Kur’ân, Mâide 5/90. Bkz. Udeh, *a.g.e.*, I, 648.

¹⁰⁸ Kur’ân, Nûr 24/2.

¹⁰⁹ Kur’ân, Nûr 24/23.

¹¹⁰ Kur’ân, Hucurât 49/11.

¹¹¹ Hucurât 49/12. *Buhârî*, “*Diyâr*”, 23; *Müslim*, “*Edeb*”, 43.

¹¹² Kur’ân, Nisâ 4/29.

¹¹³ *İbn Hanbel*, V, 72.

¹¹⁴ Mecelle, mad. 96.

¹¹⁵ Kur’ân, Mâide 5/38.

¹¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 48; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 51; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 531; Merginânî, VIII, 269; İbn Teymiye, *el-Muharrar* II, 162; Nevevî, *Ravdatü’l-tâlibîn*, VII, 398; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.

¹¹⁷ Mahallî, *Şerhu Minhâci’l-tâlibîn*, IV, 207; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 306; Haccâvî, *el-İknâ*, IV, 290; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 546; Şüveykî, *et-Tavdîh*, Mekke 1997, III, 1234; Büceyramî, *Hâşiyetü Tuhfeti’l-habîb*, Beyrut

yetkisine sahip olup olmamasına göre farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Buna göre tasarruf yetkisi bulunan haklarda mağdurun izni savunmayı meşru olmaktan çıkarmaktadır. Tasarruf yetkisinin bulunmadığı haklarda saldırıya uğrayan rıza göstermiş olsa dahi, bu rıza geçerli sayılmamış ve yapılan savunma meşru müdâfaa kabul edilmiştir. Zira saldırıya uğrayan kişi rızası sebebiyle mağdur olmaktan çıkmış olsa bile, toplumun ortak değerlerine yönelik haksız bir saldırının varlığı devam etmektedir. Bu durumda mağdur toplumdur. O halde yukarıda zikredilen ilke gereğince gücü yetenlerin, zorunlu ve ölçülü olmak kaydıyla, söz konusu durumlarda bazen bir görev bazen bir hak olarak meşru müdâfaa yapmaları hukuka uygundur.¹¹⁸

Yeni Türk Ceza Kanununun eski ceza kanununa göre getirmiş olduğu en büyük yeniliğin, “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş...” ifadesiyle malvarlığına ilişkin saldırılara karşı da meşru müdafaayı kabul etmiş olduğunu söylemek mümkündür. Savunma kapsamındaki bu gelişme, İslam hukuku ile uyumludur.

7. MEŞRU MÜDAFAANIN HÜKMÜ

Türk Ceza Hukukunda uygulanması ve uyulması gereken normlara emredici hukuk kuralları (âmir hükümler/ahkâm-ı âmire) adı verilir.¹¹⁹ Bu tür kurallarda kişilerin irade serbestliği yoktur.¹²⁰ Bu nedenle söz konusu kurallara uyulmadığında hukuk, faile belli bir sorumluluk yükler.¹²¹ Bunun dışında aksine bir delil bulunmadıkça kişilerin fiili yapma ya da yapmama serbestisi bulunan kurallar da vardır. Bu kurallara yedek hukuk kuralları (ihtiyâtî hükümler) denir.¹²²

İslam hukukunda uygulanması ve uyulması bakımından mükelleflerin fiillerine ilişkin kurallara teklifî hükümler adı verilir.¹²³ Bu hükümler, İslam hukukunda mükellef kabul edilen kişilerin fiillerindeki amaca göre dünyevî ve uhrevî olmak üzere iki kısma ayrılır.¹²⁴ Genellikle fıkıh ilminde incelenen dünyevî hükümler sahîh, bâtil, fâsit, münn'akid/gayru mün'akid, nâfiz/gayru nâfiz, lâzım/gayru lâzım gibi kısımlara ayrılmaktadır.¹²⁵ Uhrevî hükümler ise niteliklerine göre vâcip, mendûb, haram, mekruh ve mübah gibi kısımlara ayrılır.¹²⁶ Uhrevî hükümler azimet ve ruhsat adıyla ayrıca iki kısma ayrılır. Azimet hükümleri zaruret, meşakkat vb. ârizî hallere bağlı olmaksızın başlangıçta konmuş ve normal şartlarda bütün mükelleflerin uymakla yükümlü tutuldukları aslî hükümlerdir.¹²⁷ Ruhsat hükümleri

1996, V, 79; TCK'nun 49/2. maddesinde de başkasının nefesine veya ırzına yönelik saldırılar bakımından meşru müdâfaa kabul edilmiştir. Dönmezer-Erman, II, 120, Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 135. Türk yargıtayı da “meşru müdâfaa saldırıya uğrayanın üçüncü bir şahıs olması halinde de tanınmıştır. Bu suretle kanun, hukukun temellerinden birini oluşturan dayanışma duygusuna da yer vermiş bulunmaktadır.” diyerek bu düşüncüyü kabul etmiştir. Mollamahmutoglu-Savaş, s. 804.

¹¹⁸ Bilmen, III, 67; Dönmezer-Erman, II, 120; Attar, *ed-Difâ*, s. 135; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 136.

¹¹⁹ İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 149-150.

¹²⁰ İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 149; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1986; s. 52.

¹²¹ İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 149-150; Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 61.

¹²² İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 150; Hatemî, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık* s. 46.

¹²³ Cüveynî, Abdülmelik b. Abdillâh, *el-Burhân fî usûlü'l-fıkh* (thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb), yy., 1997, I, 213; Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 69; Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 278; İbn Melek, s. 199; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 71.

¹²⁴ Atar, *Usûl*, s. 131.

¹²⁵ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 69; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 35; Atar, *Usul*, s. 118.

¹²⁶ Cüveynî, I, 213; Buhârî, *Keşf*, II, 549; Şa'ban, s. 235; Atar, *Usul*, s. 119 vd.

¹²⁷ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 280; Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 278; ; İbn Melek, s. 200; Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, Beyrut 1994, II, 543.

ise, azîmet hükmünü terk etme imkânı veren geçici hükümlerdir.¹²⁸ Bu nitelikleriyle azîmet hükümleri modern hukuktaki emredici hukuk kurallarıyla, ruhsat hükümleri de yedek hukuk kurallarıyla bağdaşmaktadır.

Türk Ceza Hukukunda meşru müdâfaa, hukuka uygunluk sebepleri (ruhsat hükümleri) içinde yer aldığı için bir hak olarak kabul edilmektedir. Buna göre şartlar gerçekleştiği halde meşru müdâfaa yapmamanın herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Zira bu kişi kendisine hukukça tanınmış bir yetkiyi kullanmış, hukuka aykırı bir davranışta bulunmamıştır. Hukuka aykırı olmadıkça bir hareketin cezalandırılması ise mümkün değildir.

İslâm hukuku açısından meşru müdâfaa kimi zaman bir hak kimi zaman bir görev teşkil etmektedir. Zira İslâm hukukunda ruhsat hükümlerinin uygulanması bazı durumlarda dinî bir görevdir.¹²⁹ İslâm hukukunun düalist (dünyevî-dinî) yapısını yansıtan bu ayırım sonucunda söz konusu görevin yerine getirilmemesi halinde bazı durumlarda kişiye uhrevî sorumluluk yüklenmekte, hareketsizlik hukuku ilgilendirdiği oranda dünyevî (hukukî/kazâî:cezâî ve medenî) müeyyide uygulanmaktadır.¹³⁰

7.1. NEFSİ MÜDAFAANIN HÜKMÜ

Nefsi müdafaanın hükmü konusunda İslam hukukunda farklı görüşler vardır. Hanefî ve Mâlikî mezhebinde kabul edilen görüşe göre, nefesine yönelik haksız bir saldırıyla karşı karşıya gelen kişinin, saldırıdan korunmak için başka türlü hareket edebilme imkânı kalmadığı durumlarda nefsi müdâfaa yapması vaciptir.¹³¹ Şâfiî mezhebinde de nefsi müdafaanın mutlak vacip olduğunu kabul eden bir görüş vardır.¹³² Meşru müdâfaanın vacip olduğunu kabul eden bu görüş, “*Kendinizi öldürmeyin*”¹³³, “*Kendinizi ellerinizle tehlikeye atmayın*”¹³⁴ “*Fitne ortadan kalkıncaya kadar savaşın*”¹³⁵ ve “*Kanını (canını) savunmak için öldürülen kimse şehittir.*”¹³⁶ gibi delillere dayanmaktadır.

Nefsi müdafaanın hükmü konusunda diğer bir görüş ise, fitne ortamının bulunup bulunmadığına göre nefsi müdafaanın hükmünün değişeceği şeklindedir. Nitekim Hanbelî mezhebinde kabul edilen görüşe göre nefsi müdâfaa fitne varsa caiz,

¹²⁸ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 280; Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 283; İbn Melek, s. 200; Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, II, 576; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 54; Zuhaylî, *Usûl*, I, 109.

¹²⁹ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, Beyrut (ty.), I, 280; Teftâzânî, *et-Telvîh*, Beyrut 1998, I, 283; Buhârî, *Keşf*, II, 576.

¹³⁰ Attar, *ed-Difâu's-şer'î*, s. 97. Meşru müdâfaanın İslam hukukunda bir görev oluşu dindedir. Bu sebeple görevini yapmayan günahkâr olur. Bununla birlikte bazı durumlarda bu görev hukukî mahiyet kazanır. Görev hukukî mahiyet kazanınca, hakim, somut olayın unsurlarını dikkate alarak savunma görevini yerine getirmeyen kişiye ta'zir cezası uygulayabilir. Kâsım, *ed-Difâ'*, s. 150.

¹³¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IX, 365; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 184; Bâbertî, VIII, 269; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VIII, 269; Molla Hüseyin, II, 92; Şehzâde, IV, 321; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IX, 30; Haskefî, VI, 546; Derdî, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546.

¹³² Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, III, 261; Mâverdî, *el-Hâvî*, XIII, 455; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23.

¹³³ Kur'ân, Nisâ 4/29.

¹³⁴ Kur'ân, Bakara 2/195.

¹³⁵ Kur'ân, Enfal 8/39.

¹³⁶ Müslim, “Birr”, 32; Tirmizî, “Birr”, 18, “Diyat”, 21; İbn Mâce, “Fiten”, 2; Ebû Dâvud, “Sünnet”, 29; İbn Hanbel, II, 360; Nesâî, “Tahrîm”, 23-24.

fitne yoksa vaciptir.¹³⁷ Mâlikî mezhebinde de böyle bir görüş vardır.¹³⁸ Bu görüş, çeşitli delillere dayanmaktadır. Birincisi, Hâbil'in kendisini öldürmek isteyen Kâbil'e karşı savunma yapmamasıdır.¹³⁹ İkincisi, Rasûlüllah'ın (s.a.s.) "*Allah'ın öldürülen kulu ol, öldüren kulu olma!*"¹⁴⁰ şeklindeki hadis-i şerifidir. Üçüncüsü ise, Hz. Osman'ın (ö. 35/656), gücü yettiği halde, kendisine karşı gelip evini kuşatanlarla mücadeleye girişmeyip onlarla savaşmak isteyenlere engel olmasıdır.¹⁴¹

Şâfiî mezhebinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, nefsi müdafaanın hükmü saldırganın konumuna bağlı olarak değişmektedir. Buna göre, saldırıya uğrayan kişinin müslüman, saldırgan konumundaki kişinin dokunulmazlığı bulunsa dahi bir kafir yahut bir hayvan olması durumunda nefsi müdafa vaciptir.¹⁴² Zira kâfir saldırganı karşı savunma yapmayıp boyun eğmek din için zillet, yani alçaltıcı bir durumdur.¹⁴³

7.2. IRZI MÜDAFAANIN HÜKMÜ

İslam hukukunda kendisinin veya bir başkasının ırzına yönelik bir saldırıyla karşılaşan kimsenin başka türlü hareket etme imkânsızlığı içinde bulunduğu durumlarda saldırganı öldürmeye kadar varan şiddette zarar vermesi hukuka uygun bir fiil olarak değerlendirilir.¹⁴⁴ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) ırzını savunurken öldürülen kimsenin şehit olacağını belirterek¹⁴⁵ ırza vaki saldırılara karşı savunma yapanın hukuka uygun hareket ettiğini belirtmektedir. Ayrıca ırzlar Allah'ın yeryüzündeki haramlarıdır. Bu haramların haksız saldırılara karşı savunulmayarak helal kılınması ise mümkün değildir.¹⁴⁶ İslâm hukukçuları zinaya götüren dokunma,

¹³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 533; İbn Teymiye, *el-Muharrar* II, 162; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 477; Haccâvî, *el-İknâ*, IV, 290; Buhûtî, *Ravd*, VII, 386; Necdî, VII, 386.

¹³⁸ Karâfî, *el-Furûk*, IV, 184; a. mlf., *ez-Zehîra*, XII, 262; Hattâb, IV, 323; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, VIII, 112.

¹³⁹ Hz. Adem'in iki oğlu (Hâbil ve Kâbil) Allah'a kurban sunmuşlar; Hâbil'in kurbanı kabul edilmiş, Kâbil'in kurbanı ise kabul edilmemiştir. Bunun üzerine Kâbil "*Ben seni kesinlikle öldüreceğim*" demiş, Hâbil ise "*Sen beni öldürmek için bana el uzatsan da ben seni öldürmek için sana el uzatacak değilim. Çünkü ben âlemlerin Rabbi olan Allah'tan korkarım*" diyerek nefsinin müdafaasını etmemiştir Kur'an, Mâide 27-28.

¹⁴⁰ Zeyleî, *Nasb*, IV, 347.

¹⁴¹ Hz. Osman, böyle yapmakla bir müslümanlar arasında kan akmasını yani bir mefsedeti önlemiştir. Nitekim, nefsinin yönelik haksız bir saldırıya uğrayan kişi, saldırganı öldürmek yahut saldırganın kendisini öldürmesine izin vermek şeklinde ortaya çıkan ve her iki tarafı mefsedete olan bir durumla karşı karşıya gelmiştir. Saldırganı öldürmek, mefsedeti bizzat gerçekleştirmek demektir. Saldırganın öldürmesine izin vermek ise, mefsedete sebep olmaktır. Mefsedete sebep olmak ise, onu bizzat yapmaktan daha hafiftir. Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 263; Hattâb, VI, 323;

¹⁴² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, IV, 206; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Şebremellîsî, *Hâşiye* VIII, 23, Mâverdî, *el-Hâvî*, XIII, 455.

¹⁴³ Böyle bir hükmün kabul edilmesinin temelinde kafirlerin müslümanlara tasallut olmasının önüne geçme düşüncesi yatmaktadır. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 25.

¹⁴⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 45; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 350; Mâverdî, *el-Hâvî*, XIII, 451; Şîrâzî, *a.g.e.*, III, 352; Gazzâlî, *el-Vesît*, VI, 530; Beğâvî, *et-Tehzîb*, VII, 431; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 535; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VII, 392; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 183; a. mlf. *ez-Zehîra*, XII, 262; İbn Ferhûn, II, 252, Mahallî, IV, 206; Hattâb, VI, 323; Şîrbînî, IV, 194; Remlî, VIII, 24; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 133; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 476; Huraşî, VIII, 112; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 754; Behnesî, *el-Mevsûa*, II, 35; Attar, *ed-Difâu's-ser'î*, s. 110

¹⁴⁵ *Ebû Dâvud*, "Sünnet", 29; *Tirmizî*, "Diyat", 21; *Nesâî*, "Tahrîm", 23-24.

¹⁴⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 759; a. mlf. *ez-Zarûra*, s. 149.

öpme, vb. hareketlerle yapılan saldırılara karşı meşru müdâfaa yapılabileceğini ifade etmişlerdir.¹⁴⁷

Özel hayatın korunmasına ilişkin olarak İslâm hukukçularının klasik kaynaklarda üzerinde çokça durdukları mesele, “evlerin içini gözetlemek suretiyle aile mahremiyetini öğrenmek” şeklinde ortaya çıkan saldırıya karşı yapılan meşru müdâfaanın mahiyetinin ve hukukî sonucunun ne olduğu meselesidir. Konunun bu mesele üzerinde odaklaşmasının sebebi ise, söz konusu saldırıyı uzaklaştırmak gayesiyle saldırganın gözünün çıkarılabileceğini belirten “*Kim bir kavmin (ailenin) evine izinlerini almaksızın bakıp (onların) gizli hallerini öğrenmek isterse, o kavme (aileye) onun gözünü çıkarmaları helal olur.*”¹⁴⁸ şeklindeki hadislerin varlığıdır.¹⁴⁹

7.3. MALİ MÜDAFAANIN HÜKMÜ

Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe göre malı müdâfaa câizdir.¹⁵⁰ Zira malını müdâfaa ederken öldürülenin şehit olacağını ifade eden hadis,¹⁵¹ az ya da çok miktarda olsun, mal için meşru müdâfaanın câiz olduğuna delâlet etmektedir.¹⁵²

Mâlikî mezhebinde kabul edilen görüşe göre, haksız saldırı sebebiyle malın kaybedilmesi mal sahibinin ölümüne yahut büyük bir sıkıntı içine düşmesine sebep olmayacaksa malı müdâfaa câizdir.¹⁵³

Şâfiî mezhebinde malı müdâfaanın hükmü, malın, hukukî tasarruf hakkı kısıtlanmış (mahcur) bir kişiye ait olması; malın kaybının şeref, haysiyet gibi kişinin manevî varlığına ilişkin hakların kaybına sebep olması; rehin, icâre, vedia gibi bir akit sebebiyle mala başkasının hakkının taalluk etmesi;¹⁵⁴ malın canlı olması¹⁵⁵ ve savunma süresince müdâfaa yapanın güvenlik içinde bulunması gibi bazı şartlara bağlı olarak değişmektedir. Bu şartlar bulunduğu malı müdâfaa vâcip kabul edilmektedir. Bu şartlar gerçekleşmediği takdirde malı müdâfaa, saldırganın öldürülmesiyle sonuçlanacak olsa dahi câizdir.¹⁵⁶

¹⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 45; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 350; Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 431; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 535; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 262; İbn Teymiye, *el-Muharrar* II, 162; İbn Ferhûn, II, 252, Hattâb, VI, 323; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 133; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 476; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.

¹⁴⁸ Buhârî, “Diyât”, 15, 23; Müslim, “Edeb”, 43; Ebû Dâvud, “Edeb”, 127; Nesâî, “Kasâme”, 48.

¹⁴⁹ Örneğin, elindeki tarakla saçını tararken kendisini kapı deliğinden gözetleyen kişiye Hz. Peygamber (s.a.s.) “*Senin baktığını bilseydim tarağı gözüne atardım. Çünkü izin almak ancak gözün ev içinde gizli hallere muttali olmaması içindir*” demiştir. Buhârî, “Diyât”, 13; Müslim, “Âdab”, 3; Tirmizî, “Salat”, 148; Ebû Dâvud, “Tahâre”, 43; Nesâî, “Kasâme”, 48.

¹⁵⁰ Serahsî, *Mebcut*, XXIV, 37; Cessâs, II, 37; Mergînânî, VIII, 269; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VIII, 269, Molla Hüsvrev, II, 92; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 59; *el-Fetâva'l-hindîyye*, II, 173.

¹⁵¹ Buhârî, “Mezâlim”, 33; Müslim, “İman”, 226; Ebû Dâvud, “Sünnet”, 29; Tirmizî, “Diyât”, 21.

¹⁵² San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 59; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546.

¹⁵³ İbn Ferhûn, II, 250; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, VIII, 112, Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.

¹⁵⁴ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 24; Büceyramî, *Hâşiye*, V, 83.

¹⁵⁵ Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 433; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VII, 392; Şirbînî, *el-İknâ*, V, 82.

¹⁵⁶ Şirbînî, *el-İknâ*, IV, 195; Şebremellisî, *Hâşiye* VIII, 24.

7.4. ÜÇÜNCÜ ŞAHSI SAVUNMANIN HÜKMÜ

Üçüncü kişilerin savunulmasını meşru hale getiren hususun toplumsal dayanışma duygusu olduğu hem İslam hukukunda hem de günümüz ceza hukuklarında kabul edilmektedir.¹⁵⁷

Hz. Peygamber (s.a.s.) bir hadis-i şerifinde “*Müminin müminle dayanışması, parçalarının birbirine bağlanıp kenetlendiği bina gibidir*”¹⁵⁸ buyurarak toplumda gerçekleşmesi istenen dayanışmayı ve bu dayanışma sonunda ulaşılmaya hedeflenen birliği sağlam bir bina örneği ile ifade etmiştir.¹⁵⁹

Haksız saldırılara karşı, saldırıya uğrayan kişinin bizzat kendisi veya bu kişi lehine başka şahıslar savunma yapabildiği gibi, kişinin kendisinin kendisine yönelik hukuka aykırı saldırılarına karşı savunma yapmak da mümkündür. Kişiliğin kendisine karşı korunmasını ifade eden bu durum kötülüğün yasaklanması (nehyi ani'l-münker), diğer bir ifadeyle genel savunma kapsamında yer alır.¹⁶⁰

SONUÇ

İslam hukukuna göre meşru müdâfaa, hukukî sonuçları bakımından ruhsat hükümleri içinde yer almakta olup nefsi, ırzı veya malı, mevcut yahut gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırılara karşı zorunlu ve ölçülü bir hareketle koruma yetkisi şeklinde ifade edilebilmektedir. Soyut yöntemin izlendiği modern ceza hukuku sistematüğinde, meşru müdâfaa genel suç teorisi içindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler (hukuka uygunluk sebepleri) başlığı altında incelenmektedir.

İslâm hukukunda meşru müdâfaanın hukukî esasları Kitap (Kur'ân), Sünnet ve İcma delillerinden oluşmaktadır. Özellikle Sünnet delilinde meşru müdâfaaya ilişkin pek çok hadis ve uygulama örnekleri mevcut bulunmaktadır. Bu bağlamda modern hukukta pek çok teori üretilmiştir. Bu teorilerin bir kısmı meşru müdâfaayı ceza verilmesini engelleyen bir muafiyet sebebi, diğer bir kısmı ise bir hakkın kullanılması olarak kabul etmektedir. Söz konusu teorilerin meşru müdâfaayı izah etmek için kullandıkları kriterler göz önüne alınarak subjektif teoriler ve objektif teoriler şeklindeki sınıflandırma genel kabul görmüştür.

İslâm hukukunda ve modern ceza hukukunda önemli olan, savunma yapmayı zorunlu kılan bir saldırının var olmasıdır. Saldırı ister basit ister şiddetli bir şekilde

¹⁵⁷ Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, IV, 207; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 306; Haccâvî, *el-İknâ'*, IV, 290; Haskefî, *Muhtâr*, VI, 546; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546; Şüveykî, *et-Tavdîh*, III, 1234; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 61; Büceyramî, *Hâşiye*, V, 79; Şirbînî, *Muğnî*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 25. TCK'nun 49/2. maddesinde de başkasının nefesine veya ırzına yönelik saldırılar bakımından meşru müdâfaa kabul edilmiştir. Dönmezer-Erman, II, 120, Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 135. Türk yargıtayı da “meşru müdâfaa saldırıya uğrayanın üçüncü bir şahıs olması halinde de tanınmıştır. Bu suretle kanun, hukukun temellerinden birini oluşturan dayanışma duygusuna da yer vermiş bulunmaktadır.” diyerek bu düşüncüyü kabul etmiştir. Bkz. Mollamahmutoglu-Savaş, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, s. 804.

¹⁵⁸ Buhârî, “Mezâlim”, 5. Ebû Mûsâ el-Eş'ârî (r.a.)'den rivayet edilen bu hadisin sonunda râvî (Ebû Mûsâ) Hz. Peygamber (s.a.s.)'in parmaklarını birbirine kenetlediğini söylemektedir.

¹⁵⁹ Bu benzetme “Allah, kendi yolunda birbirine kenetlenmiş bir bina gibi saflar bağlayarak çarpışanları sever” (Saff 61/4) âyetinde de vardır. Hadisler için bkz. Buhârî, “Mezâlim”, 3-4.

¹⁶⁰ Genel savunma, toplumun haklarına, güvenine ve düzenine dokunan her türlü haksız saldırıya karşı toplum üyelerinin yapması gereken savunmadır. Udeh, *et-Teşrû'l-cinâi*, I, 551; Attar, *ed-Difâu'ş-şer'i*, s. 137.

olsun başka çare bulunmadığı takdirde yapılan savunmanın meşru müdâfaa sayılması, saldırı fiiline karşı kişiye tahammül göstermesi konusunda bir görev yüklememesi bu durumu göstermektedir. Ayrıca bir hakka dayalı olarak yapılan hareketlere karşı meşru müdâfaa kabul edilmemekle birlikte, hakkın kötüye kullanılması şeklindeki davranışlar haksız saldırı olarak nitelendirilmekte ve bu tür davranışlara karşı meşru müdâfaa yapılabilir.

Türk ceza hukukunda devlet başkanları, milletvekilleri ve diplomatlar gibi bazı kimselere belli suçların dışında ceza verilememesi şeklindeki cezâî sorumsuzluk statüsü, genel kural olarak İslâm hukukunda bulunmamaktadır. Bununla birlikte her iki hukuk sisteminde de söz konusu kimselerin haksız fiillerine karşı meşru müdâfaa yapılabilir.

İslâm hukukunda ve Yeni Türk Ceza Kanununda meşru müdâfaanın kapsamı geniş tutulmuş, korunan hakların kapsamı konusunda da geniş yorum kabul edilmiştir. Buna göre nefsi müdâfaa denince, hayata, vücut bütünlüğüne, sağlığa ve hürriyete yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunmalar akla gelmektedir. Aynı şekilde ırzı müdâfaa kavramı sadece ırza geçme şeklindeki saldırıları değil, buna götüren sarkıntılık, vb. hareketleri, özel hayatın gizliliğine, şeref ve haysiyete yönelik her türlü haksız fiilleri kapsamaktadır. Malı müdâfaa da meşru müdâfaanın kapsamı içinde yer aldığı için menkul ve gayrimenkul malları korumak amacıyla savunma yapılabilmesi hukuka uygun bulunmuştur.

Eski ceza kanununda yer verilmeyen malı müdâfaa konusunun ve saldırı-savunma oranında sınırın aşılması halinde verilecek cezada taksirden söz edilmemesinin doktrinde eleştirilmiş olması ve yeni ceza kanununda tenkitler doğrultusunda uygulamaya açıklık getirilmesi isabetli olmuş, yeni düzenlemeyle söz konusu kanun maddesi İslam hukukundaki meşru müdâfaa ölçütlerine yakın hale gelmiştir.