

CEZA HUKUKUNDA YANILMA KAVRAMI VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNDE YANILMA

MISTAKE IN CRIMINAL LAW AND MISTAKE IN CAUSES OF JUSTIFICATION

Olgun DEĞİRMENCİ*

Özet: Yanılma, hukuki yanılma ve fiili yanılma olarak iki başlık altında incelenebilir. Hukuki yanılma, failin ceza normuna ilişkin bilgisizliğinden kaynaklanmaktadır. Fiili yanılma ise suçun kanuni tanımında belirtilen maddi unsurların bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Yanılma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30'uncu maddesinde kası veya kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak düzenlenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Yanılma, Hukuki Yanılma, Fiili Yanılma, Ceza Kanunu, Ceza Sorumluluğu

Abstract: Mistake in criminal law can be divided two parts: mistake of law and mistake of fact. Mistake of law is derived from whether his/her illiteracy about the norm of the punishment. Mistake of fact is derived from without knowing factual means of offense defined in the law. The mistake is arranged in 30th article of Turkish Criminal Code numbered 5237.

Keywords: Mistake, Mistake of law, Mistake of fact, Criminal Code, Criminal Responsibility.

1. Genel Açıklamalar

Yanılma, faildeki tasavvur ile gerçeğin birbirinden farklı olması şeklinde basitçe tanımlanabilir. Kusur ilkesini esas alan ve suçun oluşması için taksir veya kast düzeyinde manevi unsur arayan ceza hukuku sistemlerinin, yanılma konusunda düzenlemeler içermemesi, failin tasavvuru ile gerçek arasındaki farkı fail lehine çözümlememesi düşünülemez.

* Yrd.Doç.Dr., Kara Harp Okulu Askerî Ceza Hukuku Öğ.Üyesi, odegirmenci@kho.edu.tr

Ceza hukukunda yanılma kavramı, öğretide, ya yanılmanın konusu olarak hukuki yanılma – fiili yanılma veya haksızlık yanılığısı – suçun unsurlarında yanılğı (tipte yanılma) şeklinde ele alınmakta ya da yanılmanın hukuki sonucuna göre kusurluluğu kaldıran yanılma hâlleri ile kastı kaldıran yanılma hâlleri şeklinde incelenmektedir.

TCK, 30'uncu maddesi¹, yanılma kavramını selefi olan 765 sayılı TCK'ya göre detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Bu düzenleme, yanılma kavramına ilişkindir ve çalışmamızın bu kapsamda üst başlığıdır. Çalışmamızda yanılma kavramını, yanılmanın konusundan hareketle açıklamaya çalışacağız ve her bir kavram açıklanırken hukuki sonuçlarına da zorunlu olarak değinilecektir. Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle yanılma kavramı açıklanmış, yanılmanın konusuna göre yanılma türleri ele alınmış ve hukuka uygunluk nedenlerinde yanılma ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

2. Yanılma (Hata) Kavramı

a. Genel Olarak

Yanılma, gerçeğin bilinmemesi veya yeteri derecede bilinmemesi nedeniyle iradenin yanlış şekilde oluşmasını ifade etmektedir.² Bu

¹ Madde 30 - (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./4.mad) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

² “Deneyisel bir açıdan ele alındığında hata, genellikle, dış âlemdeki bir nesnenin (= oggetto) gerçekte olduğu gibi değil de, yanlış veya sahte bir biçimde tanındığı aklı bir durum olarak tanımlanabilir.” (Hafızoğulları, Zeki, “Hukukî Bilmeme ve Açık Ceza Normları”, AÜHF 50. Yıl Armağanı, C.:I, Ankara 1997, s.194); Hafızoğulları, Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.296; Polat, Nihat, Türk Ceza Hukukunda Yanılma. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), Isparta 2005, s.4; Güleç, Seşim Soyer, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılığısı (M.30/4)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:10, S.:1, 2008, s.60; “Ampirik açıdan bakıldığında genel olarak hata kavramı, maddi veya normatif dünyaya ilişkin bir şeyin veya gerçekliğin olduğundan farklı bir biçimde algılanması veya değerlendirilmesi şeklinde tanımlanabilir.” (Güngör, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007, s.23); “Genel bir tarifle, tasavvurun gerçeğe uygun bulunmaması şeklinde ifade edebileceğimiz hata, gerçeğin bilinmemesi yüzünden ortaya çıkabileceği gibi, yeter derecede bilinmemesinin bir sonucu da olabilir ve bu ba-

tanım itibarıyla yanılma hâli, bilmemeyi de kapsamaktadır.³ Bundan dolayı ceza hukukunda yanılma kavramının içinde iki farklı anlam bulunduğu, bunlardan birinin bilgi eksikliği, diğerinin ise yanlış bir tasavvur veya kabul olduğuna ilişkin ifadeler bir doğruya işaret etmektedir.⁴ “Gerçek anlamda yanılma, tasavvur ile gerçekliğin bilinçli olmayan uyumsuzluğundan ibarettir”.⁵

Bilgi, felsefenin dallarından biri olan bilgi felsefesi (epistemoloji) tarafından incelenmektedir. Bilgi felsefesine göre bilgi; edinildiği kaynağa göre a priori (önsel) veya a posteriori (sonsal) bilgi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. A priori bilgi, aklın bilgisidir ve edinilmesi için deneye veya duyu organlarına ihtiyaç duymaz. A posteriori bilgi ise deney veya duyu organları ile kazanılan bilgidir.⁶ Duyu, “alıcı hücrelerin dış çevredeki fiziksel enerjileri yakalayarak sinirsel enerjiye çevrilmesi ile oluşur. Bu sinirsel enerji beyinde işlenir ve işlemin sonunda algısal bir ürün ortaya çıkar”.⁷ Kişinin, geçmiş yaşantısı, toplumsal ve kültürel durumu işte

kimden bilmemeyi de kapsar.” (İçel, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s. 221).

³ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt:II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onuncu Bası, İstanbul 1994, s. 313; “Gerçekleşen ile tasavvur edilen arasındaki farklılığa yanılma adı verilmektedir.” (Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 380); Hafızoğulları, Hukuki Bilmeme, s.194; “Hata, gerçeğin bilinmemesi veya yeter derecede bilinmemesi demektir.” (Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 228).

⁴ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1989, s. 343; Erman, Ragıp Barış, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi (Yayımlanmamıştır), İstanbul 2006, s. 3.

⁵ Kaufmann, Arthur, Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Verlag Krach, Mainz 1949, s.77 (naklen Barış Erman, s.4); benzer şekilde bkz. Karakurt, Ahu, “Türk Ceza Kanunu’nda Hata”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.:4, S.:10, Ağustos 2009, s. 110.

⁶ Geniş bilgi için bkz. Çüçen, A.Kadir, Bilgi Felsefesi, Bursa 2001, s. 43.

⁷ “ (...) duyu, alıcı hücrelerin dış çevredeki fiziksel enerjileri yakalayarak sinirsel enerjiye çevrilmesiyle oluşur. Bu sinirsel enerji beyinde işlenir ve işlemin sonunda bir algısal ürün ortaya çıkar. Bu işleme algılama (perceiving) ve ortaya çıkan ürüne de algı (perception) adı verilir.

Algı, duyudan farklıdır. Algılama anında beyin, bireyin içinde bulunduğu durumdan beklentilerini, geçmiş yaşantılarını, diğer duyu organlarından gelen başka duyuları, toplumsal ve kültürel etkenleri hesaba katar. Gelen duyuları seçme, bazılarını ihmal etme, bazılarını kuvvetlendirme, arada olan boşlukları doldurma ve beklentilere göre anlam verme bu aşamada yapılır.

Duyu organlarının beyine ilettikleri duyular basittir, algılama ise geçmiş öğrenme ve deneyimlerimizin de işin içine girdiği son derece karmaşık bir süreçtir.” (Cüceloğlu, Doğan, İnsan ve Davranışı Psikolojinin Temel Kavramları, İstanbul 1991, s. 118, 119).

bu sinirsel enerjiyi beyinde işlerken, gerçekte farklılaştırmasına neden olur ki, bu durumda yanılma ile karşılaşırız.

Gerçeğin bilinmemesi veya yeteri derecede bilinmemesi hususunu ceza hukukunda ifade etmek için hata veya yanılma⁸ kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Hata, Arapça kökenli bir kelime olup, “*istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı*”⁹ anlamına gelmektedir. Yanılma ise Türkçe bir kelime olup hata ile aynı anlama sahiptir. Bu kapsamda kavramı ifade etmek için hata veya yanılma kelimelerinden birisi kullanılabilir. Türk Ceza Kanunu’nun, inceleme konumuzu düzenleyen 30’uncu maddesinde “hata” kelimesinin kullanılmasına karşılık çalışmamızda kavramı daha iyi ifade ettiğini düşündüğümüz “yanılma” kelimesini kullanacağız.

Ceza hukukunda yanılma kavramının çeşitli başlıklar altında incelendiği görülmektedir. Bu tasniflemede bazen hatanın konusu esas alınırken, bazen de hatanın ceza sorumluluğuna etkisi esas alınmaktadır. Bu kapsamda, genel olarak hukuki hata - fiili hata tasniflemesi yapılmasının yanı sıra, daha özellikli olarak suçun veya hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hata, suçun maddi konusuna ilişkin hata, suçun mağduruna ilişkin hata, faillik sıfatına ilişkin hata ve iştirak durumuna ilişkin hata¹⁰ tasniflemeleri de yapılmaktadır.¹¹

Yanılma konusunda diğer bir ayrım da, “düz yanılma” - “tersine yanılma” ayrımıdır. Yanılmanın konusu olan nesne veya olgu, failin tasavvurunda bulunmaması durumunda düz yanılma söz konusudur ve çalışmanın konusu olan yanılmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte fail gerçekte bulunmayan bir nesne veya olguyu var kabul etmiş ise tersine yanılmadan bahsedilecektir ve hukuki sorun teşebbüs ve mefruz suça ilişkin hükümlere göre çözülecektir.¹²

Netice ile irade arasında ortaya çıkabilecek muhtemel farklar, kural olarak irade lehine çözümlenecektir.¹³ Ancak ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, suç veya ağırlatıcı neden

⁸ Dönmezer-Erman, II, s. 313; Özbek, Veli Özer, “Türk Ceza Kanununda Hata (m.30)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.:3, S.:7, Ağustos 2008, s. 83.

⁹ <http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=hata>, Erişim tarihi: 27 Ocak 2011.

¹⁰ Aydın, Devrim, *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Ankara 2009, s. 229 vd.

¹¹ Barış Erman, s. 7.

¹² Barış Erman, s. 7.

¹³ Dönmezer-Erman, II, s. 313.

olarak düzenlenmeyen bir hususa ilişkin yanlış hâlinde, irade değil, mevcut durum esas alınacaktır.

b. Benzer Kavramlardan Farkları (Şüphe, Bilmeme, Sapma)

Bilmeme, genel olarak değerlendirildiğinde yanlış kavramının içinde mütalaa edilmesi gereken bir kavramdır. Her bilmeme, yanlışmaya sebebiyet verebilecekken; her yanlışmanın bilmemeden kaynaklandığını söylemek mümkün olmayacaktır. Bilmeme, mahiyetinde olumsuz bir nitelik barındırmaktadır.¹⁴ Yanlışmada ise olumlu bir nitelik söz konusudur. Zira yanlış da olsa yanlış hâlinde belirli bir kanaatin varlığı mevcuttur.¹⁵ Bilmeme hâli, iradenin oluşum sürecine olumlu veri girdisi sağlamadığı için yanlış ile sonuçlanabilecektir.

Bilmeme, bilginin tam olarak yokluğudur ve bilmeyen kimsenin bilgi alanında bir boşluğu söz konusudur.¹⁶ Yanlış ise bu kapsamda, “yanlış ve kusurlu bilgi”, “yanlış tanıma”, “yanlış veya eksik tanıma”, “yanlış bilgi” şekillerinde de tanımlanmaktadır.¹⁷

Şüphe ile yanlışmanın da birbirinden ayrılması gerekir. “Bir kanunun veya inancın oluşmasına engel olan bir düşünce ve yargı çatışması ve kargaşası var olduğu sürece şüphe vardır.”¹⁸ Bu çatışma hâli devam ettiği müddetçe, kişide gerçeğe aykırı bir tasavvurun oluştuğundan, bir kanaatin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.¹⁹ Bilinmeyen bir şeyin varlığı imkânı düşünölmeye başlanınca şüphe alanına girilir.²⁰

¹⁴ Özen, Mustafa, “Ceza Hukukunda Bilmemek ve Hata” *Uğur Alacakaptan’a Armağan*. İstanbul 2008, s. 590; Dönmezer-Erman, II, s. 313; Karakurt, s. 110; Güngör, Fiil Üzerinde Hata, s. 23.

¹⁵ Dönmezer-Erman, II, s. 313; Karakurt, s. 110.

¹⁶ Ersoy, Yüksel, “Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hatanın Hukuki - Psikolojik Anlamı”, AÜSBFD, C.:22, S.:4, Ankara 1967, s. 253.

¹⁷ Ersoy, s. 253.

¹⁸ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara Ekim 2012, s. 234, 235; Benzer şekilde Karakurt, s. 111.

¹⁹ Güngör, Fiil Üzerinde Hata, s. 24; Aksi görüş için Karakurt, s. 112; “Kanımızca şüphenin bulunduğu her durumda hatanın oluşmayacağını kesin bir kural olarak söylemek doğru değildir. Çünkü kişi şüphesine rağmen hareket ettiyse aslında şüpheyi oluşturan iki zıt iradenin birini benimsemiş demektir. Bu irade ile gerçek çelişmekte ise hata söz konusu olacaktır. Çünkü hata failin sadece bir kural veya olaya ilişkin iradesinin gerçeğe çelişmesi durumunu anlatır. Hatanın varlığı için gereken koşullar kişinin yanlış bir iradeye sahip olmada ne oranda kusurlu olduğu sorusuna verilen yanıttan bağımsızdır. Bir başka ifade ile hatanın varlığı ile hukuk düzeninin hataya itibar edip etmeyeceği konuları birbirinden ayrı değerlendirilmelidir.” (Karakurt, s. 112).

²⁰ Ersoy, s.255; “Bilmeme-şüphe’ diye de adlandırılabilir olan bu bilmeme konu-

Birbirlerine çok yakın kavramlar olmasına rağmen sapma (inhiraf)²¹ hâlinde aslen bir yanılma mevcut değildir.²² Bununla birlikte suçun icrasında seçilen araçların yetersiz olması, araçların uygun bir tarzda kullanılmaması veya suçun icrasını etkileyen diğer herhangi bir unsurun etkilemesinden dolayı failin irade ettiği netice değil, başka bir netice gerçekleşmektedir.²³ A'yı öldürmek isteyen kimsenin, karanlıkta A sandığı B'ye ateş ederek öldürmesi hâlinde yanılma (error in persona) söz konusudur. Bununla birlikte mağdurun kimliğinde herhangi bir yanılma içinde bulunulmadığı, elin titremesi, mağdurun hareketi veya nişan hattına başka bir kişinin girmesi gibi sebeplerle neticenin B üzerinde gerçekleşmesi hâlinde ise sapma (abberratio ictus) mevcuttur. Öğretide Dönmezer-Erman, şahısta hata ile sapmayı, neticede yanılma başlığı altında incelemekte ve sapma için "hedefte yanılma" kavramını kullanmaktadır.²⁴

Hedefte sapma, şahısta yanılmadan da farklılık arz etmektedir. Her ne kadar her ikisinde de irade edilenden farklı bir kişi üzerinde irade edilen suçun neticesi gerçekleşse de, şahısta yanılma (error in persona) iradenin oluşma aşamasında söz konusu iken sapmada, failin mağdurun şahsiyeti üzerinde herhangi bir yanılışı söz konusu değildir.²⁵ Bundan dolayı sapma, iradenin oluşumundan sonraki aşamada mevcut olacaktır.²⁶

sunda Frosalı şu örneği vermektedir; 'Şayet otomobilimi yol kenarında durdururken park yasağı olabileceğini düşünüyorsam, bu yasağı tasavvur ediyorum fakat varlığı hakkında hiçbir kaniye sahip değilim: bilakis var olabileceği gibi olamayacağına da hükmediyorum'. Örnekten de anlaşılabilirliği gibi, ipotetizlerden birinin gerçeğe daha yakın sayılması gerekmez; her iki ipotezin aynı derecede mümkün sayılması hâlinde de şüphe hâli söz konusudur. İpotetizlerden birinin gerçeğe daha uygun sayılması hâlinde de kişinin şüphede olduğu bellidir, ancak bu unsur şüphe hâlini bulunması için gerekli değildir." (Ersoy, s. 255, 256).

²¹ Özar, Süleyman, "Türk Ceza Hukukunda 'Sapma'", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.:66, 2006, s. 225 vd; Kaşıkara, M.Serhat, "Türk Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.:1, S.:2, 2010, s. 347 vd; Yalkut, Necdet, "Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Açısından Sözde Suç ve İşlenemez Suç", *Yargıtay Dergisi*, C.:8, Ocak - Nisan 1982, S.:1-2, s. 252 vd.

²² Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, 2010, s. 231; İçel, s. 221.

²³ Dönmezer-Erman, II, s. 314; Karakurt, s. 121; Koca - Üzülmüş, s. 231; İçel, s. 221.

²⁴ Dönmezer-Erman, II, s. 322, 323.

²⁵ Demirbaş, s. 380.

²⁶ "Kişide yanılma ile sapma arasında psikolojik bakımdan şu fark vardır: kişide yanılma hâlinde, hata kastın oluş aşamasında etkisini gösterir; kastın yanlış bir şekilde ortaya çıkmasına âmil olur; sapma hâlinde ise yanılma kastın oluşundan

Özellikle hedefte sapma ve şahısta yanılma arasındaki bu ince ayırmadan ve 765 sayılı TCK zamanında hata ve sapmanın sonuçları yönünden aynı hükümlere tabi olmasından dolayı, alan yazında bazı yazarlarca sapma ve yanılma kavramlarından her ikisini de ifade etmek üzere tek bir kavramın kullanılmasının gerekliliği savunulmuştur.²⁷

Belirtmeliyiz ki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da, yanılma ve sapmanın birbirine yakınlığından dolayı her iki kavram aynı maddede düzenlenmiştir. Kanun'un 52'nci maddesinde yer alan "bir hata veya sair bir ârıza" ifadesindeki birinci kavram yanılmayı, ikincisi ise tek neticeli sapmayı belirtmekteydi.²⁸ 5237 sayılı TCK'da sapmaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu duruma ilişkin gerekçede; *"Keza, hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimai ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmaktadır."* denilmek suretiyle, hem sapmanın hukuki niteliğine, hem de hukuki sonucuna ilişkin belirlemelerde bulunulmuştur. Yargıtay, 5237 sayılı Kanun zamanında vermiş olduğu bir kararında, öğretideki yaygın kanaate ve 30'uncu maddenin gerekçesine rağmen tek neticeli sapma hâlini yanılma olarak değerlendirmiş ve TCK m.30 hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak karar incelendiğinde görüleceği üzere, TCK m.30 hükmünün uygulanacağı belirtilmesine rağmen mesele ilgili madde uyarınca değil suçların içtimai esaslarına göre çözülmüştür.²⁹ Yargıtay kararında, uygulanacak maddenin yan-

sonra ortaya çıkar, yani kast herhangi bir yanılma olmaksızın meydana geldikten sonra zuhur eden bir sebeple başka türlü gerçekleşir." (Dönmezer-Erman, II, s. 323).

²⁷ "Gerek hata ve gerekse sapmada failin yapmış olduğu hareket istediği değil, istemediği kişi üzerinde netice doğurmaktadır. Hata ve sapma birbirlerinden görünüş yönünden farklı olmalarına rağmen, her ikisi de aynı esaslara tabidir; yani hata için kabul edilen kural, sapma için de geçerlidir. Hata hâlinde failin kasten hareket ettiğini kabul eden kanun, sapmada da aynı esası benimseyip, tek suç kabul etmelidir." Demirbaş, s.380; "Her iki hâlde de irade ile gerçekleşen netice arasında farklılık bulunduğu için, bu farkın yanılma veya sapmadan ileri gelmesi arasında ayırım gözetmeksizin, meseleyi çözümlmek ve bu nevi yanılma ya da sapmanın kusurluluğu etki biçimini incelemek gerekir." Dönmezer-Erman, II, s. 314.

²⁸ Dönmezer-Erman, II, s.323, Karakurt, s. 121.

²⁹ "Sanığın eniştesi ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden

lış tespitine rağmen, sonuç doğrudur. Zira TCK m.30 gerekçesinde de ifade edildiği üzere hedefte sapma, suçların içtimaı ve özellikle fikri içtima kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durumdur.³⁰

c. Yanılma Çeşitleri

Yanılma hâli iki şekilde ortaya çıkabilir; fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın bulunduğu konusunda bilgi sahibi değildir veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirmesi sonucu fiilinin mevcut kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını düşünür ki bu durumda hukukî bilgisizlik veya yasak yanılığısından bahsedilir. İkinci durumda ise fail suçu oluşturan maddi unsurlarda, nitelikli hâllerde veya hukuka uygunluk hâllerinde bir hataya düşer ki, söz konusu durumda da fiili yanılma veya tipte yanılığdan söz edilir.³¹

Bu temel ayrımın yanı sıra 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile beraber yanılma kavramını konusuna göre değil, hukukî sonucuna göre tasnifleme gayretlerinin artış gösterdiği ifade edilebilir. Bu kapsamda, kastı ortadan kaldıran yanılma ve kusurluluğa etki eden yanılma ayrımları kullanılmaktadır.³²

uzakta tutmak maksadıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinde hedef yanılığa yer verilmiş olmasına göre eniştesini silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktulü ise olası kastla yaralama sonucu ölümüne neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, lehe olan yasanın tespiti gerekir." (Yargıtay 1CD, 20.11.2007, 8583) (Karar ve değerlendirmeler için Karakurt, s. 121).

³⁰ Koca - Üzülmüş, s. 231.

³¹ Dönmezer-Erman, II, s. 314.

³² Koca - Üzülmüş, s. 228; Artuk, Mehmet Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2009, s. 559 vd.; Artuk, Mehmet Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, Ahmet Caner, TCK Şerhi, C.:I, Ankara 2009, s. 765; aksi düzenlemeler için bkz. Karakurt, s. 113 vd.; Hakeri, s. 379 vd.; Özbek, s. 83 vd.; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2008, s. 404; Koca, Mahmut, "Türk Ceza Hukukunda Hata" in: 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Ankara 2009, s. 81 vd (Koca, Hata olarak zikredilecektir.); Öner, Hamdi, "Türk Ceza Kanununda Hata ve Taksirli Suçlar", *Adalet Dergisi*, Y.:36, S.:6, Haziran 1945, s. 779 vd.; Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa R., Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), Değişiklikler İşlenmiş 5. Bası, Ankara 2007, s. 70.

3. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz Kuralı

Kökleri Roma Hukukuna kadar uzanan, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz (ignorantia juris non excusat) kuralı³³ özellikle Kilise Hukuku tarafından benimsenmiş bir kuraldır. Katı ve objektif ceza sorumluluğu anlayışının benimsendiği bu dönemde, kanunu bilmemek, dini kuralları bilmemekle eşdeğerde tutulmaktaydı. Bu kural, dinsel kuralların bilinmesinin dinsel bir zorunluluk olduğu anlayışından hareket ettiği için kendi içinde tutarlı bir görünüm arz etmektedir.³⁴

Kanuni bilmemek mazeret sayılmaz kuralının hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.³⁵ Kanunu bilmemek mazeret

³³ Güngör, Kural Üzerinde Hata, s. 24.

³⁴ Karakurt, s. 134; Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı ve getirilen eleştiriler hakkında geniş bilgi için bkz. Özek, Çetin, "Ceza Normunun Varlığında Hata", *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C.:3, İstanbul 2003, s. 818; Mahmutoglu, Fatih Selami / Ünver, Yener, "Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz Kuralı Üzerine", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.:72, S.:4-5-6, 1998, s. 373.

³⁵ Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralının hukuki esası konusunda bkz. Erman, Sahir, "Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma", *İÜHFM*, C.:XII, S.:2-3, 1946, s. 518 vd.; Demirel, Hakkı, "Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata", *AÜHFD*, C.:XII, S.:3-4, 1955, s. 100 vd.; Artuk - Gökçen - Yenidünya. s. 554 vd.; Karakurt. s. 135 vd.; Card, Richard, *Card, Cross and Jones Criminal Law*, Eighteenth Edition, Oxford University Press 2008, s. 111; Erem - Danışman - Artuk. s. 119 vd.; Glanville, Williams, *Criminal Law. The General Part*, Second Edition, Reprint USA 1988, s. 288; Elliott, Catherine / Quinn, Frances, *Criminal Law*, Fourth Edition, Malaysia 2002, s. 273; Fitzgerald, P.J., *Criminal Law and Punishment*, Oxford University Press, 1962, s. 122 vd.; Findlay, Mark, (2007). *Criminal Law Problems in Context*, Second Edition, Reprint Australia 2007, s. 133-134; Herring, Jonathan, *Criminal Law Text, Cases and Materials*, Third Edition, New York 2008, s. 691 vd.; Loveless, Janet, *Criminal Law, Text, Cases and Materials*, New York 2008, s. 443 vd.; Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, Fifth Edition, New York 2006, s.232 vd.; Reid, Sue Titus, *The Essentials Criminal Law*. New York 2009, s. 58-59; Padfield, Nicola, *Criminal Law*, 6 th Edition, New York 2008, s. 114 vd.; Ormerod, David, *Smith and Hogan Criminal Law*, 12 th Edition, New York 2008, s. 319 vd.; Fletcher, George P., *Rethinking Criminal Law*, New York 2002, s.683; Arzt, Gunther, "The Problem of Mistake of Law", *Brigham Young University Law Review*, 1986, s. 711 vd.; Yaffe, Gideon, "Excusing Mistakes of Law", *Philosophers' Imprint*, Vol.:9. No.:2. April 2009. s. 1 vd.; Christopher, Russell L., "Mistake of Fact in the Objective Theory of Justification: Do Two Rights Make Two Wrongs Make Two Rights...?", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol.:85, No.:2, 1994, s. 295 vd.; uluslararası ceza hukuku alanında yanılma konusunda bkz. Antonio Cassese, *International Criminal Law*. New York 2003, s. 251; Badar, Mohamed Elewa, "Mens Rea - Mistake of Law & Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals", *International Criminal Law Review* 5, 2005, s. 203-246; Scaliotti, Massimo, "Defences Before the International Criminal Court: Substantive Grounds for Excluding Criminal Responsibility - Part 2", *International Criminal Law Review* 2, 2002,. s. 1-46;

sayılmaz kuralını, kanunu öğrenmenin vatandaşlara yüklenmiş bir vazife olduğundan hareketle açıklayanlar “ödev teorisi”ni benimsemektedirler.³⁶ Diğer bir kısım müellifler, usulüne uygun olarak yayımlanan kanunun herkes tarafından bilindiğini karine olarak kabul ederler.³⁷ Her karine gibi, bunun da hilafı ispat edilebilir. Faraziye (aksiyom) teorisi ise kanunun herkes tarafından bilindiğini bir faraziye olarak kabul eder ve aksinin ispatını mümkün kılmaz.³⁸ Ayırma teorisinde ise kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı sadece doğal suçlar için uygulanabilir. Doğal suçlarda bütün insanlarda mevcut bulunan akli selim, bir fiilin suç olmadığını anlayabilir.³⁹ Bazı ceza hukukçuları ise söz konusu prensibi “pratik” mülahazalarla kabul etmekte ve ceza siyaseti bakımından zorunlu olduğunu belirtmektedirler.⁴⁰

Öğretide yer alan ve kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralının hukuki esasını açıklayan yukarıdaki görüşlerin bir sonucu olarak, kanun koyucu almış olduğu tedbirler uyarınca neşrolunan kanunu herkesin bildiğini var saymak hakkına sahiptir. Ancak kanunun bilinmesindeki maddi imkânsızlığın ispatı hâlinde faile de ceza verilememesi, yukarıda yer alan hukuki esasın bir sonucu olmaktadır.⁴¹ Ceza kanunlarını bilmemeyi bazı durumlarda ceza verilmesine engel bir hâl olarak saymak fikri Roma hukukunda da kabul görmüş idi. Zira Roma hukuku, tecrübesizlik ve şehirlerden uzakta yaşamak sebebiyle kanunu bilmeme hâlinde cezai mesuliyeti kabul etmiyordu.⁴² Temyiz Mahkememiz de, vermiş olduğu eski bir kararında aynı usavurmada hareket etmiş ve Türkiye’ye yeni gelmiş bir yabancıнын Türkçeyi bilmemesi sebebiyle kanunu öğrenmesindeki imkânsızlığı nazara alarak cezai mesuliyetinin olmadığını belirtmiştir.⁴³

³⁶ Demirel, s. 102; S.Erman, s. 519; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 557; Karakurt, s. 136; Özek, s. 819.

³⁷ Demirel, s. 102; S.Erman, s. 518; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 555; Karakurt, s. 135.

³⁸ Demirel, s. 102; S.Erman, s. 518; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 555; Karakurt, s. 135, 136.

³⁹ Demirel, s. 103; S.Erman, s. 521; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 556; Karakurt, s. 136.

⁴⁰ Demirel, s. 103; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 557; Karakurt, s. 136;

⁴¹ Demirel, s. 104.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirel, s. 104 vd.

⁴³ Yargıtay CGK 10.10.1942 tarihli kararı (Demirel, s. 104); “Ceza kanunlarını bilmemeyi bazı hâllerde ceza verilmesine mani bir sebep olarak saymak fikri, bilhassa son zamanlarda mevzu’ata da girmiş bulunmaktadır. Kanunların mer’iyetine

Hukuku bilmemek mazeret sayılmaz kuralı, hukuki yanılma kapsamında değerlendirilmektedir. Hukukun bilinmemesi veya yanlış bilinmesi olarak ifade edilen hukuki yanılma, 765 sayılı TCK zamanında, 44'üncü maddede mutlak olarak düzenlenmişti.⁴⁴ Söz konusu düzenlemeye göre hiç kimse kanunu bilmediğini mazeret olarak ileri süremeyeceği gibi hâkim de böyle bir mazereti kendiliğinden göz önüne alamayacaktır.⁴⁵ 5237 sayılı TCK'nın 4'üncü maddesinde ise *"ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz"* ilkesine yer verilerek, hukuki yanılmanın ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi ceza kanunları dışındaki kanunlar bakımından kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK ile mehz İtalyan Ceza Kanunu'nun 44'üncü maddesindeki farklılaştırma giderilmiş⁴⁶ ve 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenleme esas alınmıştır. Mevcut düzenleme ile ceza kanunu dışındaki

dair 5.11.1870 tarihli bir Fransız kararnamesi, neşrinden itibaren 3 gün içinde işlenen kabahatlerde "Kanunu bilmiyordum" iddiasını kabule müsaade etmiştir. Avusturya (md.233), Küba (md.25) ceza kanunları da yabancılar hakkında istisnai hükümler koymuşlardır. Yeni İsviçre kanunu (md.20) bu hususta hâkime takdir hakkı tanımıştır. Kabahatlerden maada suçlarda failin haklı olarak hareket ettiğini savunması için kâfi sebebler varsa, hâkim cezaı serbestçe azaltabilir hatta hiç ceza vermeyebilir. Kolumbiya ceza kanunu da (md.23), taksirli olmamak şartıyla hukuki hata hâlinde ceza verilmemesini kabul etmiştir." (Demirel, s. 104) (Alıntı içindeki imla hataları, asıl metinde bulunduğundan düzeltilmemiştir).

44 "Diğer bir deyişle, 'kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' kuralı, gerçekte, ceza sorumluluğu için, failin kanunu bilip bilmediğinin araştırılması zorunluluğunu ortadan kaldıran, 'kastın şumülü' kuralını sınırlandıran, 'hukuka aykırı fiilin tipikliğinin' bilinmesi konusunda objektif sorumluluk yaratan bir kuraldır. Böylece, 'kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' kuralı, gerçekte, ceza sorumluluğunu genişletici, temel kurallara ayrıcalık getiren bir niteliktedir. TCK'nun 'kast' kuralını getiren 45.maddesinden hemen önce 44.maddede bu kurala yer verilmesi de, kuralın ceza sorumluluğu ile ilgili olduğunu ve 45.maddedeki genel kurala istisna getirildiğini göstermektedir. 'Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' kuralını açıklamaya yönelik görüşler ne olursa olsun gerçekte bu kuralın getirdiği istisna, pratik zorluklardan doğmaktadır. Her olayda, failin yasayı bilip, bilmediğinin araştırılmasının yaratacağı sorunlar nedeniyle, bu kural kabul edilmiştir." (Mahmutoglu / Ünver, s.377).

45 Erem / Danışman / Artuk, s.119.

46 Erem / Danışman / Artuk, s.124; "Mehaz Kanunumuzda (1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu) hiç kimse Ceza Kanununu bilmemeyi mazeret olarak dermeyer edemez, denmekte idi. Lâyhada da kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağı yazılı iken kanunun kat'î metninin yazıldığı sırada Profesör Tolomei, medeni ve idari kanunları bilmemenin ceza hukuku sahasında haklı bir mazeret teşkil edeceğini söylemesi karşısında, metne Ceza Kanununu bilmemek şekli yazıldı. Mehaz kanunumuzun ilk 1325 tercümesinde ve Yargıtay Ceza Komisyonunun gayri matbu notlarında, 44 üncü madde böyle iken, son lâyhada Adalet Bakanlığı maddeyi bugünkü şekline çevirmiştir." (Sezgin, Servet, "Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata", Adalet Dergisi, Y.:42, Mayıs 1951, S.:5, s. 729).

kanunların bilinmemesi durumunun ceza sorumluluğunu etkilediği kabul edilmiştir.

Toplumsal hayatın, gelişen teknoloji ve insanlar arası ilişkilerin artması ile beraber karmaşık hale gelen yapısını düzenlemek, detaylı hukuk kurallarının kabulü ile mümkündür. Günümüzde hukukçuların bile tüm kanunları bildiğini söylemenin abartılı bir durum olduğu düşünülürse, normal bir vatandaşın tüm kuralları bildiğini ifade etmek gerçekte uyumlu olmayacaktır. TCK'nın 4'üncü maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği gibi 19'uncu yüzyılın ihtiyaçlarına cevap verebilecek olan böyle bir kuralın, günümüzde uygulanması hukuk devleti ve kusur ilkeleri karşısında mümkün görünmemektedir. Bundan dolayı, söz konusu kuralın günümüz çağdaş ceza hukuku sistemlerinde uygulanabilir olmadığını düşünmekteyiz. Çalışmanın müteakip bölümünde, hukuk devleti ve kusur ilkelerine uygun olarak uygulanabilir kabul ettiğimiz yasak yanılığı açıklanırken hukuki yanılma - yasak yanılığı ilişkisi izah edilecek ve TCK'nın 4'üncü maddesinde yer alan kuralın, TCK m.30 kapsamında durumu değerlendirilecektir.

4. Yasak (Haksızlık) Yanılığı

a. Kavram Olarak Yasak Yanılığı ve Hukuki Yanılma

Ceza hukukunda uzun süre hukuki yanılığı - fiili yanılığı ayrımı, yanılığı kavramını analiz ederken kullanılmıştır. Bu kapsamda, fiili yanılığı *"fiili bir durum ya da koşul hakkında yanlış bir değerlendirmede bulunmak"*, hukuki yanılığı ise *"yasanın bilinmemesi"* olarak tanımlanmıştır.⁴⁷

"Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralının bir uzantısı olan ve hukuki yanılığının ceza sorumluluğunu etkilemediği anlayışı karşılaştırmalı hukukta bazı ülke ceza kanunları tarafından da benimsenmiştir. Örneğin Fransız Ceza Kanunu'nun 122-3'üncü maddesinde hukuki yanılığın bahsedilmekte, İtalyan Ceza Kanunu'nun 47'inci maddesinde ise fiili-hukuki yanılığı kavramları kullanılmaktadır.⁴⁸ Hukuki yanılığı - fiili yanılığı ayrımı öğretide bazı yazarlar tarafından benim-

⁴⁷ Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011, s. 416; Barış Erman, s. 8; Erem, Faruk / Danışman, Ahmet / Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s. 118.

⁴⁸ Barış Erman, s. 9.

senmekte iken⁴⁹, bazı yazarlar açısından ise yasak yanılğısı - tipte yanılğı ayrımı önem kazanmaktadır.⁵⁰

Yasak yanılğısı - tipte yanılğı ayrımı, birçok noktada hukuki yanılğı - fiili yanılğı ayrımı ile örtüşmesine rağmen, aralarında farklılıklar bulunmaktadır. Yasak yanılğısında failin haksızlığın maddiyatına ilişkin bilgisi tamdır, ancak o haksızlık oluşturan hareketine hukuk düzeni tarafından izin verilmediğini bilmemektedir.⁵¹

Yasak yanılğısında fail, işlediği fiili yasaklayan bir normun varlığında veya söz konusu normun değerlendirilmesinde yanılğıya düşmektedir. Fail tarafından işlenen fiili yasaklayıcı normun gözden kaçırılarak, fiile izin verildiği konusunda hataya düşülmesi yasak yanılğısının ilk görünüm şekli olmaktadır. Bu duruma öğretide de, “*doğrudan haksızlık yanılğısı*” veya “*soyut haksızlık yanılğısı*” adı da verilmektedir.⁵²

Yasak yanılğısının ikinci görünüm şekli ise failin işlemiş olduğu fiile hukuk düzeninin cevaz verdiği, hukuka uygun hâle getiren bir sebebin bulunduğunu düşünerek hareket etmesidir. Bu durumda fail, işlemiş olduğu fiilin genel olarak hukuk düzenince yasaklanmış olduğunu bilmektedir, ancak somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu zannetmektedir. Fail, bu ikinci görünüm şeklinde hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı konusunda hataya düşmektedir ki, bu duruma öğretide, “*dolaylı haksızlık yanılğısı*” veya “*somut haksızlık yanılğısı*” denmektedir.⁵³ Bu ikinci görünüm, çalışmamızda “*hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma*” başlığı altında incelenmiştir ve aslen “*izin normunda yanılma*” durumudur.

Hukuku bilmemekten kaynaklanan bir yanılğının konusu aynı zamanda tipin bir unsurunu da oluşturmakta ise, söz konusu yanılğı tipte yanılğı olarak değerlendirilecektir. Bu duruma örnek olarak suçun normatif unsurları verilebilir. Tipte yer alan ve hukuki açıdan değerlendirmeyi gerektiren unsurlar da, bu şekliyle eylemsel unsurlarla eşit

⁴⁹ Hakeri, s. 380; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s.554; Centel / Zafer / Çakmut, s. 416.

⁵⁰ Koca / Üzülmüş, s. 228.

⁵¹ Koca / Üzülmüş, s. 299.

⁵² Koca / Üzülmüş, s. 299; Karakurt, s. 144.

⁵³ Koca / Üzülmüş, s. 300; Karakurt, s. 144.

olarak kabul edilecektir.⁵⁴ Nitekim Alman Federal Mahkemesi Ceza Genel Kurulu, 1952 yılında vermiş olduğu bir kararında, tipte yanılğı - yasak yanılğısı ayırımına açıkça değinmiştir. Mahkemeye göre; *“Haksızlık bilincinin anlamı: Failin, yaptığı şeyin hukuken izin verilmiş değil, yasaklanmış bir davranış olduğunu bilmesidir. Yani konusu, hırsızlık suçunda malın başkasına ait olması (...) örneğindeki gibi hukuksal ilişkilerden veya bağlantılardan kaynaklansa dahi, suç tipine dâhil olan maddi unsurlar değildir. Bu unsurlardan birinin bulunmadığına ilişkin hatalı tasavvur (...) tipte yanılğıdır. Fail burada da davranışını meşru görmekle birlikte, bu tasavvuru ne yaptığını bilmemesinden kaynaklanmaktadır. İradesi, suç tipinin gerçekleşmesine yönelmiş değildir (...) bir yanılğının yalnızca hatalı bir hukuksal değerlendirmeden kaynaklanması, onun yasak yanılğısı olduğu anlamına gelmez. Hatalı hukuksal değerlendirmeler, yasal tipin unsurlarından birine ilişkin olduklarında tipte yanılğıya neden olurlar.”*⁵⁵

Tipte yanılma ve yasak yanılğısı kavramları birbiriyle kaplam bakımından ilişkilidir. Tipte yanılma, yasak yanılğısının kaplamı içindedir ve tipin unsurlarından biri üzerinde yanılan kişinin, eyleminin yasaklanmış olduğu konusunda da yanılğı içinde olduğu ifade edilmektedir.⁵⁶ Bununla birlikte belirtmeliyiz ki, suçun nitelikli hâllerinde yanılma durumunda kişi, eyleminin yasaklanmış olduğunu bilmekte ancak ağırlatıcı veya hafifletici sebeplerin varlığı konusunda yanılğı içindedir.

Türk ceza hukuku öğretisinde yanılma kavramı, TCK’nın 30’uncu maddesindeki düzenlemeden hareketle *“kasti kaldıran yanılma”* ve *“kusurluluğu etkileyen yanılma”* olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir.⁵⁷ Türk öğretisi, bu bağlamda yanılma kavramını, yanılmanın konusundan hareketle değil, yanılmanın ceza sorumluluğuna etkisinden hareketle tetkik etmektedir. Bu kapsamda tipte yanılma, kasti

⁵⁴ Barış Erman, s. 16; “Örnek olarak, medeni hukuka ilişkin bir bilgisizlikten ötürü taşınır mülkiyetinin teslimle değil, satım sözleşmesinin kurulduğu anda devredilmiş sayıldığı sanan bir kimse, satın aldığı, fakat henüz kendisine teslim edilmemiş bulunan bir otomobili bulunduğu yerden alarak kullansa buradaki hukuksal bilgisizliği hukuksal bir yanılğıya neden olacak, ancak hırsızlık suçu açısından eşyanın “başkasına ait” olması yasal tipte yer alan bir unsur olduğundan, tipte yanılğı - yasak yanılğısı ayırımı bakımından “tipte yanılğı” gerçekleşmiş sayılacaktır.” (Barış Erman, s. 16).

⁵⁵ Barış Erman, s. 18.

⁵⁶ Barış Erman, s. 16.

⁵⁷ Koca / Üzülmüş, s.228; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 553 vd.

ortadan kaldıran bir yanılma türü iken, yasak yanılışı, kaçınılmaz olması durumunda kusurluluğu etkileyen bir yanılma olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuki yanılma - fiili yanılma ayrımının, hukuki yanılmanın özellikle ceza kanunları dışındaki hukuki yanılma durumu ile birlikte yorumlanması hâlinde, tipte yanılma - yasak yanılışı ayrımı ile aynı sonuçları vereceğini ifade etmiştik. Bu kapsamda, ceza kanunlarını bilmemeyi düzenleyen TCK'nın 4'üncü maddesinin, TCK'nın 30'uncu maddesi ve hukuki yanılma - fiili yanılma ve tipte yanılma - yasak yanılışı ikilileri karşısındaki konumunu da izah etmek gerekmektedir. TCK'nın 4'üncü maddesi "*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*" şeklindeki ifadesi ile hukuki yanılma kavramının kanuni temeli olmaktadır.⁵⁸ Bu kapsamda, söz konusu maddenin yasak yanılışı kar-

⁵⁸ 29 Haziran 2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile değişiklik yapılmadan önce TCK'nın 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında "Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz" hükmü mevcuttu. Maddeye ilişkin gerekçede, "Tasarıda, kişinin bir fiilin hukuk düzenince yasaklandığına ilişkin kaçınılamayacak hatası dikkate alınmamaktaydı. Anayasamızda güvence altına alınan kusur ilkesiyle açık biçimde çelişen bu durumun düzeltilmesi zorunluluğu nedeniyle maddeye ikinci fıkra eklenmiştir.

Bu hükümle, kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, kişi, işlediği fiilin hukukun kabul görmez bir davranış olduğunun bilincinde olmalıdır. Ancak, işlenen fiilin kanunlarda suç olarak tanımlanmış olduğunu bilmek gerekmez.

İşlenen fiilin hukuken kabul görmez bir davranış oluşturduğu hususundaki hatanın kaçınılmaz olması hâlinde, kişi kusurlu sayılamaz. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur.

Hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak ve bu husus, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır." denmektedir.

TCK m.4/2'yi ilga eden 5377 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin gerekçesi ise şu şekildedir;

"Kusurluluk açısından önemli olan, kişinin, işlediği fiilin hukuken tasvip edilmez bir fiil olduğunun bilincinde olmasıdır. Ancak, işlenen fiilin pozitif hukuk metinlerinde cezalandırılabilir bir fiil olarak, yani suç olarak tanımlanmış olduğunu bilmek gerekmez. Hatta, işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olduktan sonra; ayrıca cezaya layık bir haksızlık olduğunun bilinip bilinmediğinin araştırılmasına gerek yoktur.

Bu bakımdan, 19. yüzyılda ceza hukukuna hâkim olan "Error iuris nocet" ("kanunu bilmemek mazeret sayılmaz") kuralı, yeni Türk Ceza Kanununda "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, klasik ceza hukuku anlayışının bir sonucu olan "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralının kapsamı, büyük ölçüde daraltılmış olmaktadır.

şısında gereksiz olduğu ve TCK'dan çıkartılması yönünde görüşler de bulunmaktadır.⁵⁹ Belirtmeliyiz ki, yasak yanılıgısı - tipte yanılma kavramları, failin hukuki bilgisizliğine dair durumları da açıkça düzenlemesinden ve ceza kanunları dışındaki kanunların bilinmemesinin hukuki mazeret olarak öne sürülmesinin mümkün olmasından dolayı TCK'nın 4'üncü maddesinde yer alan düzenlemenin gereksiz olduğunu düşünmekteyiz.⁶⁰

Ancak, bu kural, Anayasamızla da güvence altına alınan ceza hukukunda kusura dayalı sorumluluk ilkesini bertaraf eder şekilde yorumlanmamalıdır.

Kişi, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilememiş olabilir. Bu durumda, haksızlık oluşturan fiil açısından kişinin kastı varlığını devam ettirir. Ancak, söz konusu hata, kişinin işlediği haksızlık açısından sadece kusurunun belirlenmesinde bir rol oynamaktadır.

Bu hatanın kişi açısından kaçınılmaz olması hâlinde, kişi işlediği fiille ilgili olarak kasurlu telakki edilemez. Bu hata hâlinin, 30 uncu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle; kanunun bağlayıcılığı hükmünü düzenleyen 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının madde metninden çıkarılması gerekmektedir.”

59 Koca / Üzülmüş, s. 301; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 559.

60 Aksi görüş için, Karakurt, s. 139; “Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre TCK'nın 30. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme yapıldıktan sonra 4. maddenin önemi kalmamıştır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü TCK'nın 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kast tanımını ‘suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi’ şeklindedir. TCK'nın 4. maddesindeki düzenleme olmasaydı, salt 21. maddede yer alan tanımdan hareketle suçun tipikliğinin de kastın kapsamında olduğunu söylememiz gerekecekti. Bu sonuç tipikliğinin biçimsel yönünü düştüğü hukuki hata sebebiyle bilmeyen fakat yaptığı fiilin haksızlığının farkında olan failin cezalandırılmasını gerektirecektir. Bir başka ifade ile tipikliğinin biçimsel yönü konusunda değerlendirme hatası yapan fail 30. maddenin son fıkrasındaki düzenleme işlevini yitirmiş olacaktı. Oysa 4. madde tipikliğinin biçimsel yönünü kastın kapsamından çıkarmış ve TCK'nın 30. maddesinin son fıkrasının uygulama alanını 21. madde karşısında güvence altına almıştır.” (Karakurt, s. 139, 140); “Zira kanunu/ceza kanununu bilmemenin mazeret sayılmadığı şeklinde bir hüküm ceza kanununda olmasaydı, kural üzerinde hata suçun manevi unsurunu, yani kusurluluğu kaldırmak suretiyle ceza sorumluluğuna etkide bulunurdu. Kural üzerinde hatanın mazeret sayılmaması ve kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilmemesi ve bunun genel bir hüküm olarak kanunda düzenlenmesi, hükmün herkes hakkında ve her koşulda uygulanacağı anlamına gelir. Bu itibarla örneğin, tam olmayan akıl hastası, yaşı on iki yaşından büyük olup on sekiz yaşından küçük olan kimseler gibi ceza ehliyeti tam olmayanlar bakımından da söz konusu kural uygulanır. Dolayısıyla anlama ve isteme yeteneği tam olmayanların kanunu bilmeden suç işlemeleri kendilerini sorumlu olmaktan kurtarmayacaktır.” (Güngör, Devrim, “Kural Üzerinde Hata”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.68, 2007, s.148); “Haksızlık yanılıgısına ilişkin hüküm, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralının mutlak bir şekilde uygulanması gerektiği yönündeki eleştirileri bertaraf etmek üzere kanuna alınmıştır. Önceleri hükmün, uygulamada kişileri suç isledikten sonra cezalandırılmaktan kurtarabilecek nitelikte bir düzenleme durumuna gelebileceği yolunda endişeler söz konusu olmuşsa da, bu endişelerin yersiz olduğu görüşü artık hâkimiyet kazanmış

b. Yasak Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi

Yasak yanılgısı (haksızlık yanılgısı), “kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesidir”.⁶¹ Bu durumda failin, işlediği fiil ile oluşan haksızlığın maddiyatına ilişkin bilgisinde herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır, ancak fail işlediği fiile hukuk düzenince izin verildiğini düşünmektedir.⁶²

Hukuki yanılma, “yasanın bilinmemesi” olarak tanımlanmaktadır.⁶³ Yasak yanılgısında ise, kişinin işlemiş olduğu fiilin suç teşkil ettiğini bilip bilmemesi önem arz etmediği gibi failin işlediği fiille hangi kanun hükmünü ihlal ettiğini bilmesinin de önemi yoktur. Failin, işlemiş olduğu fiilin hukukun gereklerine, içinde bulunduğu toplumdaki geçerli davranış kurallarına uygun olmadığını bilmesi yeterlidir.⁶⁴ Kişinin hukuki yanılgı içinde bulunduğu ancak haksızlık yanılgısı içinde bulunmadığı durumlar da olabileceğinden hukuki yanılgı ile yasak yanılgısı aynı kavramı ifade etmemektedir. Örneğin “failin içinde bulunduğu hukuki değerlendirme hatası nedeniyle hareketinin yağma değil hırsızlık olduğunu sandığı hâlde failin hukuki hatası bulunmakla birlikte hukuka aykırılık bilincinden yoksun olduğu söylenemez.”⁶⁵

Kanun koyucu, TCK’nın 30’uncu maddesinde suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimsenin, başka bir anlatımla tipte yanılan bir kimsenin kasten hareket etmiş sayılmayacağını düzenlemiştir. Aynı maddeye, 29 Haziran 2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesi ile eklenen 4’üncü fıkrada ise “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi”nin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, yasak yanılmasının doğru olarak kastı etkilemeyeceğini sadece ceza sorumluluğunu etkileyeceğini belirtmiştir. 5377 sayılı Kanun’un gerekçesinde ise işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususundaki hatasının kaçınılmaz olma-

bulunmaktadır.” (Güleç, s. 64).

⁶¹ Koca / Üzülmüş, s. 299; Koca, Hata, s. 100.

⁶² Koca / Üzülmüş, s. 299; Koca, Hata, s. 100.

⁶³ Centel / Zafer / Çakmut, s. 424.

⁶⁴ Koca / Üzülmüş, s. 299; Sözüer, yasak yanılgısını veya kendi ifadesi ile hukuka aykırılık bilincini “...fiilin toplumsal düzeninin gereklerine aykırı ve bundan dolayı da hukuk düzenince yasaklanmış olduğunun, diğer bir deyişle fiilin maddi hukuka aykırılığının bilinmesi biçiminde...” tarif etmektedir. (Sözüer, Adem, “Hukuki Hata”, *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2, Ocak-Nisan 1995, s. 480).

⁶⁵ Karakurt, s. 43.

şı hâlinde kişinin kusurlu sayılamayacağını belirtmek suretiyle, yasak yanılığının kaçınılmaz olması durumunun kusuru kaldırdığını ifade etmiştir. Yargıtay'ın, önceki kanun döneminde vermiş olduğu ve kastın yokluğuna dayandırdığı bazı kararlarında esasen manevi unsurun bulunamaması değil, işlediği fiilin haksızlık niteliği esas alınarak çözüme gidilmesi gereklidir.⁶⁶

Kusurluluk, işlediği fiille ilgili olarak kişinin iradesinin oluşum sürecindeki şartlarının tespiti ve bu tespiti dayanılarak gerçekleştirdiği fiil dolayısıyla failin şahsen cezalandırılması gerekip gerekmediği, diğer bir anlatımla kınanabilirliği hususundaki yargıyı ifade etmektedir.⁶⁷ Kişinin gerçekleştirmiş olduğu bir haksızlıktan bahisle kınanabilmesi için toplumsal hayatı düzenleyen hukuk normlarının gereklerine uygun davranmak, haksızlık yapmamak imkân ve kabiliyetine sahip olmasına rağmen, hukuka aykırı davranışı gerçekleştirmesi gereklidir.⁶⁸ Bu kınanabilirlik için de, kişinin hukuka aykırı davranış içinde olduğunun bilincinde olması gereklidir ki, yasak yanılığı içinde olan kişi hukuka aykırılık bilincinden yoksun bir kişidir.

Yasak yanılığı kapsamında ceza sorumluluğunu kaldıran ve kişinin kusurlu olmadığı sonucuna bizi götüren yanılığın çeşidi, kaçınılmaz yanılığdır. Eğer failin düştüğü yanılığ veya eyleminin haksızlık oluşturduğu konusundaki yanılığı kaçınılabilir nitelikte ise ceza sorumluluğu, kınanabilirliğin azalmasına rağmen devam edecektir.⁶⁹

Yanılığın kaçınılabilirliği; kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları, kişisel yetenekleri, mevcut bilgisini kullanmasının ondan ne ölçüde beklenebilir olduğu ve hukuksal – ahlaksal değer yargıları göz önünde bulundurularak

⁶⁶ "İşyerinde atalarından intikal ettiğini söylediği bir adet II. Mahmut dönemine ait çeyrek altın bulunduran sanıkta suç kastının mevcut olup olmadığı karar yerinde tartışılmadan mahkûmiyetine karar verilmesi bozma sebebi yapılmıştır." (Yargıtay 1.CD., 26.9.2001, 8661) (Hakeri, s. 398).

"Failin, kocasının ölümü ile dul kalan kızını gayri meşru bir maksada mukarin olmaksızın ve himaye ve sahabet niyeti ile meşru bir hareket olduğu kanaatiyle zorla evine götürmesi" hâlinde suç kastı yoktur. (Yargıtay 1.CD., 23.12.1955, 3827) (Hakeri, s. 399).

⁶⁷ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 475; Koca / Üzülmez, s. 300.

⁶⁸ Koca / Üzülmez, s. 300; Karakurt, s. 141.

⁶⁹ Koca / Üzülmez, s. 300.

belirlenecektir.⁷⁰ Nitekim Yargıtay bir kararında, yasak yanılığının belirlenmesinde kişinin içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşullarını göz önüne almıştır.⁷¹ Söz konusu ölçütler uygulanarak kişinin içinde bulunduğu yasağa ilişkin yanılığın kaçınılmaz olduğu kanaatine varılması hâlinde kişi kusurlu sayılmayacak ve dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Ancak yanılığın kaçınılabılır olduğu durumlarda ise kusurun varlığı kabul edilecektir. Yanılığın kaçınılabılır olduğu durumlarda, kişinin kınanabilirliğinin azaldığı bir gerçeklik olduğu hâlde, ilgili kanun metninde cezada indirime ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak madde gerekçesinde, yanılığın kaçınılabılır olması durumunun, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabileceği ifade edilmiştir. Belirtelim ki, Alman Ceza Kanunu'nun 17'nci maddesinde, yanılığın kaçınılabılır olması hâlinde aynı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen şekilde cezada indirime gidilebileceği açıkça ifade edilmiştir.⁷²

Öğretide yasak yanılığının yetkili makamların veya hukukçuların açıklama ve kararlarından büyük ölçüde etkilenilmesi durumunda kaçınılmaz sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır. Bu konuda öğretide iki farklı düşüncenin bulunduğunu belirtmeliyiz. Bir görüşe göre yetkili makamların ve hukukçuların açıklamaları ve kararları yasak yanılığını kaçınılmaz hâle getirir.⁷³ Bu konuda Yargıtay'ımızda, 765 sayılı Kanun zamanında vermiş olduğu bir kararında, sonucu hatalı olmakla birlikte bu konuya temas etmiş ve yetkili makamların yönlendirmele-

⁷⁰ Hakeri, s. 399.

⁷¹ "Mahkûmiyetlerine ilişkin kararlar kesinleşen diğer sanıkların devlet ormanında kaçak olarak kestikleri tespit edilen emvali nakletmenin, çevresinde orman bulunan bir yerleşim bölgesinde oturup nakliyecilik yapan ve orman yasası uyarınca suç oluşturduğunu bilmesi gereken sanık Ahmet'in..." (Yargıtay 3.CD., 07.07.1982, 236) (Karar için bkz. Hakeri, s. 385, 324).

⁷² Bkz. madde metni için Yenisey, Feridun / Plagemann, Gottfried, 15 Mayıs 1871 tarihli *Alman Ceza Kanunu*, İstanbul 2009, s. 18.

⁷³ Ozansü, Mehmet Cemil, "Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı", in: *Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5*, Ankara 2006, s. 400; "Böylece, örneğin; yerleşmiş bir yargısal içtihadı dayanarak hareket eden (...) veya bir savcıya bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığını soran ve oluşturmadığı konusunda ayrıntılı bilgi aldıktan sonra eylemi gerçekleştiren kişinin sakınlamayacak bir hukuksal yanılığında bulunduğunu kabul etmek gerekecektir." (Hakeri, s.398), Roxin, Claus, "Yasağa İlişkin Yanılma", (Çev.:Osman İsfen), in: *Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5*, Ankara 2006, s. 271; Karakurt, s. 148.

rine değer tanımıştır.⁷⁴ Sahir Erman, memurun görevi dâhilinde olan hususlarda yapmış olduğu işlemlerle, faili yanılmasının mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini, buna karşılık resmi merci bir yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ihmal ediyorsa, bu durumun mazeret olarak ileri süremeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca Yazara göre mahkeme kararlarının sadece tarafları bağlamasından dolayı, mahkeme kararlarının davanın tarafı olmayan faili yanılması hâlinde ortada bir mazeret bulunmamaktadır.⁷⁵

Diğer bir görüş ise idare tarafından kanun hakkında yapılan yanlış yoruma dayanarak suç işlenmesi hâlinde, yasak yanılığının kaçınılmaz olmadığını ve ceza sorumluluğunun devam ettiğini ifade etmektedir. Kanunun uzun zamandır uygulanmaması veya bir avukatın vermiş olduğu yanlış bilgiye dayanarak suç işlenmesi hâlinde, yasak yanılığının kaçınılmaz olmadığı da belirtilmektedir.⁷⁶

5. Tipte Yanılma

a. Suçun Maddi Unsurlarında Yanılma

Yanılmayı düzenleyen TCK'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında "suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar"dan bahsedilmektedir. Suçun maddi unsurları, suç tipinde yer alan ve fiilin tipe uygun

⁷⁴ "Kolluk tarafından yapılan bu işlemlerin yasal olmadığı ve sanığa silah bulundurma ya da taşıma yetkisi vermeyeceği hiçbir duraksamaya yol açmayacak biçimde tartışmasızdır. Ancak, 6136 Sayılı Yasanın 13 nci maddesinde düzenlenen yasak silah taşımak veya bulundurmamak suçu bir cürümdür. Sanıkta suç işleme kastının (manevi unsur) bulunup, bulunmadığı üzerinde durmak gerekir. Sanık Jandarmanın telkin ve tavsiyesine uyarak edindiği suça konu yasak ve ruhsatsız silahı, Jandarma Bölük Komutanlığının muayenesine sunmuş, yapılan muayeneden sonra kendisine teslim edilen silahın, muayenesinin yapıldığına dair bir de yazı verilmiştir. Sanık, Jandarmanın verdiği yasal olmayan bu yazıya güvenerek ve dayanarak silahla mermilerini evinde bulundurmıştır. Olayın bu akışı içinde sanıkta suç kastının varlığından söz edilemez. Bu itibarla yüklenen suçun manevi unsuru (kast) yoktur. Ancak, sanıkta yakalanan silah ve mermiler yasal bir izne dayalı olarak bulundurulmadığından ve bizzatıhi bulundurulması taşınması yasak eşya olduğundan T.C.Y.'nin 36/2 nci maddesi uyarınca zorunlu karar verilmesi isabetlidir." (YCGK, 24.12.1996, 296) (Karar için bkz. Karakurt, s. 148, sn.152; Artuk / Gökçen / Yenidünya, TCK Şerhi, I, s. 782); bu ayrımlar hakkında detaylı bilgi için Hafızoğulları, Hukuki Bilmeme, s. 199 vd.

⁷⁵ S.Erman, s. 526 vd.

⁷⁶ Karakurt, s. 148, 149; Güngör, s. 158; Avukat tarafından yapılan tavsiyelerin cezai sorumluluğa etkisi konusunda ayrıca bkz. Gur-Arye, Miriam, "Reliance on a Lawyer's Mistaken Advice - Should It be an Excuse from Criminal Liability", *American Journal of Criminal Law*, Vol.:29, 2002, s. 455 vd.

kabul edilmesi için bulunması zorunlu olan olay veya olgular şeklinde ifade edilebilir.⁷⁷ Suçun maddi unsurları konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Nitekim *Artuk-Gökçen - Yenidünya*, suçun maddi unsurlarını hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, konu ve nitelikli unsurları şeklinde ifade etmektedir.⁷⁸ *Hakeri*, suçun maddi unsurları içine hareket, netice, nedensellik bağı alırken; fail, mağdur, suçun konusu ve nitelikli hâlleri tipiklik başlığı altında incelemektedir.⁷⁹ *Koca - Üzülmaz* ise *Artuk-Gökçen-Yenidünya*'ya benzer bir şekilde ama tipikliğin maddi unsurları başlığı altında hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, konu ve nitelikli unsurları incelemektedir.⁸⁰

Suçun maddi unsurlarına hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, konu ve nitelikli unsurların dâhil olması gerektiği fikrindeyiz. Bu maddi unsurlardan cezanın artırılması veya azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar, TCK'nın 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında ayrıca düzenlendiği için bu başlık altında incelenmeyecektir. Suçun diğer maddi unsurları ise konumuzla ilgili olduğu ölçüde ele alınacak ve yanılma kavramı açısından değerlendirilecektir.

Suçun maddi unsurlarında yanılmanın, failin cezai sorumluluğuna etkisi konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar tarafından, suçun maddi unsurlarında yanılma durumunda, cezai sorumluluğun devam edip etmediği konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre; yanılmanın kaçınılmaz olması durumunda yani failin akli ve mantığını daha dikkatli ve özenli şekilde kullanması hâlinde dahi yanılığını önleyemeyecek durumda bulunması hâlinde kast ortadan kalkacaktır. Buna karşın, kaçınılması mümkün olan bir yanılma hâlinde manevi unsurda bir değişiklik olmayacaktır. Bu görüş, yanılmanın kaçınılabilir olduğu durumlarda, failde dikkat ve özen eksikliğinin başka bir anlatımla taksirin bulunduğu, kaçınılabilir hatanın kusurluluğu etkilediğinin doğru olmadığı, failin ancak taksiri sebebiyle cezalandırılabilirliği noktalarında eleştirilmiştir.⁸¹

⁷⁷ Karakurt, s. 115.

⁷⁸ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 388.

⁷⁹ Hakeri, s. 119 vd.

⁸⁰ Koca / Üzülmaz, s. 103 vd.; Karakurt, suçun maddi unsurlarını suçun konusu, fiil, netice, fail, nedensellik bağı, mağdur ve suçun ağırlatıcı ve hafifletici sebepleri olarak ifade etmektedir (Karakurt, s. 115).

⁸¹ Dönmez / Erman, II, s. 314, 315; Özgenç, açık bir şekilde yanılmanın kaçınılabilirliği ayırımına gitmeden yanılmanın kastı ortadan kaldıracağı ancak meydana

Suçun maddi unsurlarında yanılmanın esaslı veya kaçınılmaz olarak olup olmasının önemli olmadığı, tipte yanılmanın da, hukuki yanılma gibi cezai sorumluluğun üzerinde etkisinin olmaması gerektiği, ancak kişinin cezai açıdan sorumlu tutulabilmesi için bir takım unsurları veya hâlleri bilmesinin gerekli olduğunun aranması durumunda tipte yanılmanın cezai sorumluluğunu etkileyeceği de savunulan diğer bir görüştür.⁸²

Diğer bir görüşe göre yanılma, taksirden ileri gelmemesi durumunda cezai sorumluluğu etkileyecektir. Eğer kişinin yanılığa düşmesinde taksiri yoksa yanılmadan irade lehine istifade edecek ve cezai sorumluluğu bulunmayacaktır. Bununla birlikte kişinin yanılığısı taksirinden dolayıysa işlenen suçun niteliğinin göz önünde bulundurulması gereklidir. Eğer işlenen suç kasten işlenen bir suç ise ve taksirli hâli söz konusu değilse kişinin cezai sorumluluğu bulunmayacaktır.⁸³ Buna karşın işlenen suçun taksirli hâli söz konusu ise taksirli suçtan dolayı kişi sorumlu tutulacaktır.⁸⁴ Çalılık arkasında bir şeyin hareket etmekte olduğunu görüp de, bunu av hayvanı sanarak ateş eden fakat bir insanı öldüren avcının iradesi ile gerçek arasında bir uyumsuzluk bulunduğundan hata hâlinde olduğu açıktır.⁸⁵ İnsan öldürme suçu

gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ilke karşılaşmayacağı sonucuna ulaşıldığı ve söz konusu hukuki değerın taksirle de ihlal edilebileceğinin kanunda düzenlenmesi hâlinde takdirde taksirli sorumluluğun gündeme geleceğini belirtmektedir. (Özgenç, s. 406; aynı şekilde Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara 2006, s.418).

⁸² Dönmezer / Erman, II, s. 315.

⁸³ “Minibüs şoförü olan sanığın, müştekiye ait bagajdaki bavulunu yanlışlıkla başka bir yorcuya vermesi şeklindeki eyleminde münnet suç unsurları itibarıyla oluşmadığından beraati yerine mahkûmiyetine hükmolunması, yasaya aykırıdır.” (11. CD, 12.10.2000, 4407) (Hakeri, s. 382). Esasen olayımızda hataya düşölme idi herkes kendi bavulunu alacağından dolayı fiil suç teşkil etmeyecekti. Ancak minibüs şoförü gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bavulları karıştırmayacaktı. Hataya taksiriyle sebebiyet verdiği açıktır. Fiile uyan güveni kötüye kullanma suçunun (TCK m.155), taksirli hâli söz konusu olmadığından dolayı failin cezai sorumluluğu olmayacaktır. Bununla birlikte güveni kötüye kullanma suçunun taksirli hâli mevcut olsa idi, hataya taksiriyle sebep olduğundan dolayı taksirle işlenen fiilden cezai sorumlu olacaktı.

⁸⁴ Dönmezer / Erman, II, s. 315.

⁸⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1995 yılında vermiş olduğu bir kararda, suçun maddi unsurlarında yanılma hâlini, doğrudan kastın yokluğuna gönderme yaparak çözmüştür. Karar şu şekildedir; “Olay gecesi saat 22.00 sıralarında sanığın duyduğu sesin atını ürkütmesi ve bu sesi ayı sesine benzetmesi nedeniyle paniğe kapılarak sesin geldiği tarafa doğru av tüfeği ile bir el ateş ettiği, fişegin maktule isabet

(TCK m.81) bakımından avcı, kastının bulunmamasından dolayı sorumlu olmayacaktır. Ancak insan öldürme suçunun taksirli hâli (TCK m.85) bulunduğu ve avcının gerekli dikkat ve özeni göstermesi hâlinde çalılığın arkasındaki varlığın insan olduğunu anlayacak olmasından dolayı taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaktır.⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2008 tarihli bir kararında verilen örneğe benzer bir durumda taksirle öldürme fiilinden dolayı sorumluluğun gerektiğine karar vermiştir.⁸⁷

Bu noktada, konunun yukarıda belirtilen görüşler doğrultusunda daha iyi anlaşılabilmesi için suçun maddi unsurlarında yanılmanın kasten işlenebilen ve taksirle işlenebilen suçlar bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Kasten işlenebilen bir suçun maddi unsurlarında yanılma hâlinde iki durum karşımıza çıkmaktadır. Fa-

sonucu ölümün meydana geldiği anlaşıldığından, öldürme kastı bulunmayan sanığın eylemi tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçunu oluşturur.” (YCGK, 19.6.1995, K.217) (Hakeri, s. 381).

⁸⁶ Dönmezer-Erman, II, s. 315;

⁸⁷ “5237 sayılı Yasanın 30/1. fıkrasında yer alan düzenleme suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgiyi ifade eder. Fail suçun tanımındaki tüm maddi unsurları bilmelidir. Failin bilmesiyle gerçek arasında bir çelişki, uyumsuzluk varsa burada hata vardır. Bu hata suça ilişkin kastı ortadan kaldırır. Ancak, bu kişi gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi, böyle bir netice ile karşılaşmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliriyorsa, taksirle işlenmiş bir haksızlık söz konusu olur. Bu haksızlık kanunda suç olarak tanımlanmışsa, fail taksirle sorumluluğundan cezalandırılır. Somut olayda, sanık kardeşini sincap zannederek ona ateş etmiş ve onu öldürmüştür. Bu durumda, kasten öldürme suçunun konusu insan olduğundan, suçun maddi unsurlarından olan ‘suç konusu’nda yanılma düşen sanığın ‘suç kastı’ ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla ‘kasten öldürme’ veya ‘olası kastla öldürme’ suçlarından cezalandırılmayacaktır.

Kural olarak suçlar ancak kastla işlenebilir. Yasada açıkça gösterilen durumlarda ise taksirle de suç işlenebilir. 5237 sayılı Yasada ‘öldürme’ suçu taksirle işlenebilecek suçlar arasında düzenlenmiştir. Somut olaya dönüldüğünde, pencerenin önünde hareket eden cismin sincap olduğunu zannederek ateş ettiği kabul edilen sanığın eylemi sırasında; ‘suçun konusu’ ile ilgili olarak hataya düşmesi nedeniyle, ‘doğrudan kastla’, orada bir insan olduğunu öngörmediği kanaati hâsıl olduğundan da ‘olası kast’ veya ‘bilinçli taksirle’ hareket ettiği söylenemez.

Buna karşılık; sanık, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi ya da başka bir deyişle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmemiş olsaydı, kardeşinin ölümü şeklinde gerçekleşen neticeyi öngörebilirdi. Şu durumda; yorgun olarak eve gelip, aydınlık olan dış ortamdan karanlık olan ev ortamına giren sanığın, sincaplarla ilgili olarak daha önceden meydana gelmiş olan olayların da etkisiyle, pencerenin önünde hareket eden canlıyı sincap zannedip, gerekli dikkat ve özeni göstermeden av tüfeği ile ateş etmek suretiyle pencerenin önünde bulunan kardeşini vurmaktan ibaret eylemi ‘taksirle öldürme’ suçunu oluşturacaktır.” (CGK, 15.07.2008, 192) (Hakeri, s. 383).

ilin iradesi ile gerçek arasında bir uyum bulunması hâlinde fiil suç teşkil etmeyecek olması birinci durum; irade ile gerçek arasında bir uyum bulunsa dahi fiil başka bir suçu teşkil edecek olması da ikinci durumdur.

Birinci durumda ortaya çıkan yanılma esaslı bir yanılmadır ve bu yanılma kastı ortadan kaldıracaktır. İkinci durumda ise yanılma esaslı bir yanılma olarak kabul edilmeyecek ve kişinin cezai sorumluluğu bulunacaktır.⁸⁸ Trenden inen bir yolcunun kendi bagajı yerine bir başkasına ait bagajı alması hâli birinci duruma örnektir.⁸⁹ Zira fail yanılığa düşmemiş olsa idi, yani iradesi ile gerçek arasında uyum bulunsa idi kendi bagajını almış olacaktı. Kişinin kendi bagajını alması ise herhangi bir suça sebebiyet vermeyecektir. İkinci duruma örnek olarak kaybedilmiş bir nesne olduğu inancı ile başkasına ait bir eşyayı alan kişinin durumu verilebilir. Burada kişi yanılığa düşmemiş olsa idi, başka bir anlatımla iradesi ile gerçek arasında bir uyumsuzluk bulunmasa idi eylemi kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçunu (TCK m.160) oluşturacaktır.⁹⁰ Failin böyle bir durumda cezai açıdan sorumlu olacağı açık olmakla birlikte hangi suçtan dolayı sorumlu olacağı hususu izaha muhtaçtır. İkinci durumda irade ile gerçek arasındaki ayrılık, irade lehine çözümlenecek ve fail gerçekte işlenmiş olan suçtan dolayı değil, gerçekleştirmeyi kastettiği suçtan dolayı sorumlu olacaktır.⁹¹

Taksirli suçlarda yanılmanın, taksirin mahiyetinde yanılmanın da bulunmasından dolayı cezai sorumluluğu etkilemeyeceği, kastı kaldırmasına rağmen taksirin varlığına engel olmayacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe karşın taksirli suçlarda yanılmanın, taksirden dolayı sorumluluğu etkileyebileceği ileri sürülmüştür. Buna göre kişinin yanılığa düşmesinde taksirinin bulunup bulunmadığının araştırılması gereklidir. Kişi, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen yanılığa düşmüşse, yanılmanın mevcudiyetine rağmen taksirden dolayı sorumluluk mümkün değildir.⁹² Kanaatimizce de, taksirli suçlarda suçun oluşumu için gerekli olan manevi unsurun taksir olması, doğası gereği taksirin içinde yanılmanın da bulunması

⁸⁸ Dönmezer / Erman, II, s. 315, 316.

⁸⁹ Dönmezer / Erman, II, s. 316.

⁹⁰ Hakeri, s. 383; ayrıca bkz. Dönmezer-Erman, II, s. 319, 320; Karakurt, s. 117.

⁹¹ Hakeri, s. 383; Dönmezer-Erman, II, s. 317.

⁹² Dönmezer / Erman, II, s. 317, 318; Koca / Üzülmüş, s. 231.

farklı, kişinin iradesi ile gerçek arasındaki uyumsuzluğa kendi taksiri ile neden olup olmadığı farklı bir şeydir. Bazı durumlarda, taksirle işlenen bir suça rağmen, kişinin yanılığa düşmesinde taksiri bulunmayabilir. Doğaldır ki bu durumda, kişi cezai açıdan sorumlu olmayacaktır.

Bir eczacının, reçeteyi yanlış okuduğundan dolayı hatalı ilaç vererek hastanın ölümüne yol açması durumunda, yanılığının cezai sorumluluğunu etkilemeyeceği, taksirle öldürme fiilinden sorumlu olacağı açıktır. Eczacı, reçeteyi doğru okusa idi netice gerçekleşmeyecekti. Ancak, eczacının bilgisi dâhilinde bulunmaksızın ilaçların yerinin değiştirilmesinden dolayı yanlış ilacın verilmesi hâlinde, eczacının yanılma hâlinde taksirinin olduğundan bahsedilemeyeceğinden cezai sorumluluğu olmayacaktır.⁹³

Tipte yanılmada, failin suçun unsurlarının söz konusu olayda olduğu konusunda şüphesinin bulunması durumunu açıklığa kavuşturmak gereklidir. Yukarıda da izah edildiği üzere, şüphe yanılmadan farklı bir kavramdır. Şüphe hâlinde kişinin bilgisi mevcuttur ancak mevcut olan bilgi iki hareket şeklinden birini seçmesi için faile yeterli olmamaktadır. Bu durumda, failde suçun kanuni tanımındaki unsurların da gerçekleşebileceğine ilişkin küçük de olsa bir öngörü mevcuttur. Bu noktada failin doğrudan kast ile olmasa da olası kast ile hareket ettiği sonucuna varabiliriz.⁹⁴

Yukarıda ifade edilen ve suçun maddi unsurlarında yanılmanın, failin ceza sorumluluğuna etkisini izah eden tüm görüşler, yanılmanın kaçınılamaz/esaslı⁹⁵ veya kaçınılabılır/esaslı olmayan ayrımına göre sonuca gitmeye çalışmıştır. TCK'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında yanılma konusunda kaçınılamaz/esaslı veya kaçınılabılır/esaslı olmayan şeklinde bir ayrım yapılmamıştır. Bununla birlikte, yanılma dolayısıyla taksirli sorumluluk hâlinin saklı tutulmasından dolayı,

⁹³ Hakeri, s. 384; Dönmezer / Erman, II, s. 318.

⁹⁴ Bkz. aynı şekilde Demirel, s. 107.

⁹⁵ "Hataya düşmek hususunda kişinin herhangi bir biçimde kınanamaması ve ortalama her insanın aynı hataya düşmesinin olağan kabul edilmesi hâlinde kaçınılmaz hata söz konusudur. Buna karşılık, dikkatli ve özenli davranılması hâlinde hatanın önüne geçilmesinin mümkün olduğu hâllerde, hatanın kaçınılabılır olduğu kabul edilir." (Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2011, s. 394).

maddi unsurlarda kastı kaldıran yanılmanın, dikkat ve özen yükümlülüğüne riayet etmek suretiyle önleyemeyeceği bir yanılma olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.

Suçun maddi unsurlarına göre yanılma hâllerinin cezai sorumluluğa etkisinin ayrıca incelemesine geçmemiz gereklidir. Suçun konusunda yanılma da, maddi unsurlara ilişkin bir yanılma değildir. Bu yanılma, suçun konusunun aidiyetine veya bir özelliğine ilişkin olabilir.⁹⁶ Suçun konusunun nevi'ne göre yanılma şahıs hakkında olabileceği gibi (error in persona), eşya üzerinde de (error in objekto) olabilir.⁹⁷ Failin suçun konusuna ilişkin tasavvuru ile gerçekleşen fiilin konusu aynı değerde olması veya failin hatalı olarak aynı değerde kabul etmesi durumunda suçun konusuna ilişkin yanılma önemsiz bir yanılma olacaktır. Failin A'yı öldürmek isterken B'yi öldürmesi durumunda, esaslı bir yanılma söz konusu değildir. Zira fail hataya düşmeseydi, fiil suç teşkil etmeyecekti denilemeyecektir. Kanun nezdinde suçun şu veya bu kimseye karşı işlenmesi bakımından bir farklılık söz konusu olmayacaktır.⁹⁸ Türk Ceza Kanunu'nun, insan öldürme suçunu düzenleyen 81'inci maddesinde A veya B kişinin öldürülmesini değil, insanın öldürülmesini düzenlemesinden hareketle de aynı sonuca çıkmak mümkündür. Şahısta yanılma, 765 sayılı TCK'da 52'nci maddede⁹⁹ düzenlenmişti. Buna göre, şahısta yanılma hâlinde, zarar gören şahsın sıfatından kaynaklanan ağırlatıcı hâller faile uygulanmamaktaydı. 765 sayılı Kanun'un 52'nci maddesine benzer bir hüküm, TCK Tasarısında mevcut olmasına rağmen yasalaşma çalışmaları esnasında metinden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin metinden çıkarılmasına ilişkin gerekçede "*Şahısta hata* ¹⁰⁰*aslında bir ve ikinci fıkra hükümleri bağla-*

⁹⁶ Koca / Üzülmüş, s. 230.

⁹⁷ Koca / Üzülmüş, s. 230; Özbek, s. 84.

⁹⁸ Koca / Üzülmüş, s. 230; Dönmezer / Erman, II, s. 323; Özbek, s. 85; Gözübüyük, Pulat, "Ceza Hukukunda Yeni Cereyanlar, Modern Ceza Hukukunda Hata Meselesi", *Adliye Ceridesi*, Y.:33, S.:1, 1942, s. 48).

⁹⁹ "Bir kimse, bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürmü kast ettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürmünden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhafafeden istifade eder."

¹⁰⁰ "Sanık öldürücü nitelikte bir silah olan tabancasını insanların bulunduğu salon ve odaya doğru ufki vaziyette tutarak iki el ateş etmiş olmasına göre, orada bulunanlardan birinin vurulup ölebileceği bilinci içindedir. Sanık kalabalığa ateş ederek bir kişi öldürmüş olmasına göre adam öldürmek kastıyla hareket etmiş ve fakat

mında düşünülmesi gereken bir durum olduğu için, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür” denilmiştir. Kanaatimizce de, şahısta yanılma hâlinde, şahsın sıfatının suçun unsuru olarak düzenlendiği durumlarda TCK m.30/1, suçun nitelikli hâli olarak düzenlendiği durumlarda ise TCK m.30/2 uyarınca çözüme gidilebileceğinden ayrı bir hükme gerek bulunmamaktadır.

Failin tasavvur ettiği suç ile gerçekleşen suçun konusunun aynı değerde olmaması durumunda ise yanılmanın esaslı bir yanılma olduğu değerlendirilmektedir. Örneğin insan öldürme amacıyla tabancasını ateşleyen şahsın, eşyaya zarar vermesi hâli.

Suçun konusunda yanılma hâlinde, bir suçun mu yoksa birden fazla suçun mu işlenmiş olduğu hususunda öğretide, tek suçun oluştuğu noktasında bir uzlaşa bulunduğunu belirtebiliriz. *Koca-Üzülmez’in*, hedefte sapma için belirttiği tasavvur edilen konu bakımından teşebbüs, gerçekleşen konu bakımından ise eğer kanunda ayrıca öngörülmüşse taksirli sorumluluğunun gündeme gelebileceği görüşünü suçun konusunda yanılma bakımından belirtmemesinden dolayı, yazarların suçun konusunda yanılma hâlinde tek suçun oluşacağı kanaatinde olduklarını söylemek mümkündür.¹⁰¹ *Özbek, Koca-Üzülmez’e* benzer şekilde, ortada tek neticenin bulunduğundan bahisle, failin hem gerçekleştirmek istediği hem de gerçekleşen suçlardan ayrı ayrı sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir.¹⁰² *Dönmezer-Erman* ise 765 sayılı Kanun zamanında ifade edilen ancak 5237 sayılı Kanun zamanında da güncelliğini koruyan görüşlerinde; ortada biri kastedilip de gerçekleşmeyen netice bakımından teşebbüs hâlinde kalmış bulunan kasten işlenen suç, diğeri ise kasti olmayan şekilde gerçekleşen netice bakımından taksirli suç olarak iki suçun bulunduğu sonucuna varılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.¹⁰³ *Hakeri* ise, Önder’e atfen üzerinde ittifak bulunduğunu belirttiği görüşünde, “Gerçekten, fail iradenin gerçekleştirildiği safhada yanılmakta ve istemediği netice gerçekleşmiş olsa dahi, neticeyi gerçekleştirmek istediği konu ile gerçekleşen konu aynı nitelikte olduğu

özel olarak ölmüş olanı öldürmek istememiştir. Burada adam öldürmek istemiş olması, kastın varlığı ve suçun sübutu için yeterlidir.” (YCGK, 5.3.1979, K.95) (Hakeri, s. 395).

¹⁰¹ Koca / Üzülmez, s. 231.

¹⁰² Özbek, s. 85.

¹⁰³ Dönmezer / Erman, s. 324.

taktirde, fiil kasten işlenmiştir, suç taktır; zira kanun aynı nitelikteki hukuki konuları aynı şekilde korur (...) Gerçekten de, şahısta yanılma (tek neticeli yanılma), hiçbir zaman esaslı bir yanılma olarak kabul edilemez." hususlarını ifade etmektedir.¹⁰⁴ Öğretideki bu uzlaşıya karşın Yargıtay 2008 tarihli bir kararında şahısta yanılma hâlinde iki ayrı suçun bulunduğuna karar vermiş ve iki suçtan ayrı sorumluluğa hükmetmiştir.¹⁰⁵

Suç ile korunan hukuki değer sahibi olan mağdurda yanılma hâlinde, kişi kasten hareket ettiği gibi kusurluluğunun da etkilenmeyeceği sonucuna varmamız gerekir. Zira suç ile korunan hukuki yararın kime ait olduğu ve kimlerin hukuki yararlarının zarar gördüğü hususunda yanılma hâlinde ceza sorumluluğu etkilenmeyecektir. A'nın, bir kişinin malına kasten zarar vermesi durumunda, malın B veya C'ye ait olmasının ceza sorumluluğu bakımından bir önemi bulunmayacaktır.¹⁰⁶

Nedensellik bağı da, suçun maddi unsurlarına dâhil olduğundan failin kastının kapsamı gereken bir unsurdur. Şekli suçlar veya neticesi harekete bitişik suçlarda, ayrı bir netice veya hareketten ayrı bir netice bulunmadığından dolayı nedensellik bağının tespiti ayrı bir sorun yaratmayacaktır. Ancak maddi suçlar veya neticesi hareketten ayrılabilen suçlar bakımından ise failin tasavvur ettiği nedensel süreçten farklılık göstermesi durumlarını ayrıca incelemek gereklidir. Nedensellik bağındaki önemsiz değişiklikler ceza hukuku bakımından önem arz etmeyecektir. Örneğin fail, mağduru köprüden atarak nehirde öldürmeyi planlasın, ancak köprüden atıldığında mağdur nehre düşmeden önce, kafasını kayalıklara çarparak ölmesi durumunda nedensel süreçteki yanılma önemsiz bir yanılma olacak ve kasten öldürme suçundan sorumluluk devam edecektir. Bununla birlikte nedensellik bağının, bağımsız başka bir sebeple kesilmesi durumunda neticeden faili

¹⁰⁴ Hakeri, s. 394.

¹⁰⁵ Yargıtay 1.Ceza Dairesinin, 26.9.2008 tarihli ve 6771 sayılı kararına " (...) konu olayda kendisine hakaret eden kayınbiraderine yönelik olarak ateş eden ve kayınbiraderinin eve girerek saklanması üzerine pencerelerden evin içine ateş eden ve bu sırada evin kapısını açarak dışarı çıkan eşine de ateş ederek öldüren failin kayınbiraderini öldürmeye teşebbüs ve eşini ise olası kastla öldürme suçlarından dolayı sorumlu tutulması gerektiği açıklanmıştır." (Hakeri, s. 396).

¹⁰⁶ Özbeke, Veli Özer / Kanbur, M.Nihat / Bacaksız, Pınar / Doğan, Koray / Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 404.

sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Örnek olarak öldürme kasıtlıya açılan ateş sonucu yaralanan mağdurun hastaneye kaldırılırken ambulansın kaza yapması sonucu ölmesi durumunda, fail tarafından tasavvur edilen nedensellik bağı, bağımsız bir sebep dolayısıyla ke-sintiye uğramaktadır. Bu durumda fail, adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.¹⁰⁷

Tipikliğe dâhil olmasına rağmen, suçun maddi unsurlarına dâhil olmayan şahsi cezasızlık sebepleri, cezayı ortadan kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler, objektif cezalandırılabilme koşullarının varlığında düşülen hatanın kasta herhangi bir etkisi söz konusu olmayacaktır. Çünkü bahsi geçen durumların, failin kastına dâhil olması gerekli değildir.¹⁰⁸ Örneğin, görevi kötüye kullanma suçunda fail, görevini kötüye kullanmasına rağmen kişilerin mağduriyetine sebep olmadığını düşünse ancak gerçekte kişilerin mağduriyetine sebep olsa hatasından istifade edemeyecektir.¹⁰⁹ Objektif cezalandırılabilme koşulu olan kişilerin mağduriyetine sebep olma durumu, kastın kapsamına dâhil olmadığından dolayı bu konudaki hata kastı etkilemeyecektir.

Tersine unsur yanılığında ise fail, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları gerçekleştirdiği bilinciyle hareket etmekte ancak yanılığından dolayı maddi unsurları gerçekleştirememektedir. Başkasının yerine kendi malını alan kişi, tersine unsur yanılığı içindedir. Tersine unsur yanılığı, TCK m.30/1’de düzenlenmemiştir. Konu işlenemez suç¹¹⁰ kuralları kapsamında çözümlenecektir.¹¹¹

¹⁰⁷ Özbek, s. 86; Özbek / Kanbur / Bacaksız / Doğan / Tepe, s.406; Ayrıca bkz. Karakurt, s. 120, 121; “...failin kasten hareket ettiğini söyleyebilmek için, sadece hareket ve neticeyi değil, aynı zamanda nedensellik sürecinin esaslı noktalarını da bilmesi gerekmektedir. Fakat nedensellik sürecinin çoğunlukla eksiksiz bir şekilde bilinmesi mümkün değildir. Bu nedenle, fail neticeyi gerçekleştirmek istediği hâlde, bu neticenin gelişimi atipik olmadığı ve objektif olarak neticenin faile yüklenebilmesi mümkün olduğu takdirde, nedensellik bağındaki yanlışlar önemli değildir. Buna karşılık, failin tasavvuruna göre nedensellik bağındaki esaslı sağımlar istisnai tarzda failin başka bir şekilde hukuki değerlendirmesini gerektiriyorsa, bu takdirde kastı ortadan kaldıran bir unsur yanılığı söz konusu olacaktır.” (Koca / Üzülmmez, s. 232); Hakeri, s. 388.

¹⁰⁸ Hakeri, s. 385, 386; Koca / Üzülmmez, s. 232.

¹⁰⁹ Hakeri, s. 386.

¹¹⁰ İşlenemez suç hakkında detaylı bilgi için bkz. Alacakaptan, Uğur, İşlenemez Suç. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 223, Tarihsiz.

¹¹¹ Karakurt, s.114; Koca - Üzülmmez, s.232; Özgenc, s.406; Özgenc, Gazi Şerhi, s.418.

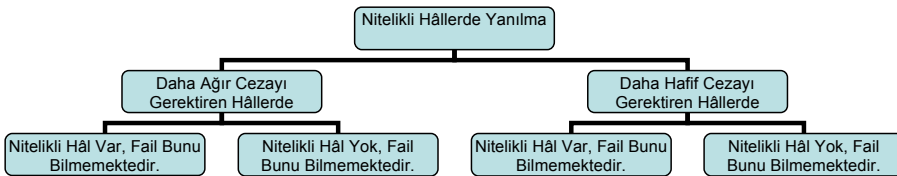
b. Suçun Nitelikli Hâllerinde Hata

Suçun nitelikli hâlleri, daha fazla veya daha az cezayı gerektiren hâlleridir. TCK'na göre; *"Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından..."* yararlanacaktır.

Kanun koyucu, suçun nitelikli hâllerinde yanılmanın ceza sorumluluğuna etkisini, ne suçun unsurlarında yanılmanın kastı ortadan kaldıracağı şeklinde, ne de ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan hâllerde olduğu gibi "kaçınılmazlık" kıstasına başvurarak düzenlememiş, sadece ilgili kişinin hatasından yararlanacağını belirtmiştir.

Suçun nitelikli hâllerinde fail, suçun temel şekline ilişkin unsurlarda herhangi bir yanılığa düşmüş değildir. Fail, suçun daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda yanılma içindedir. Suçun nitelikli hâllerinde yanılmanın, suçun maddi unsurlarıyla bağlantılı olarak değerlendirilerek failin kastını etkilediğini kabul etmek gerekmektedir.¹¹²

Nitelikli hâllerde yanılma karşımıza şu şekilde çıkabilir;



Daha ağır cezayı gerektiren hâllerde yanılma iki şekilde karşımıza çıkmaktadır;

(1) Failin işlediği suçta daha ağır cezayı gerektiren bir hâl vardır ancak fail bunu bilmemektedir. Bu durumda, işlenen suçta daha ağır cezayı gerektiren bir durum vardır, ancak fail bunu bilmediğinden dolayı nitelikli hâl bakımından kasten hareket etmiş sayılmaz ve cezası artırılmaz. TCK'nın 82'inci maddesine göre kasten öldürme suçunun *"üstsoy ve altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı"* işlenmesi, öldürme suçunun nitelikli hâllerinden birisidir. Failin, A'yı öldürme

¹¹² Koca / Üzülmüş, s. 234; Özbek, s. 88.

isterken, yanılma sonucunda babası B'yi öldürmesi durumunda, işlenen suçta daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hâl bulunacak, ancak bu nitelikli hâl, failin bilgisi dâhilinde olmayacaktır. Bu durumda, fail kasten öldürme suçundan sorumlu olacak, ancak nitelikli hâl dolayısıyla cezası artırılmayacaktır.¹¹³ Ünlü hukukçu *de Vabres*'in işaret ettiği gibi Yunan mitolojisinin ünlü meselinde, babasını bilmeden öldüren Oidipus'a ağırlatıcı neden uygulanmayacak ve yanılmadan dolayı sadece kasten öldürmeden sorumlu tutulacaktır.¹¹⁴

Bu olasılıkta netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara¹¹⁵ ilişkin özellikle bir durumun vurgulanması gereklidir. Eğer, gerçekte mevcut ancak fail tarafından bilinmeyen ağırlatıcı sebep, daha ağır bir neticenin faille yüklenmesinden kaynaklanıyorsa, başka bir anlatımla ortada netice sebebiyle ağırlaşmış suç var ise, söz konusu ağırlatıcı nedenin faille yüklenebilmesi için netice bakımından en azından taksirle hareket zorunludur (TCK m.23). Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin iradesinin cezayı arttıran nitelikli hâle yönelik olmasa bile, bu nitelikli hâlin gerçekleşmesinde taksir derecesinde kusurunun olması durumunda, nitelikli hâlin kendisine uygulanması gereklidir.¹¹⁶

(2) Failin işlediği suçta daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hâlin bulunmamasına rağmen failin bunu bilmemesi: Daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerde yanılmaya ilişkin ikinci olasılıkta, fail temel suçu, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli de dâhil edecek şekilde işlemektedir ancak gerçekleşen suçta nitelikli hâl bulunmamaktadır. Bu duruma örnek olarak yukarıdaki örneğin tersi bir durum verilebilir. Fail, babasını öldürmek isterken yanılğı sonucu başkasını öldürmüştür. Bu durumda fail yanılığsından yararlanacak ve nitelikli hâlden sorumlu tutulmayacaktır.¹¹⁷

¹¹³ Koca / Üzülmmez, s. 235; Özbek, s. 88; Karakurt, s. 123; Hakeri, s. 396.

¹¹⁴ Sezgin, s. 735.

¹¹⁵ Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar hakkında bkz. Erdem, Mustafa Ruhan, "Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 257-262; Karakehya, Hakan, "Netice Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.:4, S.:9, Nisan 2009, s.156-167; ayrıca bkz. Kaymaz, Seydi, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 87/4.Maddesinde Düzenlenen Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.:58, 2005, s. 73 vd.

¹¹⁶ Hakeri, s. 386.

¹¹⁷ Koca / Üzülmmez, s. 234; Özbek, s. 88; Karakurt, s. 123; Öğretide bu durum mefruz

Daha hafif cezayı gerektiren hâllerde yanılma iki şekilde karşımıza çıkmaktadır;

(1) Failin işlediği suçta daha hafif cezayı gerektiren bir hâl vardır ancak fail bunu bilmemektedir. Bu ihtimalde, faile uygulanacak ve daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hâl vardır ancak fail suçu işlerken, düşmüş olduğu yanılğı sonucu bu nitelikli hâli bilmemektedir. Bu durumda, failin kastına nitelikli hâl dâhil olmamasına rağmen, fail düşmüş olduğu bu yanılğı hâlinde istifade edecek ve daha az cezayı gerektiren nitelikli hâl kendisine uygulanacaktır. Örneğin TCK m.145 gereğince hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması, daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hâldir. Failin, çaldığı eşyanın değerinin az olduğunu düşüttüğü yanılğı sonucu bilmemesi durumunda, söz konusu yanılığısından istifade edecek ve TCK m.145'te yer alan indirim kendisi için uygulanacaktır.¹¹⁸

(2) Failin işlediği suçta daha hafif cezayı gerektiren nitelikli bir hâlin bulunmamasına rağmen fail daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlin bulunduğundan bahisle suçu işlemektedir: Değersiz zannederek, değerli bir eşyayı çalan kimse daha az cezayı gerektiren nitelikli hâl konusunda yanılğı içindedir. Bu kişi hakkında TCK m.145 uygulanacaktır.¹¹⁹

Bahsi kapatmadan önce son bir duruma değinilmesi gerekir. Bu durum da, failin gerçekleştirmeyi düşündüğü suçta ve gerçekleşen suçta farklı nitelikli hâller bulunması durumudur. Bunlardan ilki, hem gerçekleşen hem de gerçekleştirilmesi düşünülen suçta daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin bulunmasıdır. Örneğin, (C) kendisine yüklüce bir miras kalacağı düşüncesiyle babası (B)'yi öldürmeyi planlamaktadır. Akşam namazından dönen babası olduğu düşüncesiyle açılan kapıya birkaç el ateş eder ve o sırada komşusundan gelen annesi (A)'yı öldürür. Bu durumda işlenen suçta bulunan daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlden (C)'nin bilgisi bulunmadığından, annesini öldürmüş olmasından dolayı TCK 82/1 kendisine uygulanmaz.¹²⁰ Fail,

suç kapsamında da görülebilmektedir. (Ozansü, s. 388, 389, Hakeri, s. 325; Karakurt, s. 123, dn.58).

¹¹⁸ Koca / Üzülmmez, s. 235; Özbek, s. 88; Karakurt, s. 124; Hakeri, s. 385, 386.

¹¹⁹ Koca / Üzülmmez, s. 235; Özbek, s. 88; Karakurt, s. 124; Hakeri, s. 385, 386.

¹²⁰ Özbek, s. 88.

annesini değil babasını öldürmek istediğinden dolayı, gerçekleştirmek istenen suçta nitelikli hâl babanın öldürülmesidir ancak anneyi öldürdüğünden dolayı hatasından yararlanır ve TCK m.82/1 kendisi hakkında uygulanmaz. Dolayısıyla (C) kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu olur. İkinci ihtimalde ise hem gerçekleşen hem de gerçekleştirilmesi düşünülen suçta daha hafif cezayı gerektiren bir hâl mevcuttur. Örneğin fail, hırsızlık suçunu bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil edilmek amacıyla işlemiştir ancak böyle bir hukuki ilişki mevcut değildir (TCK m.144). Bununla birlikte, hırsızlık suçunun konusu olan malın değeri de azdır (TCK m.145). Bu durumda fail, yanılığısından istifade edeceğinden bir hukuki ilişki bulunmamasına rağmen, bir hukuki ilişki mevcut gibi TCK m.144'de yer alan indirim nedeninden istifade edecektir.

765 sayılı TCK zamanında da, failin irade etmediği şiddet sebeplerinin kendine uygulanmaması Kanun'un esası olarak kabul edilmiştir. Nitekim bu durumu, 52'nci maddedeki *"cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbab faile tahmil olunmaz"* ifadesinden ve iştirak müessesesinde şahsi ve fiili sebepler karşısında şeriklerin durumunu düzenleyen 66 ve 67'nci maddelerinde açıkça *"vukuf"* şartını aramasından çıkarabiliriz.¹²¹

6. Ceza Sorumluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerde Yanılma

Türk ceza hukukunda yanılmayı düzenleyen TCK m.30'da üçüncü fıkra olarak ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşullarda yanılma düzenlenmiştir. Fıkraya göre; *"Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır"*.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler, TCK'nın Birinci Kitabının, İkinci Kısımının İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. Bunlar; kanunun hükmü ve amirin emri (TCK m.24), meşru savunma ve zorunluluk hâli (TCK m.25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK m.26), sınırın aşılması (TCK m.27), cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (TCK m.28), haksız tahrik (TCK m.29), hata (TCK m.30), yaş küçüklüğü (TCK m.31), akıl hastalığı (TCK m.32), sağır ve dilsizlik (TCK

¹²¹ Demirel, s. 107, 108.

m.33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m.34)'dır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere bakıldığında, bazılarının hukuka uygunluk nedeni (TCK m.25, 26 gibi), bazılarının ceza sorumluluğunu kaldıran neden (TCK m.28, TCK m.30/4), bazılarının ise ceza sorumluluğunu azaltan neden olduğu (TCK m.29) görülmektedir. TCK'da ceza sorumluluğunu artıran veya azaltan nedenlerinin hukuki niteliğine değinmeden, hukuka uygunluk nedenlerini aşağıda farklı bir başlık altında inceleyeceğimizi belirtmeliyiz.

Genel olarak, hukuka uygunluk nedenlerinde yanılma ile ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan diğer nedenlerde yanılma aynı hukuki sonucun doğmasını gerektirecektir. Bu sonuç, söz konusu yanılmanın kaçınılmaz olması durumunda kişinin yanılığısından yararlanmasıdır. Başka bir anlatımla yanılma hukuka uygunluk nedenine ait ise suç oluşmayacak, ceza sorumluluğunu kaldıran nedene ait ise ceza verilmeyecek, ceza sorumluluğunu azaltan nedene ait ise ceza indirilecektir.

Niteliği gereği ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan her nedenin maddi şartları üzerinde yanılma mümkün değildir. Mesela karşı koyamayacağı cebir altında suç işleyen kişinin, kendisine uygulanan cebirin maddi varlığı üzerinde yanılma içinde bulunması söz konusu değildir.¹²² Buna karşılık, bazı ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında yanılma mümkündür. Bu durumlara aşağıda kısaca değinilmiştir.

Yetkili amir tarafından verilen ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan emrin ifası, ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak TCK'nın 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 137'nci maddesi uyarınca kamu görevlileri, amirleri tarafından verilen emri hukuka aykırı görürlerse, durumu amirlerine bildirirler. Amirleri emrinde ısrar eder ve yazılı olarak yenilerse emri yerine getirirler. Eğer kişi, görevi gereği yerine getirmek zorunda olduğu hukuka aykırı bir emrin varlığı veya hukuka uygunluğu konusunda kaçınılmaz yanılığı içinde ise söz konusu yanılığısından yararlanacaktır.¹²³

¹²² Koca / Üzülmez, s. 302.

¹²³ Dönmezer / Erman, II, s. 89; Koca / Üzülmez, s. 302.

Benzer şekilde ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olan haksız tahrikin maddi şartlarında kaçınılmaz bir yanılğı içinde bulunan kişi, söz konusu yanılığısından istifade eder ve maddi olayda haksız tahrik varmış gibi cezasında indirimine gidilir. Yargıtay da, haksız tahrike konu fiilin varlığı konusunda yanılarak suç işleyen kişinin haksız tahrik hükümlerinden istifade etmesi gerektiği düşüncesindedir.¹²⁴

Kişi, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler olarak zorunluluk hali ve tehdidin maddi şartları konusunda da yanılğı içinde bulunulabilir. Yukarıda ifade edildiği gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartları içinde kaçınılmaz bir yanılğı içinde bulunan kişi, yanılığısının kaçınılmaz olması halinde ceza sorumluluğu kaldıran veya azaltan neden mevcutmuş gibi yanılmasından istifade edecektir.

7. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma

a. Genel Olarak

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılmanın hukuki niteliği konusu ceza hukuku öğretisinde en çok tartışılan konulardan biri olmaktadır. Atfedilen hukuki niteliğe göre hukuken varılan sonuçlar da birbirinden farklı olacaktır.¹²⁵

Söz konusu yanılmanın yasak yanılığı kapsamında düşünülmesi durumunda, kastın değil kusurun etkileneceğinden dolayı, yanılma-

¹²⁴ “Mağdurun Zekiye ile münasebetine inanan sanığın bunu namus meselesi sayarak üzüntüye kapıldığı, bu inançla mağduru öldürmeye kalkıştığı, olayın sebebinin bu inanç olduğunun mağdur tarafından da doğrulandığı anlaşıldığından, bu hususun sanık lehine kanuni tahfif sebebi oluşturduğunun kabulü ile TCK 51/1. maddesinin tatbikini gerektirmektedir.” (Yarg. 1.CD., 21.9.1995, K. 2485), “...Genel ilke bu olmakla birlikte, gerçekte bulunmayan fakat failin yanılarak var sandığı bir fiilin doğurduğu öfke veya elem halinin tepkisi olarak suç işlemesi durumunda, sanığa haksız tahrik hükmü uygulanmayacak mıdır? Mefruz tahrik denilen bu durumda, fail kusursuz yanılarak öfke veya elem haline sürüklenmişse, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekir. Zira tahrik durumunda failin kusuru, içerisinde bulunduğu heyecan hali nedeniyle azalmaktadır. Eğer, failin yanılarak mefruz tahrik durumuna düşmesinde kusuru yok ise, onun bu psikolojik durumdan yararlandırmamak, haksız tahrik esasına aykırıdır.” (Yarg. CGK, 15.5.1989, K. 186 muhalefet görüşü) (Kararlar için, Günay, Erhan, “Öğreti ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Kusurluluğu Azaltan Bir Sebep Olarak Haksız Tahrik”, Ankara 2009, s. 258 – 260).

¹²⁵ Erman, s. 299 vd.

nın kaçınılmaz olup olmadığına bakılacak ve kaçınılmaz olması durumunda ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Kaçınılabılır bir yanılmanın varlığı hâlinde ise kusur etkilendiği kabul edilmekle birlikte ceza sorumluluğu etkilenmeyecek ve kasten işlenmiş eylemden dolayı failin cezalandırılması yoluna gidilecektir.

Bununla birlikte, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılmanın, suçun maddi unsurlarında yanılma veya tipte yanılma olarak nitelenmesi durumunda, failin kastının bulunmadığına karar verilecektir. Ancak bu durumda, yanılmanın kaçınılabılır olması hâlinde, failin ancak taksirli eyleminden cezalandırılması söz konusu olacağından dolayı, fail tarafından icra edilen eylemin taksirle de cezalandırılabilen bir suç tipine girmesi durumunda failin cezai sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

b. Kavram Olarak Hukuka Uygunluk Nedeni

Suçun oluşması için gerekli unsurlardan birisi de hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin sadece ceza hukuku ile değil tüm hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma hâlinde bulunmasıdır.¹²⁶

Kanuni tipte tanımlanan eylem, tipik eylem veya tipiklik ile hukuka aykırılık arasında ilişkinin ne olduğu konusunda temelde üç görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tipe uygunluğu, hukuka aykırılığın oluş sebebi (ratio essendi) olarak gören görüştür. Bu görüşe göre, eylemin tipe uygunluğunun belirlenmesi ile beraber hukuka aykırılık da gerçekleşmiş olur. Bu bakış açısından, hukuka aykırılık, tipe uygunluğun negatif unsurudur. İkinci görüş, tipe uygunluğu hukuka aykırılığın karinesi olarak görmektedir. Bu bakış açısından, tipe uygun davranış, hukuka aykırılığı da, aksi kanıtlanmadığı sürece beraberinde

¹²⁶ Koca-Üzülmmez, s. 237; "Suçun esasının hukuk ile çatışma ya da hukukun ihlalinde yatan bir haksızlık olarak kabul edilmesi hâlinde, bu haksızlığın hukuk düzeninin bütünü mü yoksa sadece ceza hukuku düzeni mi bakımından hüküm doğuracağı, haksızlığın ortaya çıkması için fiilin bütün hukuk düzeni ile mi yoksa sadece ceza hukuku düzeni ile mi çatışması gerektiği konusu tartışılmıştır. Bu noktada, bir grup yazar, hukuka aykırılıktan, sadece ceza hukuku düzenine aykırılığı anlarken bir diğer grup ise, ceza hukukunda hukuka aykırılığı, hukukun bütünü bakımından ele almıştır. Bu tartışma yapılırken, hukuka genel aykırılık ve özel aykırılık kavramları kullanılabilmektedir." (Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003, s. 21 vd.).

getirir. Burada aksi kanıtlanma hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı anlamına gelmektedir. Üçüncü görüşe göre tipe uygunluğun belirlenmesi ile beraber bir araştırma safhası azaltılmış, hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığının açıklanmasına geçilmiş olur.¹²⁷

Yukarıda belirtilen görüşlerden hangisi ele alınırsa alınsın, ceza hukuku dışındaki hukuk düzenlerinden birinin, bir eyleme cevaz vermesi, söz konusu düzen ile eylemin çatışma hâlinde bulunmaması hâlinde eylem hukuka aykırı sayılmayacaktır. Suçun hukuka aykırılık unsurunu kaldıran ve bundan dolayı işlenen fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hâle getiren sebeplere “*hukuka uygunluk sebepleri*” denmektedir.¹²⁸

Hukuka uygunluk sebeplerinin neler olduğu konusunda öğretilerde bir uzlaşma bulunmamaktadır. Söz konusu uzlaşmazlığın sebebi, TCK’da hukuka uygunluk nedenlerinin ayrı bir başlık altında değil, TCK’nın İkinci Kısım İkinci Bölümü’nde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler Başlığı” altında düzenlenmesidir. Hukuka uygunluk nedenlerinin sistematik yeri, kanunda yer alan düzenlemelerin semantik yorumu ve kanun maddelerine ilişkin gerekçeler bazı yazarlar tarafından hukuka uygunluk nedenlerini tespit ederken bir referans noktası olarak kullanılmıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin tasnifinde bazı yazarlar; kanun hükmünü yerine getirme, amirin emri, meşru savunma, zorunluluk hâli, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ederken¹²⁹, diğer bazı yazarlar; kanun hükmünü yerine getirme, amirin hukuka uygun olan emrini ifa, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedirler.¹³⁰ Belirtmeliyiz ki, hukuka uygunluk nedenleri sadece TCK’nın genel hükümlerinde düzenlenen nedenlerden ibaret değildir, ceza hukuku dışındaki alanlarda yer alan yazılı olan veya olmayan hukuka uygunluk nedenleri de ceza hukuku alanında uygulanabilecektir.¹³¹

¹²⁷ Koca / Üzülmüş, s. 236 vd..

¹²⁸ Koca / Üzülmüş, s. 236 vd.; ayrıca bkz. Karakurt, s.126.

¹²⁹ Centel / Zafer / Çakmut, s. 293; Özdemir, s. 510; Demirbaş, s. 232; Öztürk / Erdem, s.135; Karakurt, s. 126;

¹³⁰ Hakeri, s. 258 vd; Karakurt, s. 126; Özgenç hukuka uygunluk nedenlerini; hakkın kullanılması, görevin yerine getirilmesi, meşru savunma ve ilgilinin rızası olarak belirtmektedir. (Özgenç, s. 283 vd.).

¹³¹ Koca, Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*,

Hukuka uygunluk nedenleri konusunda tam bir uzlaşa bulunmadığı, hatta hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlı bir şekilde ve *numerus clausus* olarak belirtilmediği dikkate alındığında, söz konusu nedenlerin ayırıcı özelliklerini ifade etmek gerekli olmaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin ortak özelliklerini şu şekilde ifade edebiliriz;

(1) Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı hâlinde, işlenen fiil, ceza kanununda tanımlanan tipe uygun olmasına rağmen, hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırı olmayan bir eylem, ceza hukuku kapsamında suç teşkil etmeyeceği gibi, ceza hukuku dışında bir hukuk dalı da, söz konusu eyleme bir yaptırım getirmeyecek, hukuki bir sonuç bağlamayacaktır.¹³²

(2) Hukuka uygunluk nedenleri, sınırları aşılmamak koşuluyla başkasının hukuki alanına müdahale hakkı verir. Söz konusu müdahale hukuka aykırı olmadığından dolayı muhatabının katlanma yükümlülüğü mevcuttur.¹³³

(3) Hukuka uygunluk nedenleri sınırlı sayıda değildir. Sadece ceza kanunlarında düzenlenenler ve yazılı olanlarla sınırlandırılmazlar. Bu kapsamda örf ve adet hukukundan da kaynaklanabilirler.¹³⁴

(4) Hukuka uygunluk nedenleri aynı olayla ilgili olarak birbirinden müstakil olarak veya birbirinin yanı sıra uygulanacak şekilde birleşme gösterebilirler.¹³⁵

c. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığında Yanılma

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma da, suçun unsurlarında yanılma gibi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Fail, ya hukuk düzeninde mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedenini var zannetmekte veya hukuk düzeninin kabul ettiği bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında yanılma içindedir ya da hukuk düzeninde mevcut olan bir hukuka uygunluk nedenini oluşturan koşulların somut olayda bulunmamasına rağmen bulunduğunu zannetmektedir. Bun-

Y.:1, S.:1, Ekim 2006, s. 119.

¹³² Koca, s. 126, 127; Koca / Üzülmmez, s. 241.

¹³³ Koca, s. 127; Koca / Üzülmmez, s. 242.

¹³⁴ Koca, s. 127; Koca / Üzülmmez, s. 242.

¹³⁵ Koca / Üzülmmez, s. 242.

lardan ilki hukuki yanılma-yasak yanılığı ile benzerlik gösterirken, ikincisi tipte yanılma-maddi yanılma ile benzerlik göstermektedir.¹³⁶ Çalışmamızda birinci durum için “hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma”, ikinci durum için ise “hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma” kavramları kullanılacaktır.

Failin, işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesi durumunda yasak yanılığı nasıl söz konusu ise, tipe uygun eylemi hukuka uygun hâle getiren hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma durumunda da eyleme izin veren bir normda yanılma söz konusudur. Başka bir anlatımla, birinci durumda yasak normunda yanılma mevcut iken, ikinci durumda izin normunda yanılma söz konusudur.

İzin normunda yanılma (Erlaubnisirrtum), “failin gerçekte hukuk düzeninin kabul etmediği bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu sanarak veya hukuk düzenince kabul edilen bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını kendince geniş yorumlayarak eyleminin bu mefruz hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını girdiğini...” sanması durumunda söz konusu olacaktır.¹³⁷ İzin normunda yanılmaya örnek olarak mesleğe yeni başlayan doktorun, ötenazinin Türk hukuk sisteminde bir hukuka uygunluk nedeni olduğu düşüncesi ile amansız bir hastalığa yakalanan hastasının yaşam desteğini sona erdirmesi verilebilir.¹³⁸ Bu örnekte doktor, izin normunda yanılmaktadır. Çünkü ötenaziye, Türk hukuk

¹³⁶ Hakeri’nin vermiş olduğu bir örnek, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata ile maddi şartlarında hata ayırımı bize daha iyi izah edecektir. “Hekimin rızasının hukuksal şartları konusundaki yanılığı hukuksal yanılıktır. Buna göre, hekimin örneğin endikasyon mevcut bulunduğu ve tıbbi standarda uygun hareket ettiği için hastanın rızasına gerek olmadığını zannetmesi hâlinde, hukuksal yanılığı söz konusu olur.

Hekim yukarıda belirtildiği gibi, hastanın varsayılan rızası olduğu konusunda yanılırsa, başka ifadeyle örneğin ameliyatın genişletilmesi konusunun hastanın yararına görür ve hastanın ameliyat öncesinde sorulsaydı, bu konuda rıza vereceğini zannederse, hukuka uygunluk sebebinin şartları konusunda yanılmış olur. Buna karşılık hekim, hastanın rıza göstermeyeceğini bilir, faka yine de tıbbi müdahalenin hukuken caiz olduğunu, zira tıbben gerekli bir müdahaleyi yaptığını düşünürse hukuksal yanılığı söz konusu olur. Bu takdirde hekim, hastanın kendi geleceğini bizzat belirleme hakkını ihlal etmiş ve böylece hukuka uygunluk sebebinin sınırları konusunda yanılmış olur ve bu da kastını kaldırmaz. Bu yanılığı kaçınılabılır ise, hekim cezalandırılır” (TCK 30/4) (Hakeri, Hakan, *Tıp Hukuku*, Ankara 2007, s. 177) (Hakeri, Tıp olarak anılacaktır).

¹³⁷ Barış Erman, s. 278.

¹³⁸ Özbek, s. 90.

düzeni izin vermemekte, söz konusu durumu bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlememektedir. Yanılma izin normunun varlığına ait olabileceği gibi kapsamında da veya sınırlarına da ait olabilir. Örneğin öğrencilerini terbiye ve tedip hakkının yaralama sınırlarına girebilecek eylemleri de kapsadığını düşünen bir öğretmenin yanılışı, izin normunun sınırlarında yanılıştır.¹³⁹

Hukuka uygunluk nedeninin şartlarında yanılma da, hukuka uygunluk nedeninin yasal koşullarının betimleyici ve normatif unsurlarına ait olabilecektir. Sadece hukuka uygunluk nedeninin normatif unsurunda yanılma hâlinde izin normunda yanılma olduğu sonucuna varılamayacaktır. Nitekim normatif unsorda yanılma bazı durumlarda hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılma olarak kabul edilecektir. Ancak failin eyleminin genel olarak hukuka aykırı olmadığı bilincine sahip bulunması gerektiğinden, eylemin geneline ilişkin normatif unsurdaki yanılma hâlinde izin normunda yanılma bulunduğu sonucuna varılacaktır. Örnek olarak meşru savunma hukuka uygunluk nedeninde “saldırının haksız olması” normatif unsuru verilebilir. Eyleminin bütün koşulları hakkında bilgiye sahip olduğu hâlde, karşıdaki kişinin saldırısının haksız olduğu kanaatinde bulunan kişi, hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında yanılma içinde değildir.¹⁴⁰ Burada yanılma, normatif unsurun eylemin geneline değerlendirilip değerlendirmediği sonucunda izin normunda yanılma veya hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılma kapsamında kabul edilecektir.

Öğretide Erman tarafından verilen örnek ile konuyu açıklayabiliriz. “Suçüstü hâlinde bulunan ve kaçmakta olan bir hırsıza çevredekilerin müdahalesi sırasında, özel kişilerin yakalama yetkisinden haberdar olmayan failin, kendisine yapılan müdahaleyi hukuka aykırı sanması ve kendisini yakalamaya çalışanlardan birisini öldürmesi”¹⁴¹ durumunda, hukuka uygun-

¹³⁹ “Öğretmenin öğrenciler üzerinde eğitim içi disiplinin sağlanması yönünden terbiye ve itaat ettirme hakları bulunmaktadır. Ancak, bu hak disiplin cezası vermek ile bedensel zarara yol açmayacak şekilde örneğin kulak tutmak, tek ayağı üzerinde durdurmak gibi davranış biçimleriyle sınırlı olup hiçbir zaman etkili eylemde bulunmayı kapsamaz. O hâlde öğretmenlerin terbiye hakkı kullanmaları onlara öğrenciyi dövme hakkı vermeyeceğinden, somut olayda mağdureye cetvelle vuran sanığın etkili eylem kastının olmadığından söz etmek de olanaksızdır. Bu nedenle isabetsiz olan direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” (YCGK, 22.02.2000, 30)(Barış Erman, s. 278).

¹⁴⁰ Barış Erman, s. 282.

¹⁴¹ Barış Erman, s. 282.

luk nedeninin maddi şartlarında yanılma içinde değildir. Zira fail, eylemine ilişkin tüm hususları doğru değerlendirmekte ancak “suçüstü hâlinde özel kişilerin yakalama yetkisi” normatif unsurunda yanılma içinde bulunmaktadır. Burada normatif unsur eylemin genelini değerlendirmektedir ve bu husustaki yanılğı, izin normunda yanılğı kapsamında değerlendirilecektir.

Bununla birlikte, failin yanılğısı “saldırının haksız olması” normatif unsuruna değil, saldırı eyleminin hukuka aykırılığını belirleyen maddi şartlara ilişkin ise başka bir anlatımla failin maddi şartlar konusundaki bilgisizliğinden dolayı eylem hukuka aykırı değerlendirilmiş ise artık hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılma söz konusudur.¹⁴² Örneğin *“yolda giderken kendisine arkadan çarpmak üzere olan bir arabayı görmeyen ve çeşitli uyarıları duymayan sağır-dilsiz bir kişi(nin), kendisini kurtarmak için aniden üzerine atılan bir kimsenin eylemini hukuka aykırı”*¹⁴³ olarak değerlendirmesi durumunda, eylemin hukuka aykırılığında ilişkin maddi şartlarda yanılma hâli mevcuttur.

İzin normunun varlığında veya sınırlarında yanılmanın hukuksal niteliğinin ne olduğu konusunda öğretide uzlaşa bulunmamaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinde yanılmayı düzenleyen TCK m.30/3’te, söz konusu yanılmanın hukuki niteliğinden bahsedilmeksizin, kaçınılmaz hatanın varlığı hâlinde failin bu hatadan yararlanaacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, izin normunun varlığında veya sınırlarında yanılma hâlinde yasak yanılğısında olduğu gibi failin kusuru mu etkileneceği, yoksa kastının mı ortadan kalkacağı açık değildir. Bu durumda bazı yazarlar, TCK 30/1’de düzenlenen tipte yanılma hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle failin kastının kalkması gerektiğini ifade etmektedirler. Bu yazarlara göre kast ortadan kalktığı için suçun taksirli hâlinin mevcut olması durumunda failin taksirli eylemden dolayı sorumlu tutulacaktır.¹⁴⁴ Diğer bazı yazarlar tarafından ise izin normunun varlığında veya sınırlarında yanılmanın yasak yanılğısı kapsamında değerlendirilmesi ve dolayısıyla TCK m.30/4’ün uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁴⁵

¹⁴² Barış Erman, s. 284.

¹⁴³ Barış Erman, s. 284.

¹⁴⁴ Özbek, s. 90.

¹⁴⁵ Barış Erman, s. 281; “Failin esasen hukuk düzenince kabul edilmemiş olan bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğunu sanmasının önemi yoktur. Sözgelimi

İzin normunun varlığında veya sınırlarında yanılğı içinde bulunan failin, eylemine ilişkin bilgisi tamdır. Fail, eylemini gerçekleştirirken eylemine ilişkin tüm unsurları bilmekte ve bunlara ilişkin herhangi bir yanılğısı bulunmamaktadır. Fail, eylemine hukuk düzeninin izin verdiğini düşünmektedir ve hatalı tasavvuru da buna ilişkindir. Kanaatimizce izin normunun varlığında veya sınırlarında yanılğı içinde bulunan faile, TCK m.30/4 kıyasen uygulanmalı, işlediğı fiile hukuk düzeninin izin verdiğı konusunda kaçınılmaz bir hata içinde bulunması hâlinde kusuru bulunmadığından dolayı cezai sorumluluğuna gidilmemelidir.

d. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Yanılma

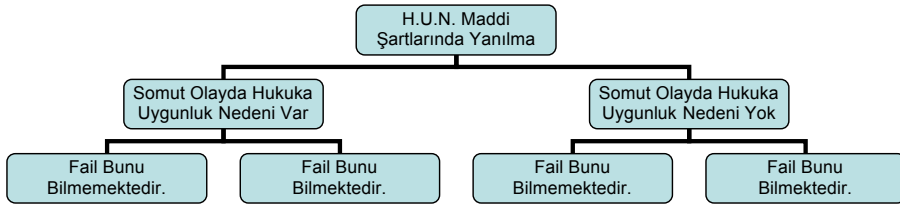
Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma kavramı¹⁴⁶ ile ifade edilmek istenen bir hukuka uygunluk nedenini oluşturan koşulların bir somut olayda gerçekleştiğine ilişkin failde oluşan olumlu tasavvurdur. Fail, eğer yanılmasaydı eylemi hukuka aykırı olmayacak, eylemin icra zamanından itibaren hukuka uygun bir eylem olacaktı. Bu noktada hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında

25 yaşındaki kızını tedip hakkının mevcut olduğunu sanıp da döven kimse mevcut olmayan böyle bir hukuka uygunluk sebebinden faydalanamaz (Önder, II, 177). Keza, kendisini bir başkasıyla aldatan kocasını öldürme hakkı olduğunu düşünen kadın da hukuk düzeninin kabul etmediğı böyle bir nedenden yararlanamaz. Bu durumda hukuka uygunluk sebeplerinde yanılğı değil, TCK 30/4 anlamında hukuksal yanılğı söz konusu olur.” (Hakeri, s. 388, 389); “Kanunda bulunmayan bir sebebi hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirmek haksızlık yanılğısı olacağından konumuz dışındadır.” (Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 565).

¹⁴⁶ “Kanaatimizce bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında yanılğıya düşülmesini, işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiğı hususundaki yanılğı ile karıştırmamak gerekir. Haksızlık yanılğısının söz konusu olduğu hâllerde işlenen fiilin maddi oluşumuna ilişkin bütün hususlar bilinmektedir. Fakat bu fiilin toplumda geçerli değerler sistemi açısından bir haksızlık teşkil ettiğı hususunda yanılğıya düşülmektedir. Kısaca ifade edecek olursak; haksızlık yanılğısı bir değerlendirme yanılğısından ibarettir. Bu itibarla, haksızlık yanılğısı işlenen fiile ilişkin kastın varlığı üzerinde bir etki icra etmez. Buna karşılık; bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında yanılğıya düşülmesi hâlinde; işlenen fiilin esasta bir haksızlık teşkil ettiğı bilinmektedir. Fakat, işlenen fiili müşahhas olayda hukuka aykırı olmaktan çıkaran bir maddi sebebin varlığı hususunda yanılğıya düşülmektedir. Dolayısıyla, burada söz konusu olan yanılğı, bir maddi vakıaya ilişkindir. Bu itibarla; işlenen fiille alâkalı olarak bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları konusunda yanılğıya düşülmesi hâlinde; failin bu fiile ilişkin kastının olmadığı ve dolayısıyla; meselenin, kusur kapsamında değil, suçun manevi unsuru yani *haksızlık* kapsamında mütalâa edilmesi gerektiğı sonucuna ulaşmaktayız.” (Özgenç, s. 409; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 422).

yanılma, tipte yanılma ile ortak bir özellik göstermektedir. Zira gerek hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma, gerekse de tipte yanılma da maddi koşullara ilişkin bir yanılma söz konusudur.¹⁴⁷

Türk ceza hukuku öğretisinde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma; hukuka uygunluk nedeninin mevcut bulunup bulunmadığı ve failin bunu bilip bilmediği ihtimallerine binaen matris bir yapı içinde incelenmektedir.¹⁴⁸ Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma aşağıdaki ihtimaller dâhilinde incelenmektedir.



Somut olayda hukuka uygunluk nedeni mevcuttur;

(1) Somut olayda mevcut olan hukuka uygunluk nedeni fail tarafından bilinmekte ise fail, söz konusu hukuka uygunluk nedeninden istifade eder. Bu durumda yanılma söz konusu olmadığından dolayı, konumuzun dışındadır.

(2) Somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması ancak failin bunu bilmemesi durumunda, failin hukuka uygunluk nedeninden istifade edip edemeyeceği konusunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. 765 sayılı TCK zamanında da kabul gören ve klasik suç teorisini esas alan görüşe göre bir hukuka uygunluk nedeninin somut olayda objektif olarak bulunması yeterlidir. Ayrıca failin, söz konusu hukuka uygunluk nedenini bilmesine gerek yoktur.¹⁴⁹ Suç teşkil eden haksızlığın muhtevasını neticeye göre belirleyen bu görüşe göre hu-

¹⁴⁷ Barış Erman, s. 277.

¹⁴⁸ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 566; Hakeri, s. 389; Ahukurt, s. 127; Özbek, s. 90 vd.

¹⁴⁹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 566; Koca, s.121; "Hukuka uygunluk sebepleri objektif bir etkiye sahiptirler, yani sadece var olmaları etkilerini göstermeleri için yeterlidir. Failin bu konudaki düşüncesi, inancı önem taşımaz." (Toroslu, s. 136).

kuka aykırılık da neticeye göre tespit edilecektir.¹⁵⁰ Birinci görüşü şu örnek üzerinde açıklamak mümkündür. “(A) hasmı (B)’yi gece yarısı sokakta önünü keserek öldürse ve fakat daha sonra yapılan araştırmada (A), (B)’yi öldürmemiş olsa idi, (B)’nin pusu kurduğu yoldan geçmekte olan (C)’yi silahla ateş ederek tam o sırada öldüreceği anlaşılsa, (A) üçüncü kişi lehine meşru...”¹⁵¹ savunma yapmış kabul edilecektir. Burada, objektif olarak üçüncü kişi lehine bir meşru savunma mevcuttur ancak fail bunu bilmemektedir.

Diğer görüşe göre ise kişinin hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için olayda objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı yeterli değildir. Ayrıca fail, fiilini hukuka uygun hâle getiren durumun varlığını bilmeli ve kendisine bu suretle hukuk düzeni tarafından verilen yetkinin icrası düşüncesiyle eylemini icra etmelidir.¹⁵² Burada Hakeri tarafından ifade edilen ayrıma işaret etmek gerekmektedir; “(...)ayrım kişinin hukuk düzeninin bir hukuka uygunluk sebebinin kabul ettiğini bilmesine gerek bulunmadığı; ancak kişinin hukuka uygunluk sebebinin koşulları içinde hareket ettiği bilincine sahip olması gerektiği yönündedir.”¹⁵³

İkinci görüşü savunan yazarlar hareketin haksızlığı ve neticenin haksızlığı arasında bir ayrım yapmaktadırlar. Bu yazarlara göre, somut olayda hukuka uygunluk nedeni bulunduğunu bilmeyen, fiilini icra ederken hukuka uygunluk sebebinin varlığı bilinciyle hareket etmeyen kişinin hareketi haksızlık niteliğine sahiptir, buna karşın meydana gelen netice sonuç itibarıyla haksız olmadığından dolayı fail teşebbüsten cezalandırılmalıdır. Yukarıda verilen örneğe dönecek olursak,

¹⁵⁰ Koca, s. 121.

¹⁵¹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 566; Koca tarafından zikredilen başka bir örnek ise şu şekildedir; “A kendisine para vermeyen üvey babası B’yi öldürmek için gece yarısı yatak odasına girerek B’yi silahı ile öldürse ve fakat daha sonra yapılan araştırmada A, B’yi öldürmemiş olsa idi o anda B, karısı ile yaptığı tartışma sonucu silahını ateşleyerek karısı K’yı öldürmek üzere olduğu anlaşılırsa, A üçüncü kişi lehine meşru müdafaadan yararlanacaktır.” (Koca, s. 121, 122).

¹⁵² Koca, s. 122; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 566; benzer şekilde bkz. Özgenç, s. 408, 409; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 420.

¹⁵³ Hakeri, s. 389; “O hâlde, sonuçta failin bilincinin bu hukuka uygunluk nedenini de kapsamı gerekir. Yani kullandığı hakkın bilincinde olmalıdır ki, “kendinde” hukuka aykırılık, “kendisi için” hukuka aykırılığa dönüşmesin” (Ozansü, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Ankara 2007, s. 114).

(A)'nın hukuka uygunluk nedeninden istifade edebilmesi için hukuka uygunluk nedeninin koşulları içinde hareket ettiği bilincini taşıması gereklidir. Başka bir anlatımla *"gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş(...)haksız bir saldırıyı(...)defetmek zorunluluğu ile..."* fiilini işlemiş olması gereklidir. (A)'nın öldürmeye yönelik hareketi, kasten işlenmiş bir haksızlık olarak varlığını devam ettirmektedir. Ancak hukuka uygunluk nedeninin ortaya çıkmasından sonra netice haksız olmayacağından dolayı faile yüklenemeyecek ve (A) kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılacaktır.¹⁵⁴

Kanaatimizce hukuka uygunluk nedenlerinin somut olayda objektif olarak bulunması, failin söz konusu hukuka uygunluk nedenlerinin yararlanabilmesi için yeterli değildir. Ayrıca failin, hukuka uygunluk nedeninden istifade ettiği bilincine de sahip olması gereklidir. Bununla birlikte, böyle bir durumda tamamlanmış suçtan dolayı failin cezalandırılmasının, ceza adaleti bakımından sakıncalı bulmaktayız. Failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması ise ortada tamamlanmış bir eyle-

¹⁵⁴ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 567; Koca, s. 123; Erman tarafından "hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında tersine yanlış" olarak isimlendirilen bu durumda üç çözüm tarzının mevcut olduğu belirtilmiştir. Birinci çözüm tarzı "cezalandırılmayan eylem çözümü"dür. Buna göre, "hukuka uygunluk nedenleri objektif nitelikte oldukları için, bunların gerçekte var bulunması uygulanmaları açısından da yeterli olmaktadır. Failin hukuka uygunluğun maddi koşullarının gerçekleştiğini ayrıca bilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu anlayış, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki yanlışlığı elverişsiz teşebbüs olarak dahi sınıflandırmamakta, doğrudan varsayımsal suçun söz konusu olduğunu kabul etmektedir". İkinci çözüm ise "tamamlanmış eylem çözümü"dür. Bu çözüm tarzına göre, "...hukuka uygunluk nedeni gerçekte bulunsa da, failin bundan yararlanabilmesi için hukuka uygunluk kastı ile davranması, yani eylemi gerçekleştiren hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarından haberdar olması gerekmektedir. Bu kast olmadan ancak tipin koşullarını bilerek gerçekleştiren fail, hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacaktır". Son çözüm tarzı ise "teşebbüs çözümü"dür. Teşebbüs çözümüne göre; "...hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında tersine yanlış durumunda failin tamamlanmış suçtan değil, ancak teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilecektir". Yazar, söz konusu çözüm tarzlarından birincisine tarafar gözükererek, "...gerçekte var olan bir hukuka uygunluk nedeninin olmadığından hareketle davranan bir kişinin işlenemez suç durumunda bulunduğu ve cezalandırılmayacağını..." savunmaktadır (Barış Erman, s.388 vd.); Karakurt, hukuka uygunluk nedenlerinin subjektif nitelikte olduğu belirtmekte, failin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarının gerçekleştiğini bilmemesi durumunda fiilin hukuka uygun hâle gelmeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşü ile yazar, "teşebbüs çözümü"nü benimsemekte ancak bu çözümün ortada tamamlanmış bir netice varsa da teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması gerektiği yönündeki çözümünü yararlar dengesiyle bağdaştıramadığından hukuki dayanaktan yoksun bulmaktadır (Karakurt, s. 128, 129).

min mevcudiyetinden dolayı uygulanabilir olarak görülmemektedir. Bu durumda, Erman tarafından ifade edilen “*cezalandırılmayan eylem çözümü*”nün, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarının varlığını bilmeden eylemi gerçekleştiren kişi hakkında uygulanabilecek en uygun çözüm olduğu kanaatindeyiz.

Somut olayda hukuka uygunluk nedeni mevcut değildir;

(1) Somut olayda hukuka uygunluk nedeninin mevcut olmamasına rağmen failin bunu bilmemesi durumunda, irade ile gerçek arasında bir çelişki mevcut olmadığından failin herhangi bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi mümkün değildir.

(2) Somut olayda hukuka uygunluk nedeni bulunmamasına rağmen, fail yanılı sonucunda hukuka uygunluk nedeninin şartlarının oluştuğunu zannederek eylemini gerçekleştirmesi hâlinde failin sözü konusu hukuka uygunluk nedeninden istifade edip edemeyeceğinin incelenmesi gereklidir. Issız ve soygunların yapıldığı bir yerde, karanlıkta bir kişinin kendisine koştuğunu gören failin, saldırıya uğradığını sanarak etkin eylemde bulunması veya kişiyi öldürmesi durumu örnek olarak verilebilir.¹⁵⁵ Bu durumda, TCK m.30/3’te yer alan düzenleme uygulama alanı bulacak ve fail, hukuka uygunluk nedenlerine ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hata içinde ise bu hatasından istifade edecektir.

Failin, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılıya düşmesinde kusuru var ise dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etse idi hataya düşmeyecek idiyse, kaçınılabılır bir yanılmanın varlığından bahsedilecektir.¹⁵⁶ Başka bir anlatımla, failin “*somut olayın durumuna, bilgi ve yaşam deneyimlerine göre yanılıya düşmemek için gerekli bilgiyi elde etmek konusunda herhangi bir çaba gösterip göstermediği*”¹⁵⁷ göz önüne alınmalı ve yanılısının kaçınılmaz olup olmadığı belirlenmelidir. Bu değerlendirme sonucunda failin, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılıya düşmesinde kusuru yok ise diğer bir deyişle yanılısı kaçınılmaz ise hukuka uygunluk nedeninden yararlanır.

¹⁵⁵ Hakeri, s. 389.

¹⁵⁶ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 567; Hakeri, s. 389.

¹⁵⁷ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 568.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılmanın hukuki niteliğine ilişkin öğretide birçok teori bulunmaktadır. Bunlardan *katı kusur teorisine* göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma, yasak yanılışı ile benzer görülmeli ve kastı etkilememelidir. Bu teorinin sonucu olarak yanılmanın kaçınılmaz olması hâlinde failin kusuru bulunmadığından dolayı cezai sorumluluğu olmayacaktır.¹⁵⁸ Katı kusur teorisi öğretide, adalet düşüncesine aykırı olması ve dogmatik açıdan kendi içinde tutarlı olmasına karşın hukuksal sonuçları açısından düzeltilmeye ihtiyacı bulunduğu noktalarında eleştirilmektedir.¹⁵⁹

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılmayı, tipte yanılma kapsamında düzenleyen teoriler ise kast teorileri, tipin olumsuz unsurları teorisi, sınırlı kusur teorileridir. *Kast teorilerinde*, hukuka uygunluk nedenlerinde yanılmanın hukuksal niteliği ne olursa olsun failin kastı ortadan kalkmakta, ancak taksirli eylemden sorumluluk devam etmektedir.¹⁶⁰

Tipin olumsuz unsurları teorisine göre tipiklik sadece kanuni tipte belirtilen maddi ve manevi unsurları değil, hukuka aykırılığı da kapsamaktadır. Bundan dolayı hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları, aslında tipikliğin olumsuz şartları olarak algılanmalıdır. Fiil, ancak hukuka uygunluk nedenlerinin mevcut olmaması hâlinde hukuka aykırı olacağından dolayı, hukuka uygunluk nedenlerine ait olan bilgi kastın kapsamına dâhildir. Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında yanılışı, tipte yanılışı ile aynı hukuki sonucu doğuracak ve failin kastını kaldıracaktır. Bununla birlikte yanılmanın kaçınılabilir olması durumunda ise taksirli sorumluluk söz konusu olacaktır.¹⁶¹

¹⁵⁸ Barış Erman, s. 303; Katı kusur teorisinin kurucusu olarak kabul edilen Welzel'e göre "Kendisinin saldırı altında bulunduğu inancıyla bir başkasını silahla vurarak öldüren bir kişi, onu kasten öldürmüştür, (...) zira § 212'de yer alan (kasten öldürme) suç tipinin bütününi kasten gerçekleştirmiştir. Yanılışı sonucunda varsaydığı maddi vakıa gerçekte bulunsaydı da adam öldürme kastı değil, eyleminin hukuka aykırılığı ortadan kalkacaktı. Yani yanılışı, gerçekleştirdiği adam öldürme eylemi üzerine değil -bu konuda en ufak bir şekilde bile yanılmamaktadır- yalnızca eyleminin hukuka aykırılığıdır." (Welzel, Hans, *Der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund*, NJW 1952, s. 564, nakleden Barış Erman, s. 303); Koca - Üzülmüş, s. 263.

¹⁵⁹ Katı kusur teorisinin gerekçeleri ve getirilen eleştiriler hakkında geniş bilgi için Barış Erman, s. 309 vd.

¹⁶⁰ Barış Erman, s. 323.

¹⁶¹ Koca, s. 124, Tipin olumsuz unsurları teorisi ve söz konusu teoriye yapılan eleştiriler hakkında geniş bilgi için bkz. Erman, s. 324 vd; Koca / Üzülmüş, s. 262; Özgenç, s. 408; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 420.

Sınırlı kusur teorisi, katı kusur teorisine tepki ve tipin olumsuz unsurları teorisine alternatif olarak ortaya atılan bir teoridir.¹⁶² Bu teoriye göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları hakkında yanılığa düşülmesi durumunda, her ne kadar tipte yanılma yoksa da, ortaya çıkan hukuksal sorun tipte yanılma esaslarına göre çözülmeli ve failin kastının etkilendiği kabul edilmelidir.¹⁶³

TCK'nın 30'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, failin kaçınılmaz hatasından istifade edeceği belirtilmekle birlikte, maddi şartlarda yanılmanın hukuki niteliğine değinilmemiştir. Öğretide, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın, failin kastını kaldıracağı konusunda bir uzlaşma görülmektedir.¹⁶⁴ Dolayısıyla kaçınılmaz yanılma içinde olan fail, eylemini hukuka uygun hâle getiren ve gerçekte olmayan hukuka uygunluk nedeninden istifade edecek ve sanki söz konusu hukuka uygunluk nedeni varmış gibi değerlendirilecektir.

Eğer failin yanılığa düşmesine dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali neden olmamış ise başka bir anlatımla fail, yanılığa düşme durumunu önleyemeyecekse kastı ortadan kalkacaktır.¹⁶⁵ Bu durum, TCK m.30/1'in kıyasen uygulanması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte failin taksirden doğan sorumluluğunun bulunup bulunmadığı TCK m.30/3'te açıkça düzenlenmemiştir. Kanunun, taksirli sorumluluk hâlinin saklı tutulduğunu açıkça düzenlememesi öğretide tartışmalara neden olmuştur.

TCK m. 30/3'te taksirli sorumluluk hâlinin açıkça düzenlenmese de, kastından dolayı sorumlu tutulamayan failin, taksirinden ötürü sorumlu tutulmasına engel olarak görülmemektedir. Bu kapsamda, dikkat ve özen eksikliğinden dolayı kaçınabileceği bir yanılmadan kaçınamayan failin, eyleminin taksirli şeklinin cezalandırılması hâlinde, meydana gelen neticeden taksiri nedeniyle sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir.¹⁶⁶

¹⁶² Barış Erman, s. 338; Koca / Üzülmüş, s. 263.

¹⁶³ Koca, s. 125; Barış Erman, s. 338 vd; Özgenc, s. 409; Özgenc, Gazi Şerhi, s. 421.

¹⁶⁴ Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılmayı, kastı kaldıran yanılma hâlleri içinde düzenleyen yazarlar için bkz. Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 567; Hakeri, s. 388, 389; Koca / Üzülmüş, s. 262; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 2. Bası, İstanbul 2011, s. 334.

¹⁶⁵ Hakeri, s. 390.

¹⁶⁶ Hakeri, s. 390; Özgenc, s. 409.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma hususu, TCK m.30/3 kapsamında “ceza sorumluluğunu artıran veya azaltan nedenlere ait koşullar” da yanılma kapsamında değerlendirilecektir. Bu sonuca, TCK’da “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında hukuka uygunluk nedenlerinin de düzenlenmiş olmasından başka bir anlatımla Kanun’un sistematigiinden ulaşabiliriz.

TCK m.30/3’te “*hatasından yararlan*” madan bahsedilmiş ancak ceza sorumluluğunun mu bulunmayacağı, yoksa kastın mı ortadan kalkacağı belirtilmemiştir. Yukarıda bahsedildiği gibi öğretide, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma hâlinde kastın kalkacağı belirtilmiş ve bu duruma ya gerekçe gösterilmemiş ya da kastın kapsamına dâhil olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma hâlinde kastın kalkacağı, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarına ait hususların kast kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu durum, ceza adaleti bakımından da uygun bir çözüm olacaktır. Ancak belirtmeliyiz ki, kastın kalkmasına sebep olan yanılma hâli, kaçınılmaz yanılma değildir.

TCK m.30/3’te yer alan “*kaçınılmaz hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*” ifadesinden, *argumentum a contrario*¹⁶⁷ bir yorumla, hatanın kaçınılmaz olmaması durumunda¹⁶⁸ ceza sorumluluğunun etkilen-

¹⁶⁷ Aksi ile kanıt, zıt kavram argümanı, mefhumu muhalif (Feteris, Eveline T. Hukuki Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerekçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma, Türkçesi: Ertuğrul Uzun, İstanbul 2010, s. 14.)

¹⁶⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen şu kararda, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki yanılmanın kaçınılmaz yanılma olduğuna karar verilmiştir; “Gecenin çok geç bir saatinde apartmanın 4.katında ve ailesiyle birlikte kendisinin ve komşularının uykuya yattığı bir sırada, aşırı derecede alkollü olan bir kişi tarafından kapı ziline 10-15 dakika gibi aralıklarla 2 defa çalınması ve kapı açıldığında bıçağı ile içeriye hamle eden kişiye karşı, o sırada zaman ve yer itibarıyla her türlü yardımdan yoksun bulunan sanığın, içinde bulunduğu ruh hâli de göz önünde tutularak, gerek kendisinin ve gerekse diğer aile bireylerinin kişisel güvenliklerine yönelen ve ciddi bir korku doğuran saldırıyı savmak için maktulü öldürdüğüünün kabulü gerekir.” (YCGK, 03.3.1993, K.60) (Hakeri, s. 392). “60 yaşında tek başına yaşadığı iki katlı 6 dönüm ağaçlı ve duvarla çevrili köşkte geceleyin köpek sesine uyanıp yanına aldığı bıçakla silüetini gördüğü kişilerin yanına giderken yere düşüp kalktığına oldukça karanlık bir ortamda kendisini tanıtmadan arkasına sarılan maktulü haklı sayılabilecek sübjektif bir yanılğı ile hırsız zannedip ciddi bir korkuya kapılarak öldüren sanığın eylemi (...)” (YCGK, 23.11.1999, k.287) (Hakeri, s. 392). Şu kararda da, hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılma olmasına rağmen bozmada başka bir gerekçeye dayanılmıştır; “Kız kardeşinin kocası olan sanıkla uzun zamandan beri husumeti bulunan maktulün, omzunda av tüfeği, elinde tabanca olduğu hâlde, saat 18.00 sıralarında, araçla eşi ve çocuğu ile birlikte

meyeceği sonucuna ulaşılabilir.¹⁶⁹ Bu durumda ise faile verilecek cezada bir indirimin uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Ancak madde gerekçesinde, kaçınılabılır hatanın, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacağı belirtilmektedir. Gerekçelerin kanun metnine dâhil olmaması ve hâkim için bağlayıcı bulunmamasını göz ardı ederek, “kaçınılabılır hata”nın¹⁷⁰ temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması durumunda dahi ceza adaleti bakımından istenmeyen sonuçlara yol açabileceğini ifade edebiliriz. 765 sayılı TCK zamanında hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılmanın hukuki sonucuna ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen, Yargıtay tarafından yanılmanın kastı etkileyeceğine ilişkin verilen kararlar da, yanılmanın kast üzerinde etkili olduğuna ilişkin kanaatimizi güçlendiren bir diğer nedendir.¹⁷¹

evine gitmekte olan sanığın önüne çıktığı, tabanca ile sanığa ateş etmeye başladığı, maktulün elindeki tabancanın kuru sıkı olduğunu bilmeyen sanığın, meşru savunma koşulları içinde, maruz (yanlış yazım doğrusu mazur) görülebilecek heyecan, korku ve telaşa kapılarak, araçta bulunan kayınpederine ait ruhsatsız tabancayı aldığı, araçtan indiği, önce havaya, daha sonra silahlı saldırının devamı sırasında, tabanca ile maktule iki el ateş ettiği, bu atışlar sonucu maktulün göğüs bölgesinden ve yüzünden isabet alarak öldüğü olayda; 5237 sayılı Yasa’nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı yerine, yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi (...)” (Y 1.CD., 26.2.2008, K.1382) (Hakeri, s. 392).

¹⁶⁹ Aynı şekilde bkz. Barış Erman, s. 379.

¹⁷⁰ Yargıtay tarafından verilen 2002 yılına ait bir kararda, yanılmanın kaçınılmazlığı üzerine bir değerlendirme yapılmaktadır. Karar şu şekildedir; “ (...) terörle mücadele ödeviyle akşam vakti yola çıkan sanıkların, içinde bulundukları teyakkuz ortamında, karanlıkta yaklaşan ışığın teröristlere ait olduğunu sanmalarının ve içlerinden birinin ‘baskına uğradık’ sözü üzerine denetimsiz şekilde o istikamete öldürme amacıyla ateş etmelerinin ‘hukuka uygunlukta yanılma olacağı ve bu tür yanılmanın dahi hukuka uygunluk düzeyinde himaye göreceği’ düşüncesi savunulabilirse de, ‘hâl ve icabın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmesine karşın yanılma düşüncesinin objektif ölçülerle önlenemez olduğu ahvalde hukuka uygunlukta yanılmanın hukuka uygunluk mertebesinde sayılabileceğine’ ve kolluğun silah kullanmasıyla oluşan ihlallerde de, yetki tanıyan normların gereğince eksiksizce uyulduğu durumlarda hukuka uygunluktan söz edilebileceğine ilişkin kurallar karşısında, köyde yaşamın sürdüğünü bilen ve ellerindeki ışıkla yola yaklaşanların, köy halkından birileri olmasının asıl, terörist olmasının ise istisna olacağını düşünmesi gereken sanıkların, hedefe ateş öncesinde hukuka uygunlukta yanılma düşüncesinin için görev ve sorumluluklarının icabı olan özeni göstermediklerinin ve bu itibarla objektif ölçülerle sakınılmaz bir yanılma içinde olmadıklarının anlaşılması karşısında, hukuka uygunluk düzeyinin aşıldığını kabul zorunluluğu bulunduğu (...)” ifade edilmiştir. (Y 1.CD., 19.4.2002, K.1480) (Hakeri, s. 391; aynı karar ve değerlendirmesi için bkz. Özgenç, s. 412; Şirin, Osman, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul 2005, s. 85 vd.).

¹⁷¹ “Sanığının davacının oturduğu evin sahibi olduğu ve aynı çatı altında, diğer bir dairede kendisinin ikamet ettiği, müştekilerin oturduğu kısım duvarlarından

*Erman'*ın da haklı olarak ifade ettiği gibi bir diğer konu ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılmanın kastı etkilediğini kabul etmemiz hâlinde, TCK m.30/3'te düzenlenen mazeret nedenlerinin maddi şartlarında yanılma hâlinde farklı çözüme gitmemizin nasıl izah edileceğidir. Buna bir çözüm yolu olarak hukuka uygunluk nedenleri ile mazeret nedenlerinin hukuki nitelikleri arasındaki fark gösterilebilir. Nitekim mazeret nedenleri kusuru etkilerken, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları öğretide genel olarak kabul görüldüğü üzere kastın bir parçasıdır.¹⁷²

e. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılmasında Yanılma

TCK'nın 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; *“Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın*

rutubet dışarıya vurunca, su borularındaki patlama ihtimali ve böylece binanın tahribini önlemek için, bir defasında evde olan müdahilin muvafakati ile, sanığın getirdiği usta ile birlikte eve giderek arıza mahiyetini öğrendikleri, tamir için ikinci defa başka bir usta ile gelince, esasen memur olan müşteki ve eşinin evde bulunmadıklarını görünce, bir başka anahtarla kapıyı açarak, aralarındaki ilişkilere ve evvelce de aynı maksatla girmesine güvenen sanığın, bu defada getirdiği bu usta ile eve girerek, yeniden arızayı görüp çıktıkları, eve girdiğini akşam öğrenen müdahilin, sanığın eşi ile bu konuda tartıştığı, ancak ertesi sabah dairesine kadar giden sanık, müdahilin eşine; eve girmeğe mecbur kaldığını izah ettiği, böylece evini tamir etmeye matuf gerçek ve özel kastının mesken masuniyetini ihlal olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, TCK'nun 45. maddesi açıklığına göre, eylemde suç kastı bulunmadığını izah eden mahkemenin, oluşa uygun olan kabul ve takdir usule ve yasaya uygun bulunmuştur.” (YCGK, 31.3.1975, 72)(Karar için bkz. Karakurt, s. 129, dn.77).

“Tabur personelinin maaşlarını almak üzere silahlı ve hakiki mermi ile donatılmış muhafızlarla birlikte Kars’a gönderilen sanık astsubayın; dönüşte keyfiyetten habersiz olarak tabur komutanı tarafından bindiği askeri araca düzenlettirilen pusu ve soygun tatbikatı sırasında, kendisini araçtan indiren soyguncu kıyafetindeki er ile elindeki para çantasının değiştirilmesi sırasında er’in vurularak ölümüne sebebiyet vermesinin kendisinin ve yanında bulunanların nefsinde karşı vuku bulan haksız bir taarruzu (silahlı) def etmeye yönelik meşru müdafaa hâli olduğu ve T.C.K.nun 49/2 nci maddesi gereğince kendisine ceza verilmeyeceği gözetilmeden Dairece eylemin T.C.K.nun 455 nci maddesine girdiği ancak kusuru bulunmadığından bahisle beraat kararı verilmesi gerektiği şeklindeki vaki bozmasında isabet görülmediğine karar verilmiştir.” (As.Yrg. Drl. Kr., 11.12.1982, 164)(Karar için Karakurt, s. 129, dn.77).

¹⁷² Barış Erman, s. 384.

altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.” denmektedir. İlgili fıkra da her ne kadar ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler denilse de, gerek Kanun’un sistematik düzenlemesinden gerekse de haksızlık – kusur ayrımı çerçevesinde, söz konusu ibarenin hukuka uygunluk nedenleri olarak algılanması gereklidir.¹⁷³

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, söz konusu nedenlerin temelinde bulunan maddi şartlarında yanılmadan da kaynaklanabilir. Bu durumda ise hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında yanılma hususu ile karşılaşmaktayız. Nitekim hukuka aykırı bir saldırı ile karşılaşan ancak saldırının niteliğini yanlış değerlendirerek daha ağır sanan, bunun sonucunda da aşırı şiddet kullanan kişinin meşru savunmada sınırı aşma hâli yanılmadan kaynaklanmaktadır.¹⁷⁴ Ancak belirtmeliyiz ki, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, bir yanılma hâlinde kaynaklanmayabilir. Fail, kendisine yönelen tehlikeye ait bütün maddi şartları doğru değerlendirmiş, bu şartlara ait bilgisi tam ancak tehlikeyi bertaraf etmek için gerekenden fazlasını yapmış ise hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı yanılma hâli olmaksızın aşmıştır.¹⁷⁵

TCK m. 27/1’de yer alan düzenleme hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın ölçü yönünden aşılması durumunda uygulanabilecek bir hükümdür. Sınırın ölçü yönünden aşılması ile kastedilen meşru savunmada savunmanın ölçüsünü aşmak, ilgilinin rızasında rıza dışına çıkmak, görevin ifasında görevin sınırını aşmaktır.¹⁷⁶ Söz konusu sınır aşımının, kasten olmaması gereklidir. Zira madde metninde sınırın tak sirle aşılması açık bir şekilde düzenlenmektedir. Sınırın kasten aşılması hâlinde zaten yanılmanın da söz konusu olması mümkün değildir.

¹⁷³ Koca / Üzülmüş, s. 266 vd.; Karakurt, s. 131; Erman, s. 287; Özgenç, s. 386, 387.

¹⁷⁴ Barış Erman, s. 287; “Bu gibi durumların sınırın aşılması kapsamında görülmeyecek, bunlara yanılığa ilişkin hükümlerin uygulanması genel olarak kabul edilmelidir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi bu konuda verdiği kararlara benzer bir sonuca ulaşmıştır. Olayda, kendisine saldıran kişiyi etkisiz hâle getirmeye çalışan fail, saldırganın boynunu sıkı, ancak saldırgan bayıldıktan sonra da eylemini sürdürerek yaşamını tehlikeye sokmuştur. Mahkemeye göre, ‘sanığın önleyici koruma gerekse dahi, bunu yaparken son derece temkinli davranması gerekirdi (...). Bu maddi koşulları fark etmemiş olması hâlinde, ortada hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında bir yanılmanın bulunduğu kabul edilmek gerekirdi (...); zira böyle bir durumda, gerçekten bulunan bir meşru savunma hâlinde yapabileceğinden fazlasını yapmış olmayacaktı”. (Barış Erman, s. 287, 288).

¹⁷⁵ Barış Erman, s. 288.

¹⁷⁶ Koca / Üzülmüş, s. 268.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda, hukuka uygunluk sebebinin somut olayda bulunmamasına rağmen fail tarafından bulunduğu tasavvur edilmesi hâlinde nasıl hareket edileceği de bu başlık altında incelenmesi gerekli konulardan birisidir. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması koşullarının uygulanabilmesi için öncelikle somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması gerektiği bazı yazarlarca ileri sürülmektedir.¹⁷⁷ Örneğin saati sormak üzere omzuna dokunan şahsın kendisine yumruk atacağından korkarak onu kalbinden bıçaklayan kişinin durumu verilebilir.¹⁷⁸ Bu durumda, fail tarafından yanlışlığı içine düşülen husus (kendisine yumruk atılacağı) doğru olsaydı bile savunma hakkı, söz konusu tasavvur ile sınırlı olacaktı. Alman öğretisinde, böyle bir durumda indirim veya cezasızlık hâlinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷⁹ Ancak Alman öğretisindeki bu yorum, Alman Ceza Kanunu § 33'te yer alan düzenlemenin¹⁸⁰, TCK'da 27'nci maddenin 2'nci fıkrasına denk gelmesi ve 27'nci maddenin 1'inci fıkrasında yer alan genel bir düzenlemenin Alman Ceza Kanunu'nda bulunmamasından kaynaklanmaktadır.¹⁸¹

Fail, mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedenini mevcut gibi değerlendirerek ona karşı savunma içinde bulunmuş ancak savunmada sınırı taksirle aşmış olabilir. Faildeki bu yanlışlığı, kanaatimizce hem hukuka uygunluk nedeninin varlığına hem de sınırına ait yanlışlığı olarak ele alınmalıdır.¹⁸²

8. Sonuç ve Değerlendirme

Ceza hukukunda yanlışlık, faildeki tasavvur ile gerçek arasındaki farklılaşmadır ve kusur esasını benimseyen ceza hukuku sistemlerince söz konusu farklılaşmanın dikkate alınması bir zorunluluktur. TCK'da yanlışlık kavramı, selevi olan 765 sayılı TCK'ya göre detaylı şekilde, 30'uncu maddede düzenlenmiştir.

¹⁷⁷ Koca / Üzülmmez, s. 268; Özgenç, s. 387.

¹⁷⁸ Örnek için bkz. Barış Erman, s. 288.

¹⁷⁹ Barış Erman, s. 288.

¹⁸⁰ Madde 33 - Meşru savunmanın sınırının aşılması

Fail meşru savunmanın sınırlarını şaşkınlık, korku veya panik nedeniyle aşarsa, cezalandırılmaz. (Kanun metni için bkz. Yenisey / Plagemann, s. 24)

¹⁸¹ Barış Erman, s. 289.

¹⁸² Bkz. Barış Erman, s. 289; ayrıca Karakurt, s. 131.

Bilmemeyi de içine alacak şekilde, gerçeğin bilinmemesi veya yeterli derecede bilinmemesi nedeniyle iradenin yanlış şekilde oluştuğu yanılma; şüphe, bilmeme ve sapma kavramlarından sonuçları itibarıyla farklı bir kavramdır. Yanılma türlerinden şahısta yanılma, sapma türlerinden olan hedefte sapmadan farklılıklar arz etmektedir. Nitekim, şahısta yanılma iradenin oluşma aşamasında söz konusu iken, hedefte sağma iradenin oluşumundan sonraki aşamada mevcut olacaktır.

Yanılma temel olarak karşımıza iki şekilde çıkabilir;

a. Fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın bulunduğu konusunda bilgi sahibi değildir veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirmiştir. Bu durumda; hukuki yanılma veya yasak yanılığısından bahsedilmektedir.

b. Fail suçu oluşturan maddi unsurlarda, nitelikli hallerde veya hukuka uygunluk nedenlerinden yanılma halindedir ki bu duruma da fiili yanılma veya genel olarak tipte yanılma denmektedir.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile beraber Türk ceza hukuku öğretisinde hukuki - fiili yanılma veya yasak yanılığı - tipte yanılma kavramları incelenmekle beraber, yanılmanın ceza sorumluluğuna etkisinin esas alındığı bir dizge ile incelendiği görülmektedir. Bu kapsamda da, kusuru kaldıran yanılma ile kastı kaldıran yanılma hâlleri incelenmektedir.

Hukuki yanılma başlığı altında değerlendirebileceğimiz "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı, TCK'nın 4'üncü maddesinde, selevi olan 765 sayılı TCK'na göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Zira 765 sayılı TCK'nın 44'üncü maddesinde "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" denirken, 5237 sayılı TCK'da "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz." denilmek suretiyle, mazeret kabul edilmeyecek hukuki yanılmanın alanı daraltılmıştır.

TCK'nın 30'uncu maddesine 5377 sayılı Kanunla 4'üncü fıkra olarak eklenen haksızlık yanılığı veya yasak yanılığında fail, işlediği fiili yasaklayan bir normun varlığında veya söz konusu normun değerlendirilmesinde yanılığa düşmektedir. Burada failin, işlediği fiilin maddiyatına ilişkin bilgisi tamdır ancak fiiline hukuk düzeninin izin verdiğini düşünmekte ve söz konusu fiille bir haksızlık oluşturdu-

ğunu bilmemektedir. TCK 30/4'te yer alan bu düzenlemeden sonra, TCK'nın 4'üncü maddesinde yer alan "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" kuralının uygulama alanının kalmadığı kanaatindeyiz.

Yasak yanılığının ceza sorumluluğunu etkilemesi durumu, ancak yanılığın kaçınılmaz olması halinde söz konusu olacaktır. Yanılığın kaçınılmazlığı ise failin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları, kişisel yetenekleri, mevcut bilgisini kullanmasının ondan ne ölçüde beklenebilir olduğu ve hukuksal – ahlaksal değer yargıları göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Yanılığın kaçınılabılır olduğu durumlarda, kişinin ceza sorumluluğu etkilendiği halde cezasında herhangi bir indirim yapılmayacaktır. Her ne kadar gerekçede, bu durumun temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulunacağı ifade edilmişse de, gerekçenin kanun metnine dâhil olmaması karşısında, uygulamada sıkıntıların yaşanabileceği kanaatindeyiz. Bu durumda, Alman Ceza Kanunu'nun 17'nci maddesinde olduğu gibi kaçınılabılır yasak yanılığında cezada indirim yapılacağı hususunun Kanun metnine eklenmesini faydalı mütalaa etmekteyiz.

Suçun maddi unsurlarında ve nitelikli hallerinde yanılmayı ise tipte yanılma başlığı altında değerlendirmekteyiz. Bunlardan maddi unsurlarda yanılma halinde kişinin kasten hareket etmiş sayılmayacağı TCK 30/1'de ifade edilmiştir. Maddi unsurlar kapsamında, hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur ve konuyu ele almaktayız. Bunlarda yanılma halinde fail kasten hareket etmiş olmayacaktır ancak yanılma sonucunda meydana gelen suçun taksirli hâlinin mevcut olması durumunda fail, taksirli suçtan sorumlu olacaktır.

Suçun nitelikli halleri, maddi unsurlara dâhil olmasına rağmen TCK 30/2'de, suçun nitelikli hallerinde yanılma ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre suçun nitelikli hallerinde yanılma içinde bulunan kişi, bu durumdan yararlanacaktır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerde kaçınılmaz bir yanılma içinde bulunan fail de, bu yanılmadan yararlanacaktır. Hukuka uygunluk nedenleri, TCK'nın sistematığında, ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler içinde düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde yanılma da iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Fail, aslen hukuk düzeninde mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedenini var kabul etmekte veya hukuk düzeninin kabul ettiği bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında yanılma halinde olabilir ki, bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma söz konusudur.

İkinci olarak hukuk düzeninde mevcut olan bir hukuka uygunluk nedenini oluşturan koşulların somut olayda bulunmamasına rağmen var kabul edilmektedir. Bu durumda ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında yanılma söz konusudur.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma, yasak yanılmasına benzer şekilde izin normunda yanılmadır ve söz konusu yanılmanın kaçınılmaz olması durumunda failin yanılmasından yararlanabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında kaçınılmaz yanılma, kusuru ortadan kaldıracaktır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılma ise tipte yanılma gibi değerlendirilecek ve fail kasten hareket etmiş sayılmayacaktır.

KAYNAKLAR

- Alacakaptan, Uğur, İşlenemez Suç. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 223, Tarihsiz.
- Antonio Cassese, International Criminal Law. New York 2003.
- Artuk, Mehmet Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2009.
- Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet - Yenidünya, Ahmet Caner, TCK Şerhi, C.:I, Ankara 2009.
- Arzt, Gunther, "The Problem of Mistake of Law", Brigham Young University Law Review, 1986.
- Ashworth, Andrew, Principles of Criminal Law, Fifth Edition, New York 2006.
- Aydın, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara 2009.

- Badar, Mohamed Elewa, "Mens Rea – Mistake of Law & Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals", *International Criminal Law Review* 5, 2005.
- Card, Richard, Card, Cross and Jones Criminal Law, Eighteenth Edition, Oxford University Press 2008.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Bası, İstanbul 2011.
- Christopher, Russell L., "Mistake of Fact in the Objective Theory of Justification: Do Two Rights Make Two Wrongs Make Two Rights...?", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol.:85, No.:2, 1994.
- Cüceloğlu, Doğan, *İnsan ve Davranışı Psikolojinin Temel Kavramları*, İstanbul 1991.
- Çüçen, A.Kadir, *Bilgi Felsefesi*, Bursa 2001.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2011.
- Demirel, Hakkı, "Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata", *AÜHFD*, C.:XII, S.:3-4, 1955.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt:II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onuncu Bası, İstanbul 1994.
- Dönmezer, Sulhi, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.
- Elliott, Catherine / Quinn, Frances, *Criminal Law*, Fourth Edition, Malaysia 2002.
- Erdem, Mustafa Ruhan, "Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.
- Erem, Faruk / Danışman, Ahmet / Artuk, Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1997.
- Erman, Ragıp Barış, *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi (Yayımlanmamıştır). İstanbul 2006.
- Erman, Sahir, "Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma", *İÜHFM*, C.:XII, S.:2-3, 1946.
- Ersoy, Yüksel, "Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hatanın Hukuki – Psikolojik Anlamı", *AÜSBFD*, C.:22, S.:4, Ankara 1967.
- Feteris, Eveline T., *Hukukî Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerekçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma*, Türkçesi: Ertuğrul Uzun, İstanbul 2010.
- Findlay, Mark, (2007). *Criminal Law Problems in Context*, Second Edition, Reprint Australia 2007.
- Fitzgerald, P.J., *Criminal Law and Punishment*, Oxford University Press, 1962.
- Fletcher, George P., *Rethinking Criminal Law*, New York 2002.

- Glanville, Williams, Criminal Law. The General Part, Second Edition, Reprint USA 1988.
- Gözübüyük, Pulat, "Ceza Hukukunda Yeni Cereyanlar, Modern Ceza Hukukunda Hata Meselesi", Adliye Ceridesi, Y.:33, S.:1, 1942.
- Gur-Arye, Miriam, "Reliance on a Lawyer's Mistaken Advice – Should It be an Excuse from Criminal Liability", American Journal of Criminal Law, Vol.:29, 2002.
- Güleç, Sesim Soyer, "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılıgısı (M.30/4)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:10, S.:1, 2008.
- Güngör, Devrim, "Kural Üzerinde Hata", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.:68, 2007.
- Güngör, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007.
- Hafızoğulları, Zeki, "Hukukî Bilmeme ve Açık Ceza Normları", AÜHF 50. Yıl Armağanı, C.:I, Ankara 1997.
- Hafızoğulları, Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011.
- Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2007.
- Herring, Jonathan, Criminal Law Text, Cases and Materials, Third Edition, New York 2008.
- <http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=hata>, Erişim tarihi: 27 Ocak 2011.
- İçel, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967.
- Karakehya, Hakan, "Netice Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi", Ceza Hukuku Dergisi, Y.:4, S.:9, Nisan 2009.
- Karakurt, Ahu, "Türk Ceza Kanunu'nda Hata", Ceza Hukuku Dergisi, Y.:4, S.:10, Ağustos 2009.
- Kararlar için bkz. Günay, Erhan, "Öğreti ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Kusurluluğu Azaltan Bir Sebep Olarak Haksız Tahrik", Ankara 2009.
- Kaşıkar, M.Serhat, "Türk Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.:1, S.:2, 2010.
- Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003.
- Kaymaz, Seydi, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 87/4.Maddesinde Düzenlenen Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.:58, 2005.
- Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2010.

- Koca, Mahmut, "Türk Ceza Hukukunda Hata" in: 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Ankara 2009.
- Koca, Mahmut, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", Ceza Hukuku Dergisi, Y.:1, S.:1, Ekim 2006.
- Loveless, Janet, Criminal Law, Text, Cases and Materials, New York 2008.
- Mahmutoglu, Fatih Selami / Ünver, Yener, "Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz Kuralı Üzerine", İstanbul Barosu Dergisi, C.:72, S.:4-5-6, 1998.
- Ormerod, David, Smith and Hogan Criminal Law, 12 th Edition, New York 2008.
- Ozansü, Mehmet Cemil, "Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı", in: Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Ankara 2006.
- Ozansü, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Ankara 2007.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1989.
- Öner, Hamdi, "Türk Ceza Kanununda Hata ve Taksirli Suçlar", Adalet Dergisi, Y.:36, S.:6, Haziran 1945.
- Özar, Süleyman, "Türk Ceza Hukukunda 'Sapma'", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.:66, 2006.
- Özbek, Veli Özer / Kanbur, M.Nihat / Bacaksız, Pınar / Doğan, Koray / Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.
- Özbek, Veli Özer, "Türk Ceza Kanununda Hata (m.30)", Ceza Hukuku Dergisi, Y.:3, S.:7, Ağustos 2008.
- Özek, Çetin, "Ceza Normunun Varlığında Hata", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.:3, İstanbul 2003.
- Özen, Mustafa, "Ceza Hukukunda Bilmemek ve Hata" Uğur Alacakaptan'a Armağan. İstanbul 2008.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2008.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara 2006.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa R., Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), Değişiklikler İşlenmiş 5. Bası, Ankara 2007.
- Padfield, Nicola, Criminal Law, 6 th Edition, New York 2008.
- Polat, Nihat, Türk Ceza Hukukunda Yanılma. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), Isparta 2005.
- Reid, Sue Titus, The Essentials Criminal Law. New York 2009.
- Roxin, Claus, "Yasağa İlişkin Yanılma", (Çev.:Osman İsfen), in: Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Ankara 2006.

- Scaliotti, Massimo, "Defences Before the International Criminal Court: Substantive Grounds for Excluding Criminal Responsibility – Part 2", *International Criminal Law Review* 2, 2002.
- Sezgin, Servet, "Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata", *Adalet Dergisi*, Y.:42, Mayıs 1951, S.:5.
- Sözüer, Adem, "Hukuki Hata", *Yargıtay Dergisi*, C.:21, S.:1-2, Ocak-Nisan 1995.
- Şirin, Osman, *Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi*, İstanbul 2005.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara Ekim 2012.
- Yaffe, Gideon, "Excusing Mistakes of Law", *Philosophers' Imprint*, Vol.:9. No.:2. April 2009.
- Yalkut, Necdet, "Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Açısından Sözde Suç ve İşlenemez Suç", *Yargıtay Dergisi*, C.:8, Ocak – Nisan 1982, S.:1-2.
- Yenisey, Feridun / Plagemann, Gottfried, 15 Mayıs 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu, İstanbul 2009.
- Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, 2. Bası, İstanbul 2011.