

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNDE HATA (TCK m.30/3)

Ali Tanju SARIGÜL*

ÖZ

Hukuka uygunluk nedenlerinde hata, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında ya da sınırında olabilmektedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın bu ayırım gözetilmeksizin 5237 sayılı TCK'nın 30/3 maddesinde "ceza sorumluluğunu kaldırın ya da azaltan nedenler" başlığı altında düzenlendiğini ve aynı ceza sorumluluğunu gerektirecek şekilde hüküm altına alındığını görmekteyiz. Hatanın kaçınılmaz olması durumunda failin hatasından yararlanacağı belirtilmiş, kaçınılabılır olması durumuna ise bir hukuki sonuç bağlanmamıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yamılgıya düşülmesi durumunda söz konusu olan hata, failin tasarıvuruna ilişkindir. Bu nedenle tipiklikte unsur hatası ile benzerlik gösterir ve kasti ortadan kaldırır. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata durumunda ise, fail eyleminin hukuk düzeninin izin verdiği konusunda yamılgıya düştüğünden, haksızlık yamılgısı gibi kusurluluğu etkileyen bir etkileyen bir hata söz konusudur.

TCK m.27/1'de ise hukuka uygunluk nedenlerinde sınırm kast olmaksızın aşılması halindeki ceza sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu düzenleme hatanın maddi unsur ya da izin normunda olması dikkate alınarak kasti ya da kusurluluğu etkileyebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Hata, Maddi Koşullarda Hata, Haksızlık Yamılgısı, Kusur Teorisi, Kaçınılmazlık.

ERROR IN THE CAUSES OF THE COMPLIANCE WITH LAWS (TURKISH PENAL CODE ART. 30/3)

ABSTRACT

Error in the causes of compliance with laws may be in the objective conditions of the causes or in the presence or in the limit of the causes of compliance with laws.

* Dr. Öğr.Üyesi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-posta: atanju.sarigul @ hku.edu.tr

ORCID ID: 0000-0002-4112-0311

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.775422

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 06/02/2020

Yayınlanmasının Uygun Gördüğü Tarih: 20/07/2020

We see that the error in the causes of compliance with the law is regulated under the title “which remove or reduce the criminal liabilities” in Article 30/3 of the Turkish Penal Code (Law No.5237) without distinction and requires the same criminal responsibility. If the error is inevitable, it is stated that the perpetrator will benefit from the error, and if it is avoidable, there is no legal result.

In the objective conditions of the causes of the compliance with law, the error relates to the intention of the perpetrator. Therefore, it is similar to the error of the objective element in typeness and removes the intent. In the event of an error in the presence of causes of compliance with the law, the perpetrator was mistaken in the fact that the legal order of the offense allowed. Herewith, there is an error affecting the culpability, such as injustice error.

In Article 27/1 of the Turkish Penal Code, criminal liability is regulated in case of exceeding the limit without intent for causes of compliance with the law. This regulation is to be able to affect intent or culpability, taking into account whether the error is in the objective element or the norm of permits.

Key Words: *Error of causes of compliance with the law; error of the objective elements; injustice error; the culpability theory; inevitable.*

GİRİŞ

TCK'daki düzenlemeye göre kastı kaldıran hata; suçun maddi unsurlarında (m.30/1), nitelikli unsurlarında (m.30/2) ya da hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında (m.30/3) olabilir. Hata kavramını ve kastı kaldıran hata hallerinden ilkinin teşkil eden suçun maddi unsurlarında hata konusunu önceki makalemizde incelemeye çalışmıştık¹.

Makalemizin konusunu, kapsamının genişliği nedeniyle önceki makalede ele alamadığımız ve kastı kaldıran hatalardan bir diğeri olan hukuka uygunluk nedenlerinde hata konusu teşkil etmektedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde hata konusunu alt başlıklara ayırmak suretiyle incelediğimizde, öğretilerde en tartışmalı alanın hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata konusunda olduğunu görmekteyiz. Bu konu Alman Ceza Hukukunda hüküm bulunmaması nedeniyle tipiklikteki unsur hatası hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulmuştur.

¹ SARIGÜL, s.663-693.

Türk Ceza Kanunu'nda ise, Alman Hukukunun aksine normatif düzenleme bulunmaktadır. Ancak bu düzenleme öğretide farklı görüşlerin oluşmasına engel olamamıştır. Makalemizde Alman öğretisindeki katı kusur, suçun olumsuz unsurları ve sınırlı kusur teorileri kapsamında bu hukuki soruna yönelik bir analiz yapılmaya çalışılmıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında ve sınırlarında hata konusu ise makalemizin diğer alt başlıklarını oluşturmaktadır. Alman Hukukunda izin hatası olarak nitelendirilen bu hata hallerinde fail, hukuka uygunluk nedeninin mevcut zannetmekte ya da sınırlarını olduğundan geniş kabul ederek, hareketini gerçekleştirmektedir.

Hata konusundaki diğer başlık olan “haksızlık yanılığı” konusunu ise kapsamının genişliği dikkate alınarak bir sonraki çalışmada incelemeyi düşündüğümüzden, bu çalışmanın dışında bıraktık.

Hata konusunda kavramsal konularda tekrara düşmemek için, önceki makalede değinilmiş olan konular yeniden irdelenmeyecek, atfıla yetinilecektir.

I. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenlerde Hata (m.30/3)

TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrası “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*” düzenlemesini içermektedir.

Düzenlemedeki koşullar ile kastedilenin maddi koşullar olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan sebeplerin maddi koşullarında hata Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş olup, bu yönüyle Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme ile farklılık göstermektedir².

Madde başlığı dikkate alındığında “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin*” neler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Kanun'un birinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümünde düzenlenen söz konusu nedenler incelendiğinde; meşru savunma ve zorunluluk hali (m.25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (m.26) ve kanun hükmünü icra

² Alman Ceza Kanunu'nda (*Strafgesetzbuch-StGB*); 16. maddede “*suç tipindeki unsurlarda hata (Irrtum über Tatumstände)*”, 17. maddede ise “*yasak hatası (Verbotsirrtum)*” düzenlenmiştir. Ancak bu konu hataya ilişkin düzenleme içinde yer almamaktadır.

(m.24) gibi bazı hukuka uygunluk nedenlerinin sayıldığı, yaş küçüklüğü, akıllı hastalığı, sağır-dilsizlik, sarhoşluk ve uyuşturucu madde gibi isnat yeteneğini kaldıran veya azaltan nedenlere ve bunların yanında kusurluluğu kaldıran (m.28; m.30/4) ya da etkileyen nedenlere (m.29) yer verildiği görülmektedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin aynı madde altında düzenlenmesi nedeniyle, kanunun lafzi ve sistematik yorumu dikkate alındığında aynı hukuki sonucun doğmasını gerektirecektir.

Ancak makalede aşağıda da değinileceği üzere hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın hukuki niteliği ve dolayısıyla hukuki sonucu öğretide tartışmalıdır. İlk bakışta düzenleme açık görülebilir. Kanun koyucu hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında kaçınılmaz hataya düşülmesi durumunda, aynı cezai sorumluluğu kaldıran nedenlerde olduğu gibi bu hatasından yararlanacağını öngörmekle birlikte, buna bağlanan sonucun ne olduğu, bu hatanın kast üzerinde mi etkili olacağı, yoksa kusurluluğu mu ortadan kaldıracığı tartışmalıdır. Uygulanacak yorum hukuki sonucun ve uygulanacak kanun maddesinin bile farklı olmasına neden olacak niteliktedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın kasıt üzerinde etkili olduğu sonucuna vardığımız takdirde 30. maddenin 1. fıkrası uyarınca uygulama yapılacak, suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin ceza sorumluluğu ile aynı hukuki sonuca ulaşılabilecektir. Kasıt değil de kusur üzerinde etkili olduğu, dolayısıyla hatanın kaçınılmaz olması halinde kusurluluğun ortadan kalkacağı sonucuna vardığımız takdirde ise haksızlık yanılığını (yasak yanılığını)³ düzenleyen 30.maddenin 4. fıkrasının uygulanmasını gerektirecektir⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223.maddesi incelendiğinde hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplere bağlanan hukuki sonuçların farklı olduğu görülmektedir. Yapılan yargılama sonucunda hukuka uygunluk sebepleri bulunduğuna karar verildiği takdirde beraat kararı verilecek, kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden birisinin bulunduğuna ilişkin bir yargıya varılması durumunda ise verilecek karar beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar olacaktır⁵.

³ Haksızlık yanılığını Alman Ceza Kanunu'nun 17. maddesinde "yasak yanılığını" başlığı altında düzenlenmiştir.

⁴ Aynı yönde GÖKTÜRK, (2014), s. 8.

⁵ KEÇELİOĞLU, (2010), s.317-318.

Ezcümle, yargılama sonucu verilecek hükmün bile farklı olduğu dikkate alındığında düzenlemenin sorun doğurabileceği açıktır.

Diğer taraftan niteliği gereği kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin maddi koşullarında yanılma konusunda açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunup bulunmadığı da ayrı bir tartışma konusudur. Örneğin zorunluluk halinin koşulları konusunda hataya düşen kişinin ceza sorumluluğu m.30/3'deki düzenleme bulunmadığı takdirde nasıl çözümlenirdi?

Böyle bir düzenleme bulunmasa idi, kanaatimizce kusur teorisi kapsamında, somut vakada haksızlığın mevcut olduğu, ancak hatanın kaçınılmaz olması halinde failin bu hatasından faydalanacağı sonucuna varılabilirdi⁶.

Öğretide kusurluluğa ilişkin tüm nedenleri kapsayacak şekilde sadece kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ibaresi kullanıldığı gibi⁷, kusurluluğu kaldıran sebeplerin yanında haklı olarak “kusurluluğu azaltan sebepler” kavramına da yer verildiği görülmektedir⁸.

Alman Ceza Kanunundan farklılık arz eden Hükümet Tasarısının 23/3. maddesinin gerekçesi incelendiğinde; madde başlığı ile uyumsuz olacak şekilde “kendisine kusur olarak isnadı mümkün olmayan bir hata dolayısıyla hukuka uygunluk nedenine ait koşullara uyduğunu sanan kimseye ceza verilmez” şeklindedir. Gerekçenin sadece hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarına ilişkin hataya işaret ettiği, ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenlere ilişkin bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen nedenlerin aynı bölümde düzenlenmesine ilişkin Özgenç'in; “TBMM Adalet Alt Komisyonunda yürütülen yeni TCK'ya ilişkin çalışmalar sırasında, bu kısımda birisi “hukuka uygunluk nedenleri”, diğeri ise “kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan neden” olarak bu ikinci bölümde yer alması yönünde öneride bulunmamıza rağmen, siyasi irade tarafından bu Bölüm içinde bulunan 24, 25 ve 26. maddelerin konseptinde değişiklik yapılması uygun bulunmamıştır. Bu durum karşısında hiç olmazsa bölüm başlığının “hukuka uygunluk nedenleri” değil de “ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da azaltan nedenler” olarak değiştirilmesi yönünde bulunduğumuz ikinci öneri kabul görerek, söz konusu

⁶ GÖKTÜRK, (2014), s.9; DEĞİRMENCİ, s.162.

⁷ KEÇELİOĞLU, (2010), s.299 vd.

⁸ ÖZGENÇ, (2019), s.484.

bölüm başlığı değiştirilmiştir”. şeklindeki açıklamalarının da kanun koyucunun sübjektif yorumu bakımından dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz⁹.

Düzenlemeye ilişkin m.30/3’de hukuka uygunluk nedenlerinin ve kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin maddi koşullarında bir ayrıma gidilmemiş olmasının, Kanun koyucu tarafından, her iki hata durumunun kusurluluk kapsamında değerlendirilmesinin irade edilmesinin bir sonucu olduğu da ifade edilmektedir¹⁰.

Kanun koyucunun hukuka uygunluk nedenlerini “katı kusur teorisi”¹¹ kapsamında kastın kapsamına dahil etmediği, kusurluluğun tespiti ile ceza sorumluluğunun tespitinin amaçlandığı düşünülebilir mi?

Madde gerekçesinde; “*somut olayda söz konusu nedenlerin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak bunun için hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Hatanın kaçınılabılır olması durumunda ise kişi işlediği fiilden sorumlu tutulacak ve fakat bu hata temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.*” denmektedir¹².

Gereğe göre, kaçınılmaz bir hata söz konusu ise kişi kusurlu kabul edilmeyecek, dolayısıyla herhangi bir cezai sorumluluk doğmayacaktır. Hatanın kusurluluğu azaltan nedenlere ilişkin ve kaçınılmaz olması halinde ise, haksız tahrik örneğinde olduğu gibi, hükmolunacak cezada haksız tahrik hükümleri çerçevesinde cezada indirim yapılacaktır. Kusurluluğu azaltan nedenlere ilişkin kaçınılabılır hata durumunda (Kanun’un gerekçesinden farklı olarak) kişi hatasından istifade edemeyecektir¹³. Hatanın hukuka uygunluk nedenleri ya

⁹ ÖZGENÇ, (2019), s.322.

¹⁰ KEÇELİOĞLU, (2010), s.315.

¹¹ *Die strenge Schuldtheorie*

¹² 30. maddenin gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> (erişim tarihi: 30.12.2019)

¹³ YCGK, 7.11.2019, E.2018/1-27, K.2019/644. “Ceza sorumluluğunu azaltan nedenlerden olan haksız tahrikin varlığı konusunda da hataya düşülebilir. Haksız tahrikin varlığı konusunda kaçınılmaz hataya düşen fail haksız tahrik hükmünden yararlanacaktır. Fakat burada hatanın kaçınılmaz olması zorunludur. Buna karşılık, hata kaçınılabılır bir hata ise, yani failin kişisel özellikleri göz önüne alındığında, daha dikkatli ve özenli davranması durumunda hatasından kaçınabileceyse başka bir anlatımla hata meydana gelmeyecekse artık haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Öğretide bu konuya ilişkin olarak; “... örneğin, kendisine köy kahvesinde küfür eden B’yi kahve çıkışında dövme için geçeceği yol üzerinde bekler. Yoldan geçenin görüntüsünü B’ye çok benzeyen C olduğunu gece karanlığının da etkisiyle fark etmeyip ona sopayla birkaç

da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin olması durumunda ise temel cezanın tayininde dikkate alınacaktır.

Katı kusur teorisi koşullarda yanılmayı yasak hatası kapsamında görmektir¹⁴. Madde metninde gerekçede olduğu gibi kaçınılabilir bir hatada cezanın indirilmesinin askıda bırakılması, herhangi bir sonuca bağlanmaması kanun metninin daha katı yorumlanmasına götürebilecek niteliktedir¹⁵. Alman öğretisinde güncelliğini yitirmiş ve ceza adaleti bakımından eleştirilen bu yorum¹⁶ Türk Hukuk öğretisinde de benimsenmemiş, aşağıda da değinileceği üzere sınırlı kusur teorisi ya da unsur yanılıgı kapsamında çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁷.

Sonuç olarak; birbirinden farklı kurumların aynı başlık altında toplanması, aynı hukuki sonucun doğmasını gerektirdiğinden, hata ile ilgili hükmün yorumlanmasında ve uygulamasında güçlükler yol açacak niteliktedir¹⁸.

Söz konusu sonuç; hatanın kaçınılmaz olması halinde kişinin hatasından yararlanmasıdır. Hatanın kaçınılmaz olması halinde, hata hukuka uygunluk nedenine ilişkin ise, suç oluşmayacak, ceza sorumluluğunu kaldıran/azaltan nedenlere ait ise ceza verilmeyecek ya da azaltılacaktır¹⁹.

kez vursa kaçınılmaz bir hata içinde olduğu kabul edilebilirse A haksız tahrik hükmünden yararlanabilecektir. Ancak gerekli özeni gösterseydi gece de olsa yoldan geçen C olduğunu fark edebilecek idiyse artık tahrikten yararlanamaz...(Veli Özer Özbek, Ceza Hukuku Dergisi, sayı 7, Türk Ceza Hukukunda Hata, s. 93. Kusurluluğu azaltan bir nedenin maddi koşullarında hataya düşülmüşse (örneğin, haksız tahrik, ...m.29), kişi yanılıgı kaçınılmaz nitelikteyse bundan istifade eder ve ilgili kusurluluğu azaltan hâlden faydalanır. Bununla birlikte, hatası kaçınılabilir mahiyette ise, artık kusurluluğu azaltan sebepten faydalanamaz" (M.E. Artuk-A. Gökçen-A.C. Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, s. 531.) şeklinde görüşlere yer verilmiştir...*sanığın bu hatasının kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığı, sanığın TCK'nun 30. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususundaki hata hükmünden yararlanamayacağı kabul edilmelidir*" şeklinde gerekçeyle Yargıtay CGK somut olayda kusurluluğu azaltan nedenlerdeki hatanın kaçınılmaz olmaması, yani kaçınılabilir olması durumunda hatadan yararlanamayacağı sonucuna varmıştır.

¹⁴ SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 16 Rn. 15; JOEKS, StGB § 16 Rn. 129.

¹⁵ Aynı yönde ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s.427.

¹⁶ SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 16 Rn. 15; ERMAN, s.310; TOPRAK, s.41.

¹⁷ ÖZGENÇ, (2006), s.421; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.300; DEĞİRMENÇİ, s.176; ERMAN, s.338.

¹⁸ GÜNGÖR, s.162; KEÇELİOĞLU,(2010), s.315 vd.

¹⁹ DEĞİRMENÇİ, s.162.

A. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Hata (m.30/3)

Hukuka uygunluk nedenlerinde hata, bu nedenlerin koşullarında, varlığında veya kapsamında olmak üzere üç şekilde ortaya çıkabilmektedir. Ancak yukarıda da kısmen değindiğimiz üzere hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın hukuki niteliğine ilişkin çıkarım, farklı hukuki sonuçlara gitmemize neden olmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenleri Kanunda ayrı bölüm olarak değil, “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme hukuka uygunluk nedenlerinin hukuki niteliği konusundaki tereddütlerin yanı sıra, konunun temel noktası olan hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğu konusunda öğretilerde farklı görüşler doğmasına neden olmuştur. Hukuka uygunluk nedenlerinin sistematik yeri ve yer alan düzenlemenin semantik yorumu hukuka uygunluk nedenlerini tespit ederken referans noktası olarak kullanılmıştır²⁰.

Öğretilerde, kanunun emrini icra (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın kullanılması(m.26/1) ve ilgilinin rızasının (m.26/2) hukuka uygunluk nedenleri olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın amirin emrini icra (m.24/2) ve zorunluluk halinin (m.26) hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu iki nedeni “*kusurluluğu kaldıran bir neden*” olarak nitelendirirken²¹, bazı yazarlar “*hukuka uygunluk nedeni*” olarak nitelendirmektedir²².

Yargıtay kararlarında da Ceza Muhakemesi Kanunda (m.223/3) “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilmesini gerektirecek nedenler arasında sayılması dikkate alınmak suretiyle bu iki neden kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak kabul edilmektedir²³.

²⁰ DEĞİRMENCİ, s.165.

²¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s.272 vd; ÖZGENÇ, (2006), s. 244; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.567; AKBULUT, s.545, 574.

²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.293; DEMİRBAŞ, s.276, 296; ÖZTÜRK/ERDEM, s.260 vd.

²³ Y.13. CD, 11.11.2014, E.2014/9942, K.2014/31481. “Olay günü çok sayıda kişinin karıştığı kavgada bıçakla yaralanan arkadaşı İ.’i hastaneye yetiştirmek amacıyla ekip aracını çalan sanığın arkadaşını hastaneye götürdüğü, aracın da kolluk kuvvetleri tarafından hemen acil servis önünde bulunduğuunun anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK’nın 147. maddesinde düzenlenen “*zorunluluk hali*” kapsamında kaldığı, bu nedenle sanık hakkında *CMK’nın 223/3-b bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken, hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan bahisle yazılı şekilde*

Ceza sorumluluğuna etkisinin tespitinde hukuki nitelendirmenin mutlak belirleyici bir ölçüt olduğu şüphe dışında olmakla birlikte, makalenin konusu ve kapsamı itibariyle hukuka uygunluk nedenlerinin tahdidi tasnifi ayrıntılı bir analizi gerektirdiğinden, makalemizin sınırlı çerçevesinin dışında tutulmuştur.

Hukuka uygunluk nedenlerinin Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerdeki düzenlemelerinden ibaret olmadığını belirtmekte fayda görmekteyiz.

Hukuka uygunluk sebepleri Ceza Kanunu dışında bir kanundan kaynaklanabileceği gibi, bir davranışa idare hukuku ya da özel hukuk alanında da izin verilmiş olabilir. Hukuk düzeninin bütünlüğü ve ihlal edilmezliği ilkesi uyarınca Ceza Kanunu dışında düzenlenmiş olması, hukuki niteliğini değiştirmez ve bu söz konusu davranış Ceza Kanununca yasaklanamaz²⁴.

Hukuka uygunluk nedenlerinde hata, maddi koşullarında, varlığında ya da sınırlarında olabilmektedir. Bir hukuka uygunluk nedeninin aynı unsur hatasında olduğu gibi koşulları hatalı kabul edilebilir veya hukuk düzeninde mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedeni var zannedilebilir ya da hukuka uygunluk sebebinin sınırında hata yapılabilir²⁵.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata²⁶ halinde, failin hatası, maddi bir hususa dairedir²⁷. Bu bakımdan, unsur hatası ile ortak bir noktaya sahiptir. Her iki hata türünde de, fail için geçerli olan hukuk normlarına değil, maddi vakıalara ilişkin bir yanılma söz konusudur²⁸.

Alman Ceza Hukukunda öğretilerdeki ağırlıklı görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata durumunda yapısal ve nesnel anlamda suçun maddi koşullarında hatayla²⁹ örtüştüğünden sınırlı

beraat kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz istemi bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye aykırı olarak BOZULMASINA” ; aynı yönde Y.15.CD, 4.11.2015, E.2015/7261, K.2015/30817.

²⁴ JÜNEMANN, s. 279 vd.(Çeviren İlker Tepe); aynı yönde DEĞİRMENCİ, s.165.

²⁵ KOCA, s.94.

²⁶ *Erlaubnistatbestandsirrturn;Erlaubnissachverhaltsirrturn;Erlaubnistatumstandsirrturn.*

Öğretilde “*Erlaubnissachverhaltsirrturn*” kavramının en doğru nitelermeye sahip olduğu, burada hukuka uygunluk koşullarına ilişkin bir olgunun (*Sachverhalt*) tasavvur edildiği ifade edilmektedir. (BOCK, s.370)

²⁷ HÖFLICH/WELLER s.97; FREUND, s.291-292; HEINRICH, 175; GROPP, s.478- 479.

²⁸ PUPPE, StGB § 16, Rn.156; ERMAN, s.277.

²⁹ *Tatbestandsirrturn*

kusur teorisi³⁰ çerçevesinde aynı hüküm (Alman Ceza Kanunu m.16 I) uygulanmaktadır³¹. Bu görüşün temelini failin hukuka aykırılık kastının³² bulunmaması oluşturmaktadır³³. Fail maddi koşullarda yapıldığı zaman, aslında hukuk düzenine bağlı kalmaktadır. Diğer taraftan Alman Ceza Kanunu m.16 I maddesinin sadece unsur hatalarında uygulanacağına dair bir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca yapılan kıyasın failin lehine olması nedeniyle de hukuk düzeniyle çelişmeyeceği vurgulanmaktadır³⁴.

Hukuka uygunluk nedeninin varlığı veya sınırları konusunda hataya düşülmesi ise Alman öğretisinde izin hatası³⁵ olarak nitelendirilmektedir. Burada hata halinde fail, hukuka uygunluk nedenini mevcut zannetmekte ya da sınırlarını olduğundan geniş kabul ederek, hareketini gerçekleştirmektedir³⁶.

İzin hatasının, Alman öğretisinde ağırlıklı görtüşe göre Alman Ceza Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında yasak hatası olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁷. İzin hatası, hukuki değerlendirme hatası olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla kasıtlı değil, haksızlık bilinci ile ilintili olduğu ve bu nedenle kusurluluğu ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Bu kabulden hareketle ceza sorumluluğunun kalkması için, failin hatasının kaçınılmaz olması şarttır³⁸. Aksi durumda, yani hatanın kaçınılmaz olması durumunda ise Alman Ceza Kanunu'nun 49/1.maddesinde düzenlenen ve kanunun cevaz verdiği durumlarda indirimin esaslarını düzenleyen hüküm gereğince ihtiyari bir ceza indirimi söz konusu olacaktır³⁹.

³⁰ *Eingeschränkte Schuldtheorie*

³¹ KINDHAUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, StGB § 16, Rn. 137; JOEKS, StGB § 16 Rn.127; HÖFLICH/WELLER, s.97; SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 16 Rn.16-18.

BGHSt 3, 105 (106ff); 194 (196); BGH NStZ 2001, 530 (531); 2004, 204 (205); NStZ-RR 2002, 37.

³² *Vorsatzunrecht*

³³ KINDHAUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, StGB § 16, Rn. 137.

³⁴ HEINRICH, s.183.

³⁵ *Erlaubnisirrtum*

³⁶ HEINRICH, s.194.

³⁷ HÖFLICH/WELLER, s.97.

³⁸ HEINRICH, s.195-196.

³⁹ HÖFLICH/WELLER, s.97.

aa. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığında Yanılma

Fail, gerçekte hukuk düzeninin kabul etmediği bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu sanarak hareket etmektedir. Burada hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında bir yanılma söz konusu olmayıp, fail hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda ya da sınırlarında yanılğı içindedir. Failin hukuken geçerli olmayan bir rıza açıklamasını geçerli telakki etmesi durumunda izin normunun varlığında hata söz konusudur⁴⁰. Mesleğe yeni başlayan bir doktorun ötanazinin Türk Hukuk sisteminde bir hukuka uygunluk nedeni olduğu düşüncesi ile amansız bir hastalığa yakalanan hastasının yaşam desteğini sona erdirmesi izin normunda yanılmaya, tedip hakkının etkili eylemde bulunma hakkını verdiğini düşünen ebeveynin bu yöndeki davranışı, izin normunun sınırlarında yanılmaya örnek gösterilebilir⁴¹.

“Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma”, sınırın aşılması şeklinde tezahür eden “hukuka uygunluk nedenlerinin sınırı konusunda yanılma” ile birlikte aslında yürürlükte bulunan hukuk normlarının bilinmemesine ya da sınırlarının yanlış bilinmesine dayanmaktadır. Fail burada izin normu olduğunu sanarak ya da izin normunun sınırını daha geniş yorumladığı için yanılğı içindedir.

Alman ve Türk Ceza Kanunlarında düzenlenmemiş bulunan ve “dolaylı”⁴² ya da “somut”⁴³ yasak yanılğısı olarak nitelenen bu yanılğı şeklinde; yasak yanılğısından farklı olarak fail hareketinin suç oluşturduğunu bilmekte, ancak hukuka uygunluk nedeninin varlığı nedeniyle eyleminin hukuka aykırı olmaktan çıktığını düşünmektedir⁴⁴.

Uygulamada hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ile izin hatası karıştırılabilmektedir. Öncelikle unsur hatasında olduğu gibi, hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarının betimleyici ya da normatif unsurlarına ilişkin olabilmektedir. Salt hukuka uygunluk nedeninin normatif unsuruna ilişkin olduğu için yasak hatası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁴⁵.

⁴⁰ KINDHAUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, StGB § 228, Rn. 113-115.

⁴¹ DEĞİRMENCI, s.168.

⁴² *Indirekter Verbotsirrtum*; JOEKS, StGB § 17, Rn.32-33; HEINRICH, s.195; FREUND, s.291.

⁴³ KOCA, s.95; HEINRICH, Kn.1142, KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.367.

⁴⁴ JOEKS, StGB § 17, Rn.33; TOPRAK, s.43-44.

⁴⁵ ERMAN, s.282.

Burada izin normunda mı, yoksa maddi koşullarında mı hataya düşüldüğünün tespiti için, failin hatasının maddi koşullardaki bilgisizlikten kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti gerekmektedir. Failin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanlışlığının söylenebilmesi için maddi vakıaların tasavvurunda yanılığa düşmesi gerekmektedir. Fail tüm maddi vakıaları bilmesine karşın, normun değerlendirilmesinde hataya düşmüş ise, bu sefer de izin normunda hataya düştüğünün kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁶.

İzin normunun varlığında ya da sınırında yanılmanın hukuksal niteliğinin ne olduğu, bir başka deyişle ceza sorumluluğu bakımından nasıl sonuç doğuracağı konusu öğretide ayrı bir tartışma konusudur.

Alman öğretisinde; izin normunda hata, yasak yanılıgı kapsamında değerlendirilmekte (Alman Ceza Kanunu m.17),⁴⁷ hukuki değerlendirme alanında kalan bir hata olarak nitelendirilmektedir. Burada unsur hatasını düzenleyen 16. maddenin aksine failin kasıtlı davranıp davranmadığı tartışma konusu yapılmamaktadır⁴⁸.

Ayrıca Alman Öğretisinde failin eyleminin haksızlık oluşturduğu hususundaki hatalı tasavvur ile (yasak hatası) hukuk düzeninin bu eylemi hukuka uygun gördüğüne ilişkin tasavvur arasında (izin hatası) herhangi bir fark bulunmadığı görüşü hâkimdir⁴⁹. Bu konuda öğretide ve uygulamada herhangi bir görüş ayrılığı da bulunmamaktadır⁵⁰.

Alman Ceza Hukuku uygulamasında, failin hatasının kaçınılmaz olması halinde fail kusurlu addedilemeyecek ve ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Aksi durum, yani hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise, kusur varlığını devam ettirmektedir. Bu durumda ancak Alman Ceza Kanunu'nun 49/1. maddesi uyarınca ihtiyari bir ceza indirimi söz konusu olabilmektedir⁵¹.

Türk Ceza Kanunu'nun 30/3. Maddesindeki düzenleme incelendiğinde ise; hatanın hukuki niteliğinden bahsedilmediği, kaçınılmaz hata halinde,

⁴⁶ PUPPE, StGB § 16, Rn.142, 143; ERMAN, s. 285.

⁴⁷ KINDHAUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, StGB § 228, Rn. 113-115; FISCHER, StGB § 17, Rn.11a; KÜHL, StGB § 17, Rn.19; GROPP, s.486.

⁴⁸ TOPRAK, s.45.

⁴⁹ KÜHL, StGB § 17, Rn.19; PUPPE, s.141; ERMAN, s.281.

⁵⁰ ERMAN, s.281.

⁵¹ HEINRICH, s.196.

failin bu hatasından istifade edeceğinin belirtildiği görülmektedir. Maddedeki düzenlemeden kaçınılmaz hatanın varlığı halinde kusurluluğun ne şekilde etkilendiği anlaşılmamaktadır. Kaçınılabılır yanılığında da ceza sorumluluğunun ne şekilde yorumlanması gerektiği metinde bu konuda bir hüküm bulunmadığından izaha muhtaçtır.

Bazı yazarlar düzenlenen unsur hatası (tipte hata) hükümlerinin uygulanması suretiyle, bu durumda failin kastının ortadan kalkması gerektiğini ifade etmektedirler. Bu yazarlara göre suçun taksirli halinin mevcut olması durumunda da fail taksirli eylemden sorumlu olacaktır⁵². Zira “kaçınılabılırlik” kavramı özensizlik ve dolayısıyla taksirle bağlantılı bir davranış olarak nitelendirilmektedir. Eylemin taksirli şeklinin cezalandırıldığı suçlardan olması durumunda meydana gelen neticeden failin taksiri nedeniyle cezalandırılması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir⁵³. Sorumluluğun taksir kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmakla birlikte, bu konuda tereddütlerin giderilmesi bakımından açık bir hüküm konulmasında yarar olduğu ifade edilmektedir⁵⁴.

Kaçınılabılırlik kavramı⁵⁵ taksirle benzerlik göstermekle birlikte, taksir tipik⁵⁶ haksızlığın manevi (sübjektif) unsurunu oluşturmaktadır. Kanunu’nun taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olarak” tanımlanmaktadır (m.22). Taksir tipik haksızlığın bir unsuru olarak görülmektedir.

Haksızlık yanılığının ve dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hatanın kaçınılabılırliğine ilişkin ise herhangi bir ölçüt getirilmediği görülmektedir. Alman öğretisinde potansiyel haksızlık bilinciyle, yani failin davranışının hukuka aykırı olduğu bilgisine ulaşma yeteneği ile özdeş olarak nitelendirilmektedir⁵⁷. Alman Federal Mahkemesi’nin kabul ettiği ölçütlere göre ise, “olayın koşulları, failin kişiliği, yaşantısı ve mesleki çevresi dikkate alındığında kendisinden beklenen vicdan gerilimine karşın, davranışının haksızlık oluşturduğu bilincini kazanabilecek durumda bulunmuyorsa”

⁵² HAKERİ, s.460; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s.427.

⁵³ HAKERİ, s.460; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s.427.

⁵⁴ HAKERİ, s.460.

⁵⁵ *Vermeidbarkeit*

⁵⁶ *Fahrlässigkeit*

⁵⁷ ERMAN, s. 226.

düştüğü haksızlık yanılığının kaçınılmaz olduğu kabul edilmektedir⁵⁸. Vicdan gerilimi⁵⁹ ölçütünü kullanan Federal Mahkeme, kendisinden beklenen vicdan muhasebesine girişmesine karşın eylemin hukuka aykırılığına ilişkin bir görüntü ulaşamayan kişinin hatasını kaçınılmaz olarak kabul etmektedir⁶⁰.

Failin somut olayda tipe uygun davranışının aynı zamanda hukuka aykırı olup olmadığını araştırmasında özel bir özen göstermesi gerekmektedir. Burada sorun, failin haksızlığına ilişkin değil, failin kişisel olarak hataya düşmedeki kusurunun değerlendirilmesi ile ilgilidir. Bir başka deyişle burada failin zihnindeki düşünsel süreç araştırılmaktadır⁶¹. Failin yaşı, mesleki eğitimi ve tecrübesi, sosyal yaşam içindeki konumu ve somut olaydaki durumu dikkate alınarak hatanın kaçınılabılır olup olmadığı değerlendirilecektir⁶².

Alman Öğretisi ve Federal Mahkemesi Kararlarında dikkat ve özen yükümlülüğü kaçınılabılırdik kavramının ölçütlerinden biri olarak görülmekte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün kusur prensipleri çerçevesinde failin kişisel özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶³. Bu çerçevede failin somut yaşam koşulları ve mesleki çevresi dikkate alınmaktadır⁶⁴.

Bu değerlendirmenin fail ile hukuk normu arasında bir değerlendirme olduğu, dolayısıyla tipik haksızlığın dışında olduğu açık olmakla birlikte, Türk Ceza Hukuku öğretisinde Alman Hukukuna benzer şekilde yanılığın kaçınılabilirliği noktasında, taksirli suçlar bakımından söz konusu olan özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin ölçütlerin kullanılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵.

Yargıtay kararlarında kaçınılmazlık hâli takdir edilirken, failin gereken dikkat ve özeni göstermesi yönünden yapılan bir değerlendirme ile sonuca varılmaktadır. Dikkat ve özenin gösterilmesinde failin kişisel özellikleri de

⁵⁸ BGH, 27.01.1966, KRB 2/65 sayılı Kararı, BGHst 21, s.18 vd., s.21.

⁵⁹ *Die Anspannung des Gewissens*

⁶⁰ BGH, 18.03. 1952, GSSt 2/51 sayılı Kararı, BGHst, 2, s.194 vd., s.201; SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 17 Rn. 14-15.

⁶¹ GÖKTÜRK, (2016), s.149.

⁶² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 369; GÖKTÜRK, (2016), s.149; SOYER GÜLEÇ, s.80 vd.

⁶³ SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 17 Rn. 17. BGH 3 366.

⁶⁴ Frankfurt NJW 64, 508; BGH DAR 66, 189, BGH 40 264.

⁶⁵ ÖZGENÇ, (2019), s.483; ÖZGENÇ, (2006), s.425.

dikkate alınmaktadır⁶⁶. Hatanın kaçınılmaz olduğunun tespitinde failin kişilik özellikleri kapsamında bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içerisinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulmaktadır⁶⁷.

GÖKTÜRK ise, aralarında özen yükümlülüğünün gösterilmesi bakımından benzerlik olduğunu kabul etmekle birlikte, bu yükümlülüğün konu, kapsam ve içeriğinin tamamen farklılık gösterdiğini belirtmektedir⁶⁸.

Kaçınılabirlik değerlendirmesinin failin bilinci ile ilgili olması nedeniyle kusur yeteneği ile doğrudan bağlantılı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla kusur yeteneğini ortadan kaldıran

⁶⁶ YCGK, 13.2.2018, E.2017/1-183, K.2018/33. “5237 Sayılı TCK’nun 30. maddesinin üçüncü fıkrasında “Ceza sorumluluğunu kaldırın veya azaltın nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” hükmü yer almaktadır. Fıkra hem hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında hata, hem de kusurluluğu etkileyen hata halleri düzenlenmiştir. Hatanın kaçınılmaz olması halinde, fail bu hatasından yararlanacaktır. *Kaçınılmazlık hâli takdir edilirken, failin gereken dikkat ve özeni göstermesi durumunda bu hataya düşüp düşmeyeceği belirlenmelidir.*

Ceza sorumluluğunu kaldırın meşru savunma ile azaltın nedenlerden olan haksız tahrikin varlığı konusunda da hataya düşülebilir. Meşru savunma koşullarının veya haksız tahrikin varlığı konusunda kaçınılmaz hataya düşen fail bu hükümlerden yararlanacaktır. Fakat burada hatanın kaçınılmaz olması zorunludur. Buna karşılık, hata kaçınılabir bir hata ise, *yani failin kişisel özellikleri göz önüne alındığında, daha dikkatli ve özenli davranması durumunda hatasından kaçınılabilecekse* başka bir anlatımla hata meydana gelmeyecekse artık meşru savunma veya haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacaktır⁶⁷.

⁶⁷ YCGK, 7.11.2019, E.2018/1-27, K.2019/644. “Üçüncü fıkra ceza sorumluluğunu kaldırın ya da azaltın nedenlere ait şartların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin, bu hatasından yararlanacağı hüküm altına alınmış, fıkra hem hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında hata, hem de kusurluluğu etkileyen hata halleri düzenlenmiştir. Failin bu hükümden yararlanabilmesi için, içerisinde bulunduğu şartlar bakımından hatasının kaçınılmaz olması gerekmektedir.

5377 Sayılı Kanun ile eklenen dördüncü fıkra ise, kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre fail, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilmesi kaçınılmaz bir hataya düşmüş, diğer bir ifadeyle eyleminin hukuka aykırı olmadığı, haksızlık oluşturmadığı, meşru olduğu düşüncesiyle hareket etmiş ve bu yanlışlığı içinde bulunduğu şartlar bakımından kaçınılmaz nitelikte bulunmuş ise artık cezalandırılmayacaktır. *Hatanın kaçınılmaz olduğunun tespitinde kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içerisinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır.*

Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle fiilinden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın tayininde dikkate alınacaktır.”

⁶⁸ GÖKTÜRK, (2016), s.149 vd; ERMAN, s.239 vd; Kaçınılabirlik olgusunun koşulları ve sınırları ile ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 17 Rn. 13 vd.; GÖKTÜRK, (2016), s.149 vd; ERMAN, s.239 vd.

ya da etkileyen durumlar ön koşul olarak değerlendirilebilecek, böyle bir durumda haksızlık bilincinin de ortadan kalkacağı ya da azalacağı sonucuna varılabilecektir.

Diğer taraftan failin kusur yeteneğinin irdelenmesini gerektiren ölçütler bakımından kaçınılabilirlik olgusu ile taksir sorumluluğu karşılaştırıldığında, taksir sorumluluğunun tespitinde Kanun'un hangi görüşü esas alındığının da dikkate alınması gerekmektedir. Failin sadece kişisel yeteneği dikkate alınarak, gösterebileceği özeni ölçüt kabul eden ve bu kapsamda failin kişisel yeteneğini esas alan sübjektif teori (*kişisel kaçınılabilirlik teorisi*) haksızlık yanılığında kaçınılabilirlik ölçütleri ile büyük ölçüde örtüşmekle birlikte, öğretilerde azınlıkta kalan bir görüştür⁶⁹.

5237 sayılı Kanun'un taksire ilişkin 22. madde gerekçesinde; dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Objektif teoride dikkat ve özen yükümlülüğü değerlendirilirken ex-ante, tedbirli, bilinçli ve ortalama bir insanın tercih edeceği davranış dikkate alınmaktadır⁷⁰.

Özen yükümlülüğünün belirlenmesinde objektif ölçü esas olmakla birlikte, failin kişisel özelliklerinin dikkate alınması gerektiği öğretilerde savunulmaktadır⁷¹. Örneğin bir doktorun çok özel bir alandaki ihtisası, dikkat ve özen yükümlülüğünün bu konuda özel bir ihtisası olmayan diğer bir doktordan daha farklı değerlendirilmesini gerektirecektir⁷².

Kaçınılabilirlik olgusunun taksirden farklı olarak kusur yeteneği ile ilişkisi ve kusur yeteneği yönünden değerlendirmeyi gerektirmesi dikkate alındığında, bu olguya ilişkin özen yükümlülüğünün kendine özgü bir içeriği olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle kaçınılabilirlik değerlendirmesinde taksire ilişkin ölçütlerden faydalanılabilecek olmakla birlikte, bu ölçütlerin tek başına yeterli olmayacağını düşünmekteyiz.

Kaçınılmaz bir hata söz konusu olduğunda, ya da tam aksi şekilde hatanın kaçınılabilir olması durumunda hukuki sorumluluğun ne şekilde oluşacağı konunun en önemli sorusunu oluşturmaktadır. Lakin 5237 sayılı Kanun'un

⁶⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s.204.

⁷⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s.205.

⁷¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s.205.

⁷² KOCA/ÜZÜLMEZ, s.205.

30/4. maddesi yukarıda da belirttiğimiz üzere kaçınılmaz hata konusunda yeterli açıklığa sahip değildir. Kaçınılabılır bir hataya ilişkin ise Kanunda herhangi bir hüküm öngörülmemiştir.

İzin normunun varlığında ya da sınırında yanılma durumunda maddi vakianın failin zihninde yanlış tasavvuru şeklinde bir durumun söz konusu olmadığı düşüncesi hâkimdir. Aksine, fail maddi vakıayı zihninde doğru bir şekilde tasavvur etmekte, ancak eylemine hukuk düzeninin izin verdiği konusunda yanılığa düşmektedir. Fail suç tipine dayanak oluşturan normda değil, ancak normun yasakladığı davranışa izin veren normda hata yapmaktadır. Yanılgı norma dayalı olup, kasıtlı ve de unsur hatası ile bir ilgili bulunmamaktadır⁷³.

Bu nedenle kanaatimizce faile haksızlık yanılığı (m.30/4) hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. İşlediği fiile hukuk düzeninin izin verdiği konusunda kaçınılmaz bir hata içinde bulunması halinde failin kusuru tamamen ortadan kalkacağı için faile ceza verilmez.

İzin yanılığının kaçınılabılır olması durumunda herhangi bir ceza indiriminin öngörülmemiş olması kusur ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Failin hatasının kaçınılabılır olması kusurunun azalması anlamına geldiğinden, kusuru oranında cezalandırılmasına imkân veren bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Madde gerekçesinde “*kaçınılabılır hata durumunda kişinin kusurlu sayılacağı ve bu hususun temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacağı*” şeklindeki 61. maddeye yapılan atfın ise amaca elverişli olmadığı düşüncesindeyiz⁷⁴. Zira m.30/3’deki düzenlemede Alman Ceza Kanunu’nun 17/2. maddesindeki gibi indirim halini düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Gerekçeyi esas alarak “kaçınılabılır” hata hallerinde ceza indirimi uygulamanın kanunilik ilkesiyle ne derece bağdaşabileceği tartışmalıdır⁷⁵.

Failin gerekli dikkat ve özeni göstermesi durumunda yanılığa düşmeyeceği sonucuna varılıyor ise, kaçınılabılırlığın ölçüsüne göre kusurundaki azalma oranında kasten işlenen suçun cezasında indirim yapılması gerekir⁷⁶. Kaçınılabılırlığın derecesine göre kusurun derecelendirilebilmesi

⁷³ GÖKTÜRK, (2014), s.28; DEĞİRMENCİ, s.170.

⁷⁴ Aynı yönde GÖKTÜRK, (2016), s.143 vd.

⁷⁵ OZANSÜ, s.395.

⁷⁶ ÖZGENÇ, (2019), s.488; GÖKTÜRK, (2014), s.30; Kaçınılabılırlık kavramı hakkında

mümkün kılan bir düzenlemenin olması, uygulamada doğabilecek tereddütleri giderebilecektir.

Yargıtay içtihatlarında da hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişi kusurlu kabul edilmekte ve fiilinden dolayı sorumlu tutulmakta, ancak bu hata temel cezanın tayininde dikkate alınmaktadır⁷⁷.

bb. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata⁷⁸

Failin hukuka uygunluk nedeninin koşullarının somut bir olayda gerçekleştiğini düşünmesi olarak tanımlanmaktadır⁷⁹. Fail yanılmamış olsa idi, fiili hukuka aykırı olmayacaktı. Fail maddi durumun mevcudiyeti konusunda yanılmakta, aslında var olmayan bir hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulları var zannetmektedir.

Örneğin A, caddede yürürken B'nin C'ye silah doğrulttuğunu görür ve C'ye yardım etme kastıyla B'ye ateş eder ve ağır şekilde yaralanmasına neden olur. Aslında bir dizinin çekimi yapılmaktadır ve A kamera ekibini görmemiştir. Bu örnekte de görüleceği üzere A tamamiyle hukuka uygunluk nedeninin koşullarında yanılmaktadır⁸⁰.

Failin hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarını bilmemesi, yani maddi koşullarda yanılığa düşmesi durumunda hukuki sorumluluğunun ne olacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanunun 30/3. maddesinde, “*ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*” hükmüne yer verilmiştir. Düzenlemedeki koşullar ifadesi ile “maddi koşulların” kastedildiği konusunda

ayrıntılı bilgi için bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 17 Rn. 13 vd; GÖKTÜRK, (2016), s. 143 vd.; ERMAN, s.239 vd.

⁷⁷ YCGK, 7.11.2019, E.2018/1-27, K.2019/644; YCGK, 13.2.2018, E.2017/1-183, K.2018/33.” ...Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle fiilinden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın tayininde dikkate alınacaktır”.

⁷⁸ *Erlaubnistatbestandsirrtum; Erlaubnissachverhaltsirrtum.* Alman Hukukunda izin tipinde yanılma (*Erlaubnistatbestandsirrtum*), ya da izinde maddi vakia yanılışı (*Erlaubnissachverhaltsirrtum*) kavramları kullanılmaktadır (FREUND, s.291).

⁷⁹ ERMAN, s.277; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s.426.

⁸⁰ HÖFLICH/WELLER, 97.

bir tereddüt bulunmamaktadır⁸¹. Dolayısıyla konu normatif bir düzenlemeye sahip olmakla birlikte, sorun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın m.30/3 gereğince çözümünün ne derece doğru sonuçlar doğurduğudur.

Hukuka uygunluk nedenlerinde hataya ilişkin Alman Hukukundaki teorik tartışmalar kabul edilen teoriye göre bizi farklı ya da aynı hukuki sonuca götürmektedir.

Alman öğretisinde katı kusur teorisi, maddi koşullarda hatayı suçun yasal tanımında yer alan unsurlarla sınırlı tutmakta, yasal unsurların dışında görülen hukuka aykırılık nedenleri ise yasak hatası içinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenleri kastın kapsamı içinde değerlendirilmemekte ve bu nedenle bu koşullardaki hata kastı ortadan kaldırmamaktadır⁸².

Katı kusur teorisi hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın haksızlık yanılığını düzenleyen Alman Ceza Kanunu'nun 17. maddesine göre belirlenmesini savunmaktadır⁸³. Failin fiilini kasten gerçekleştirdiğinden kabulle bir yandan çok geniş bir cezalandırmaya cevaz vermesi, diğer taraftan ise ceza politikası ile bağdaşmaması ve olası cezalandırma boşlukları doğabileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir⁸⁴. Ayrıca yasaklayıcı normda değil, maddi vakıada yanılan failin durumunun 17.madde kapsamında görülmesinin doğru olmadığı ifade edilmektedir⁸⁵.

TCK'daki düzenlemede (m.30/3) haksızlık yanılığınla ilişkin hükme benzer bir düzenlemeye yer verildiği dikkate alındığında, Kanunumuzda katı kusur teorisinin esas alındığı düşüncesini doğurmaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata ile nedenlerin varlığında ve sınırlarının aşılmasında hata hallerinin aynı maddede düzenlenmesi, dolayısıyla aynı hukuki sonuca bağlanması bu görüşü pekiştirmektedir. Diğer taraftan madde gerekçesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Gerekçeye göre, "*hatanın kaçınılabilir olması durumunda, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.*"

⁸¹ GÖKTÜRK, (2014), s.26.

⁸² KINDHAUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, StGB § 16, Rn. 127-128; KÜHL, Art 17, Rn.9; ÖZGENÇ, (2019), s.478; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.647-648; ERMAN, s.303.

⁸³ BOCK, s.371.

⁸⁴ BOCK, s371; SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 16 Rn. 15.

⁸⁵ BOCK, s.371.

Öğretide de Kanundaki düzenlemenin “katı kusur teorisi” olarak nitelenen görüşe göre formüle edildiği ifade edilmektedir⁸⁶.

Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında yanılmanın, suçun maddi unsurlarında yanılma ile benzer özellikler göstermesine karşın, çok daha katı ölçütler ve sonuçlar doğuran haksızlık yanılışı ile bir tutulması adaletsiz olarak nitelendirilmektedir⁸⁷.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, yasak (haksızlık) yanılışına ilişkin Alman Ceza Kanunundaki kaçınılabilir yasak yanılışında indirim öngören hükme TCK’da yer verilmemiştir. Ayrıca taksirli hallerin cezalandırılmasına ilişkin bir hüküm de bulunmaması, “kaçınılmaz” kavramının yorumlanmasında yargı mercilerini tereddüde düşürebilecek niteliktedir⁸⁸. Yargı mercileri tarafından belki de olası ağır yaptırım dikkate alınmak suretiyle failin hatasının kaçınılmaz olarak değerlendirilmesi yönünde bir eğilim oluşturacaktır⁸⁹. TCK’da katı kusur teorisinin ortaya çıkaracağı sorunların bu nedenlerle Alman Hukukundan daha belirgin olacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Alman Ceza Kanununda TCK’dan farklı olarak bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır⁹⁰. Alman öğretisindeki ağırlıklı olan görüşe göre sınırlı kusur teorisi kapsamında hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata maddi unsurlarda hata ile aynı hukuki sonucu doğurur ve Alman Ceza Kanunu’nun 16 I. hükmü kıyasen uygulanır⁹¹. Alman Federal Mahkemesi kararlarında da esas olarak, sorunun haksızlık yanılışı hükümleri çerçevesinde değil, sınırlı kusur teorisi kapsamında, unsur yanılışında olduğu gibi, m.16 hükmüne göre çözümlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁹².

Alman öğretisinde katı kusur teorisinin yukarıda belirtilen sorunlarına tepki olarak tipin olumsuz unsurları ve sınırlı kusur teorisinin ortaya çıktığını görmekteyiz⁹³.

⁸⁶ KOCA, s. 97.

⁸⁷ ERMAN, s.310.

⁸⁸ ERMAN, s.381.

⁸⁹ ERMAN, s.381.

⁹⁰ SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB § 16 Rn. 14-25

⁹¹ HÖFLICH/WELLER, 97; FREUND, s.293; GROPP, s.482; KÖHLER, s. 327; KÜHL, StGB § 17, Rn.10.

⁹² BGHSt 2, 194, 211; 3,105f; 195 ff; 358 ff; St 31, 264, 286 f; GA 1969, 117 f; NstZ 1988,269, (KÖHLER, s.327).

⁹³ BOCK, s.371.

Suçun olumsuz (negatif) unsurları teorisi, suçun haksızlık unsurunun, kanuni tanımında yer alan unsurlar ile negatif suç unsurlarından (hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması) meydana geldiği savından hareket etmektedir⁹⁴. Hukuka uygunluk nedenleri suçun olumsuz unsuru haline geldiğinden, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata, unsur hatasından başka bir şey değildir. Dolayısıyla hata kastın kapsamına dâhil olduğundan, unsur hatasına ilişkin hükümler doğrudan uygulanabilecektir⁹⁵.

Katı kusur teorisine tepki olarak ortaya çıkan ve Alman öğretisinde hâkim görüş olan sınırlı kusur teorisi ise; kastı tipe uygunluk ve hukuka aykırılık kavramlarını kapsayan bir kavram olarak kabul etmektedir. Sınırlı kusur teorisi, suçun olumsuz unsurları teorisinden farklı olarak hukuka aykırılığı tipikliğin bir unsuru olarak kabul etmemekte, tipiklik ve hukuka aykırılığı birbirinden bağımsız olarak suçun unsurları olarak görmektedir⁹⁶. Hukuka aykırılık ve tipe uygunluk haksızlık kavramı altında denk kurumlardır ve bir eylemin haksızlık teşkil edebilmesi için hem tipe uygun, hem de hukuka aykırı olması zorunludur⁹⁷.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılma ile maddi unsurlarda yanılma (tipe yanılma) yapısal ve nesnel anlamda ortak bir özelliğe sahiptir. Her iki yanılma türünde de, fail için geçerli olan hukuk normlarına değil, maddi olaylara ilişkin bir yanılı söz konusudur⁹⁸. Burada unsur yanılığından farklı olarak haksızlığı doğuran değil, ortadan kaldıran koşullarda bir yanılı söz konusudur. Bu yapısal benzerlik nedeniyle, unsur yanılığını düzenleyen hükmün kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir⁹⁹.

TCK'nın 30/3. maddesinde "hatasından yararlanmadan" bahsedilmiş, ancak hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılmanın hukuki niteliğine değinilmemiştir. Öğretilde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi

⁹⁴ HEINRICH, s.188.

⁹⁵ HEINRICH, s.188; JOEKS, StGB § 16 Rn. 128; ÖZGENÇ, (2019), s.478; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.648.

Suçun olumsuz unsurları teorisi hukuka uygunluk nedenlerinde maddi hata soruna tutarlı bir çözüm getirmesi nedeniyle Alman öğretisinde savunulan bu görüştür. Ancak üç bileşenli suç yapısına uymaması ve kastın suç teorisinde dikkate alınmayışı nedeniyle eleştirilmektedir (HEINRICH, 189; CHRISTOPH, s.32).

⁹⁶ GÖKTÜRK, (2014), s.12.

⁹⁷ ERMAN, s.340.

⁹⁸ PUPPE, 16, Kn.156; FREUND, s.293; ERMAN, s.277.

⁹⁹ HEINRICH, 183; GÖKTÜRK, (2014), s.13.

koşullarında hatanın, failin kastını ortadan kaldırdığı konusunda bir uzlaşma görülmektedir¹⁰⁰. Yukarıda belirttiğimiz teoriler kapsamında bir değerlendirme yapılacak olursa, Alman Ceza Hukukuna benzer şekilde sınırlı kusur teorisinin esas alınması gerektiği düşüncesinin hâkim olduğunu görmekteyiz¹⁰¹.

HEINRICH, Alman Ceza Hukukunda unsur hatası-yasak hatası kapsamında en makul sonuçlara ulaşılmasını sağlayan yegâne yaklaşımın sınırlandırılmış kusur teorisi olduğunu savunmaktadır¹⁰². Türk Hukuk sisteminde de, benzer şekilde sınırlı kusur teorisinin cezalandırma sistemi açısından en doğru sonuçları veren görüş olduğunu düşünmekteyiz.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata yapan failin hukuka bağlı kalma iradesi bulunmaktadır. Failin maddi koşullarda yanılmasında gerekli dikkat ve özeni göstermediği için taksire dayalı sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁰³. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşulları da somut olaya ilişkindir. Bir başka deyişle somut olay hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarını da kapsar¹⁰⁴. Bu nedenle failin hatasının haksızlık yanılığından ziyade, unsur hatası olarak değerlendirilmesi daha yerinde bir değerlendirme olacaktır.

M.30/3'deki düzenlemede unsur hatasına yönelik m.30/1'e atıf bulunmadığından Alman Ceza Kanunu'ndaki gibi kıyasen uygulanması gerektiği düşünülmekle birlikte, kastın kalkmasına sebep olan hata, m.30/3'ün lafzı nedeniyle kaçınılmaz hatadır¹⁰⁵.

Hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise, açık bir hüküm bulunmadığından kaçınılabilir yanılığının ne şekilde yorumlanması gerektiğinin tartışılması gerekmektedir. "Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında" yanılmadan farklı olarak burada kaçınılabilirlik kavramının "kusuru" etkileyen bir neden olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Maddi koşullarda hata konusunda kaçınılabilir yanılığ, özen yükümlülüğüne bir aykırılık anlamına gelmekte ve taksirli bir eylemin varlığı

¹⁰⁰ ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.648; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 299, DEĞİRMENCİ, s.177.

¹⁰¹ KOCA, s.97.

¹⁰² HEINRICH, s.182.

¹⁰³ HEINRICH, s.183; ERMAN, s.387.

¹⁰⁴ GÖKTÜRK, (2014), s.17.

¹⁰⁵ DEĞİRMENCİ, s.177.

sonucunu doğurmaktadır¹⁰⁶. Bu kapsamda, dikkat ve özen eksikliğinden dolayı kaçınabileceği bir yanılmadan kaçınamayan failin, eyleminin taksirli şeklinin cezalandırılması halinde, meydana gelen neticeden taksiri nedeniyle sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir¹⁰⁷.

“Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma” ile “maddi koşullarda yanılma” arasında aynı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, farklı sonuçlara gidilmesi bir tutarsızlık olarak görülebilir. Ancak sınırlı kusur teorisi kapsamında, Alman Ceza Kanunu’nda olduğu gibi her iki kurumda farklı sonuçlara gidilmesi tutarlı bir şekilde savunulabilecektir.

cc. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Tersine Hata¹⁰⁸

Somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması, ancak failin bunu bilmemesi durumunda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında tersine hata söz konusudur. Fail, objektif olarak gerçekleşmiş bulunan bir hukuka uygunluk nedeninden haberi olmadan hareket ederek tipe uygun sonucu gerçekleştirmiş olabilir¹⁰⁹.

Örnek olarak mağdurun evinde pusu kurarak, pencereden mağduru gördüğü anda ateş edip öldüren fail, gerçekte mağdurun aynı anda silahını üçüncü bir kişiye doğrultmuş ve ateş etmek üzere olduğunu bilmeden davranmış olabilir¹¹⁰.

“Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında tersine hata” olarak tanımlanan bu hata türünde, failin hukuka uygunluk sebebinden yararlanıp yararlanamayacağı konusunda öğretilerde iki görüş bulunmaktadır ve hangi çözüm tarzının ceza adaleti yönünden uygun olduğu tartışmalıdır.

765 sayılı TCK döneminde de kabul gören birinci düşünceye göre hukuka uygunluk nedenleri objektif bir etkiye sahiptirler. Bu itibarla etkilerini göstermeleri için söz konusu hukuka uygunluk nedenini failin bilmesine gerek yoktur¹¹¹. “Objektif haksızlık öğretisine” göre, hukuka uygunluk

¹⁰⁶ ERMAN, 384.

¹⁰⁷ ÖZGENÇ, (2019), s. 483; DEĞİRMENCİ, 176.

¹⁰⁸ *Umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum*

¹⁰⁹ ERMAN, s.388.

¹¹⁰ ERMAN, s.388.

¹¹¹ GÜNGÖR, s.63; DURSUN/BOZBAYINDIR, s. 84.

değerlendirmesi fiilin normu ihlal edip etmediği ile sınırlı bir değerlendirmedir. Failin iradesinin, normu ihlal bilincinin bir önemi bulunmamaktadır¹¹². Bu görüş çerçevesinde, esas olan tipik neticenin gerçekleşmesi olup, tipik netice, objektif haksızlık kıstasını oluşturmaktadır. Failin iradesi ya da iç dünyası ile ilgili hususlar (sübjektif unsur) dış dünyada algılanamadığı için haksızlıkla ilişkilendirilmemektedir¹¹³.

Diğer görüşe göre ise, hukuka uygunluk sebebinin objektif olarak varlığı yeterli olmayıp, failin fiilini hukuka uygun hale getiren durumun varlığını bilmesi ve kendisine bu suretle verilen yetkinin icrası düşüncesiyle eylemini icra etmesi gerekmektedir¹¹⁴. Bu görüşe göre hukuka uygunluk nedeninin haksızlığı (fiilin değersizliği+neticenin değersizliği) ortadan kaldırabilmesi için objektif ve sübjektif unsurların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu unsurlardan birinin eksik kalması halinde fiil haksızlık teşkil eder¹¹⁵. Dolayısıyla failin hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanabilmesi için hukuka uygunluk kastı¹¹⁶ ile hareket etmesi gerekir¹¹⁷.

HAKERİ ise; failin *hukuka uygunluk sebebinin koşulları içinde hareket ettiği bilincine sahip olması gerektiği* görüşündedir¹¹⁸. Bu düşünce çerçevesinde, salt bir tesadüf nedeniyle hukuka uygunluk koşulunun objektif olarak gerçekleşmesinin, fiilin sonucunun faile yüklenmesini engellemeyeceği fikri ileri sürülmektedir¹¹⁹.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın hukuksal sonuçlarının nasıl belirleneceği, sadece hata teorisi ile ilgili değildir. Hukuka aykırılığın yukarıda kısmen değinildiği üzere suç teorisi kapsamında hukuki niteliğinin ne şekilde kabul edildiği, diğer taraftan, hareketin haksızlığı - neticenin haksızlığı arasındaki ayrım ve hangi ölçütün esas alındığı konuları ile de doğrudan ilgilidir.

Hareketin haksızlığı - neticenin haksızlığı ayrımı esas alındığı takdirde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında tersine hata halinde,

¹¹² ŞENOL, s.65.

¹¹³ GÖKTÜRK, (2015), s.14.

¹¹⁴ ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.650.

¹¹⁵ GÖKTÜRK, (2015), s.19.

¹¹⁶ *Rechtfertigungsvorsatz*

¹¹⁷ GÖKTÜRK, (2015), s.23.

¹¹⁸ HAKERİ, s.459.

¹¹⁹ KÖHLER, s.323.

hareket haksız olmakla birlikte, netice haksız olmadığından, failin teşebbüsten cezalandırılması gerektiği kabul edilmektedir. Alman hukukunda ağırlıklı olan bu düşüncenin temelini, failin tamamlanmış suçtan sorumlu olabilmesi için, sadece tipik sonucun meydana gelmesi değil, hareketin ve sonucun olumsuz değerini içeren objektif ve sübjektif haksızlık tipinin gerçekleşmiş olmasının aranması oluşturmaktadır¹²⁰.

Radikal finalist görüşü savunan bazı yazarlar tarafından haksızlık kavramının içeriğini hareketin haksızlığının oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, haksızlık normda yatan bir emirle çatışma halidir ve hareket istencinin içinde bulunmaktadır. Neticenin gerçekleşmesi çoğu zaman tesadüflere bağlıdır ve neticenin gerçekleşmesinin haksızlığın oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle neticenin gerçekleşmesi ancak objektif cezalandırma koşulu olabilir¹²¹.

Ancak günümüzde Alman öğretisinde de haksızlık kavramının hem hareketin, hem de neticenin haksızlığını kapsadığı düşüncesinin hâkim olduğu söylenebilir¹²². Aksi düşünce taksirli suçlar ile suça teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında da sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Kasıtlı suçlara teşebbüsün neden daha az cezalandırıldığı, taksirli suçlara teşebbüsün ise niçin cezalandırılmadığı soruları yanıtız kalmaktadır¹²³.

Öğretide genel kabul gören görüşe göre sadece hukuka aykırılığın objektif varlığı ile yetinen bir açıklama hukuka uygunluk sebeplerinde hata olgusunun doğurduğu problemleri çözmeye yeterli değildir¹²⁴. Bu anlayış, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hatayı mefruz suç¹²⁵ olarak nitelendirmektedir.

Tipik sonucun gerçekleşmiş olması nedeniyle, failin tamamlanmış suçtan sorumlu tutulması ceza adaleti ile bağdaşmayacaktır¹²⁶. Ayrıca hareketin ve sonucun olumsuz değerini içeren objektif ve sübjektif haksızlık tipi gerçekleşmediğinden, faili tamamlanmış suçun oluştuğundan bahisle

¹²⁰ ERMAN, s.391.

¹²¹ KEÇELİOĞLU, (2013), s.29.

¹²² GROPP, Rn.31; KEÇELİOĞLU, (2013), s.28.

¹²³ KEÇELİOĞLU, (2013), s.30.

¹²⁴ DÖNMEZER/ERMAN, C.II, Kn.699; OZANSÜ, s.391.

¹²⁵ *Wahndelikt*

¹²⁶ DEĞİRMENCİ, s.173.

cezalandırmak mümkün görülmemektedir¹²⁷.

Fail hukuka uygunluk sebebinin maddi koşullarının gerçekleştiği bilinciyle hareket etmediği için, fiil haksızlık olarak gerçekleşmekle birlikte, neticenin haksızlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle failin teşebbüsten cezalandırılması gerektiği düşünülebilir¹²⁸. Alman Ceza Hukukunda savunulan finalist görüşe göre teşebbüs çözümü, iradi hareketin varlığını hukuka aykırılık bakımından yeterli bulması görüşüne dayanmaktadır¹²⁹. Bu görüş çerçevesinde elverişsiz teşebbüs de cezalandırılabilir kabul edilmektedir.

Türk Ceza Kanununda ise teşebbüs; “*kastedilen bir suçu elverişli hareketlerle icraya başlayıp sonucun gerçekleşmemesi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Somut olayda, tamamlanmış bir suçun mevcudiyetinden dolayı teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi Kanunumuz bakımından olası görülmemektedir.

Fiilin haksızlık içeriği bakımından teşebbüs aşamasında kalan suçla eşdeğer görülebileceğinden, teşebbüs hükümlerinin kıyasen uygulanması düşünülebilir¹³⁰. Ancak failin tamamlanmış bir suçtan dolayı teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırılmasının ceza adaleti açısından ne derece tutarlı olduğu tartışmalıdır¹³¹.

Zira TCK’da, Alman Ceza Kanunu’nun 22. maddesindeki gibi işlenemez suç halinde sadece hukuka aykırı davranma iradesinin cezalandırılmasına yönelik bir hüküm bulunmadığından, failin teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılmasının normatif bir dayanağı bulunmamaktadır¹³². Bu nedenlerle;

¹²⁷ ERMAN, 391.

¹²⁸ ÖZGENÇ, (2019), s.482; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.650. Teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunanlar da doğrudan teşebbüs hükmünün uygulanması gerektiğini savunan ve kıyasen teşebbüs hükümlerine başvurulabileceğini ileri süren görüş olarak ikiye ayrılmaktadır (DURSUN/BOZBAYINDIR, s.77).

¹²⁹ SÖZÜER, s.103. Alman Ceza Kanunu’nun 22. maddesinde teşebbüs; “*eyleme ilişkin tasavvuruna uygun olarak tipin gerçekleşmesine doğrudan başlayan kişi, suça teşebbüs etmiş sayılır.*” şeklinde tanımlanmakta; 23/3. maddesinde de; elverişsiz teşebbüs durumunda failin cezasının indirilebileceğini veya tamamen kaldırılabilceğini ifade etmektedir. Ceza indiriminin ne şekilde yapılacağı konusunda ise m.49/2’ye atıf yapılmaktadır.

¹³⁰ GÖKTÜRK, (2014), s.22.

¹³¹ DEĞİRMENCİ, s. 173. Alman öğretisinde kıyasen teşebbüs normuna müracaat görüşüne yöneltilen en esaslı itiraz, bu çözüm teklifinin kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddiasıdır (DURSUN/BOZBAYINDIR, s.77).

¹³² ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 651; ŞENOL, s.66.

hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında tersine yanılığında içinde olan kişi yönünden “*cezalandırılmayan eylem çözümü*”, en uygun çözüm niteliğindedir¹³³.

dd. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Sınırının Aşılmasında Hata (m.27/1)¹³⁴

Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılmasında hata; aynı hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hata gibi öğretilerde de farklı görüşlerin bulunduğu diğer bir konudur.

Yukarıda “*hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata*” konusunda kısmen değindiğimiz üzere, Alman öğretisinde hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında hataya düşülmesi, aynen varlığında hataya düşülmesi durumunda olduğu gibi izin hatası¹³⁵ olarak nitelendirilmektedir. Burada hata halinde fail, hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını olduğundan geniş kabul ederek, hareketini gerçekleştirmektedir¹³⁶. Alman öğretisindeki ağırlıklı görüşe göre sınırın aşılmasında hata halinde yasak hatası (haksızlık yanılığısı) hükümleri uygulanacak, hata kaçınılmaz ise cezalandırılmayacaktır (Alman Ceza Kanunu m.17). Hatanın kaçınılmaz olması durumunda ise Alman Ceza Kanunu’nun 49/1. maddesi uyarınca ceza indirilebilecektir¹³⁷.

TCK’nın 27. maddesinin 1.fıkrasında hukuka uygunluk nedeninde sınırın kast olmaksızın aşılması hali ayrıca hükme bağlanmıştır. Kanun metninde “*ceza sorunluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması*” ifadesi kullanılmışsa da, maddeden anlaşılması gerekenin “*hukuka uygunluk nedenleri*” olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır¹³⁸.

Alman Ceza Kanunu’nda ise bu maddenin karşılığı olabilecek “*taksire dayanan sınır aşımı*” haline yer verilmemiştir. Alman Ceza Kanunu’nun 33. maddesinde ise¹³⁹; TCK m.27/2 deki meşru savunmada sınırın “*mazur*

¹³³ ERMAN, DEĞİRMENCİ, s. 174.

¹³⁴ *Erlaubnisgrenzürtum*

¹³⁵ *Erlaubnisirrtum*

¹³⁶ HEINRICH, s.194; JOEKS, StGB § 17, Rn.33.

¹³⁷ FISCHER, StGB § 17, Rn.12, s.125. HÖFLICH/WELLER, s.97.

¹³⁸ ÖZGENÇ, (2006), s. 395; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.305; DEĞİRMENCİ, s.180.

¹³⁹ Alman Ceza Kanunu’nun “meşru savunma (*Notwehr*)” sınırının aşılması” başlıklı 33.maddesi; “*Fail meşru savunmanın sınırlarını aşkinlik, korku veya panik nedeniyle aşarsa, cezalandırılmaz.*” hükmünü içermektedir. Alman Ceza Kanunu’nun Türkçe

görülebilecek korku, heyecan ya da telaş” nedeniyle aşılması haline benzer şekilde bir cezazırlık hali olarak düzenlendiğini görmekteyiz.

TCK'nın 27. maddesinin 1 ve 2. fıkralarını karşılaştırdığımızda hukuki niteliği itibariyle farklı hükümlerin aynı madde başlığı altında düzenlendiğini görmekteyiz.

TCK m.27/2'de meşru savunma sınırının korku, heyecan veya telaş nedeniyle aşılması durumunun, failin kusurluluğu kapsamında ele alınması gerekmektedir. Failin sınırı aşması hatadan değil, korku, heyecan ya da telaşın iradesi üzerindeki etkisi nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle TCK'nın 27/2. maddesi özel bir zorunluluk hali olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu madde hukuki niteliği itibariyle kastı değil, kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden biridir¹⁴⁰.

Yargıtay içtihatlarında da kişinin maruz kaldığı saldırının etkisiyle, “heyecan, korku veya telaş” kapılarak meşru müdafaa sınırlarını aştığında Kanun'un 27/2. maddesi gereğince uygulama yapılmaktadır. Ancak failin amacı, saldırının defedilmesinden çok, kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmada sınırın aşılması değil, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması cihetine gidilmektedir¹⁴¹.

tercümesi için bkz. YENİSEY/PLAGEMANN, s.24.

¹⁴⁰ KOCA, s. 99; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.306.

¹⁴¹ YCGK, 13.2.2018, E.2017/1-183, K.2018/33.”...5237 Sayılı TCK'nun 27.maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunma için sınırın aşılmasına dair özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükümün uygulanabilmesi için;

- 1-) Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,
- 2-) Saldırıya dair şartların var olması,
- 3-) Savunmaya dair şartlardan “ölçülülük ya da orantılılık” şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,
- 4-) Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde, meşru savunmada sınırı aşan faile CMK'nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. **Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir.** Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle, “heyecan, korku veya telaş” kapılarak meşru müdafaa sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi sebeplerle sınır aşıldığında

TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası ise hukuki niteliği itibarıyla hukuka uygunluk nedeninin sınırının aşılmasında hata halini düzenlemektedir. Buradaki hata haline ilişkin olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır¹⁴². Farklı görüşlerin nedenleri incelendiğinde ise; hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ve hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata ile ne derece birbirlerine yaklaştıkları ile ilgili olduğunu görmekteyiz.

Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının kast olmaksızın aşılması halinde hata, sınırın ölçü yönünden aşılması şeklinde tezahür edebilmektedir. İlgili maddede sınırın taksirle aşılması halinin de düzenlendiğini görmekteyiz.

Örneğin meşru savunma koşullarını doğru değerlendiren ve zanlının ayağına ateş etme kastıyla hareket eden fail, yanlışlıkla ve orantısız bir şekilde zanlıyı hayati bölgeden vurmak suretiyle ölümüne neden olması durumunda m.27/1'den istifade edebilecektir. Böyle bir durumda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata söz konusu değildir. Burada fail kendisine yönelen saldırıyı doğru değerlendirmiş olup maddi koşullara ilişkin bilgisi de tamdır. Diğer taraftan hukuka uygunluk nedeninin sınırının bilinmemesi, dolayısıyla normun yasakladığı davranışa izin veren normun sınırında bir hata da söz konusu değildir. Burada fail, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı hata hali olmaksızın aşmıştır. Bu yönüyle m.27/1, hatanın ötesine geçen bir düzenleme niteliğindedir¹⁴³.

Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılması, maddi koşullarda yanılma nedeniyle de ortaya çıkabilmektedir. KOCA, bu yönü nedeniyle "hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın bir görünüm şekli" olarak nitelendirmektedir¹⁴⁴. Dolayısıyla hukuki sorunun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Gerçekten hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılmasının temelinde hukuka uygunluk

ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok, kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir".

¹⁴² KOCA/ÜZÜLMEZ, s.305 vd.; GÖKTÜRK, (2014), s.28; DEĞİRMENCİ, s.179-181; ERMAN, s.286.

¹⁴³ ERMAN, s.288.

¹⁴⁴ KOCA, s.98.

nedenlerinin maddi koşullarında hata yatıyor olabilir¹⁴⁵. Hukuka aykırı saldırının niteliğini yanlış değerlendirerek aşırı şiddet kullanan kişiye ilişkin olarak meşru savunmada sınırın aşılması, maddi koşulların yanlış değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Savunmada saldırıyı defedecek ölçüde olması unsuru, kastın kapsamında bulunması gereken normatif unsur niteliğinde olduğundan, hata kastı ortadan kaldırır¹⁴⁶. Failin daha dikkatli ve özenli davranması halinde savunmanın ölçüsündeki sınır aşımı öngörülebilir ise, failin taksirli sorumluluğu söz konusu olacağından cezasında m.27/1 uyarınca indirimde gidilebilecektir.

Son olarak da; hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılması, nedenlerinin varlığında yanılma haline benzer şekilde, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında yanılma şeklinde tezahür edebilmektedir. Bu durumda yanılma hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında değil, normun yasakladığı davranışa izin veren normun sınırındadır. Kişi somut vakıayı zihninde doğru bir şekilde tasavvur etmekte, ancak izin normunu bilmemekte ya da yanlış bilmeye dayalı bir değerlendirme hatası bulunmaktadır¹⁴⁷. Tedip hakkının etkili eylemde bulunma hakkını verdiğini düşünen ebeveynin bu yöndeki davranışı, izin normunun sınırlarında yanılmaya örnek gösterilebilir¹⁴⁸.

İzin normunun sınırında yanılma hukuki niteliği itibarıyla izin normunun varlığında yanılma ile benzerlik göstermektedir. Her iki hata halinde de failin yanılması, izin veren norm üzerindedir. Failin yanılışı hukuk düzenince tanınmayan bir hukuka uygunluk nedeninin varlığında olabileceği gibi, sınırının yanlış bilinmesi ya da bilinmemesinden kaynaklanabilmektedir. Her iki ihtimalde de hata, failin haksızlık oluşturduğu konusundadır. Bu nedenle haksızlık yanılışına ilişkin TCK'nın 30/4. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Alman Ceza Hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılması durumunda yasak hatası kapsamında görülmesi nedeniyle m.17 hükmü uygulanmakta, hatanın kaçınılmaz olup olmamasına göre ceza sorumluluğu şekillenmektedir¹⁴⁹. Daha önce belirttiğimiz üzere TCK m.27/1 hükmüne benzer bir düzenlemeye ise Alman Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir.

¹⁴⁵ ERMAN, s.287.

¹⁴⁶ KOCA, s.99.

¹⁴⁷ GÖKTÜRK, (2014), s.28

¹⁴⁸ DEĞİRMENÇİ, s.168.

¹⁴⁹ JOEKS, StGB § 17, Rn.33; HEINTSCHEL-HEINEGG, StGB § 17 Rn. 31-33.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın izin yanılığısı nedeniyle aşılması durumunda, TCK'da 27/1. maddesinin uygulanması konusunda madde gerekçesinde bir açıklama bulunmamaktadır. Kanun'un 30/4. maddesinde haksızlık yanılığısına ilişkin hatanın kaçınılmaz olması halinde cezasızlık hali öngörüldüğünden m.27/1 uygulanması gündeme gelmeyecektir. Ancak hatanın kaçınılabılır olması durumunda, failin taksirli sorumluluğu söz konusu olacağından cezasında m.27/1 uyarınca indirime gidilebilecektir.

SONUÇ

Hukuk uygunluk nedenlerinde hata, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında, hukuka nedenlerinin varlığında ya da sınırında olabilmektedir. Her üç hata halinin hukuki niteliği birbirinden farklılık göstermektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda maddesinin 3. fıkrasında hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın "*ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenler*" başlığı altında düzenlendiğini, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılması halini ise 27. maddenin 1. fıkrasında yer verildiğini görmekteyiz. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ile nedenlerin varlığında hata konusu 30/3. maddesi kapsamında, aynı madde altında normatif düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Hukuka uygunluk nedenlerinde maddi koşullarında hata makalemizin öğretide en tartışmalı konusunu oluşturmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda normatif olarak düzenlenmemiş olan bu hata hali, tipiklikteki unsur hatası ile aynı mahiyette görülmektedir. Zira hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullardaki yanılma ile maddi unsurlarda yanılma (tipte yanılma) yapısal ve nesnel anlamda ortak bir özelliğe sahiptir. Her iki yanılma türünde de, fail için geçerli olan hukuk normlarına değil, maddi olaylara ilişkin bir yanılığ söz konusu olup, burada unsur yanılığısından farklı olarak haksızlığı doğuran değil, ortadan kaldıran koşullarda bir yanılığ söz konusudur. Bu yapısal benzerlik nedeniyle, öğretide unsur yanılığısını düzenleyen hükmün kıyas yoluyla uygulanması gerektiği görüşü hâkimdir.

Normatif düzenleme dikkate alınarak Kanunumuzda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata konusunda katı kusur teorisinin esas alındığı yönünde öğretide görüşler bulunmakta birlikte, katı kusur değil öğretide ağırlıklı görüş olan sınırlı kusur teorisinin esas alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

M.30/3'deki düzenlemede unsur hatasına yönelik m.30/1'e atıf bulunmadığından, sınırlı kusur teorisi kapsamında kıyasen uygulama

yapılması mümkün görülmektedir. Ancak, kastın kalkmasına sebep olan hatanın m.30/3'ün lafzı nedeniyle kaçınılmaz hata olarak nitelendirilmesinin zorunlu olduğu düşünülmektedir.

Hatanın kaçınılabılır olmasına bir hukuki sonuç bağlanmamış olması diğer bir tartışma konusunu teşkil etmektedir. Zira m.30/3'deki düzenlemede Alman Ceza Kanunu'nun 17/2. maddesindeki gibi indirim halini düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Failin gerekli dikkat ve özeni göstermesi durumunda yanılığa düşmeyeceği sonucuna varılıyor ise, kaçınılabılırlığın ölçüsüne göre kusurundaki azalma oranında kasten işlenen suçun cezasında indirim yapılmasını mümkün kılan bir düzenlemenin olması, uygulamada doğabilecek tereddütleri giderebilecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata ise haksızlık yanılıgısı ile benzerlik göstermektedir. Burada hata, haksızlık yanılıgısından farklı olarak yasaklayıcı normda değil, izin veren normun varlığına ilişkindir. Dolayısıyla "kaçınılmazlık" ölçütünün kullanılması yönünden bir sorun bulunmamakta, ancak kaçınılabılır hata durumunda ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceği yukarıda belirtildiği üzere tartışma konusu oluşturmaktadır.

Son olarak; hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılması konusunda TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasında düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemede, failin kast olmaksızın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşması durumunda taksirli sorumluluk hali hüküm altına alınmıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşımı durumu, hatanın mahiyetine göre kasıt ya da kusurluluk üzerinde etkide bulunabilecektir. Alman Ceza Kanunu'nda izin hatası olarak görülen ve yasak hatası hükümlerinin uygulanması yoluyla çözüme kavuşturulan söz konusu sınır aşımı kurumu, m.27/1'deki düzenlemeyle hata konusunun da ötesinde ceza sorumluluğunu daraltan bir içeriğe sahiptir. Failin taksirli sorumluluğunun öngörülmesi ise, sınır aşımına ilişkin failin dikkat ve özen yükümlülüğüne ne derece uygun davranışının incelenmesini gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, Emin, ÇAKIR, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- BOCK, Dennis: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 1. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2018.
- CENTEL, Nur /ZAFER, Hamide /ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- CHRISTOPH, Stephan: Der Erlaubnistatbestandsirrtum in der Falllösung, **Juristische Arbeitsblätter**, Heft 1, 2016 (Beck online).
- DEĞİRMENCİ, Olgun: “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **TBB Dergisi**, Sayı: 110, 2014, s.129-188.
- DEMİRBAŞ, Timur: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.II, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.
- DURŞUN, Selman/BOZBAYINDIR, Ali Emrah: “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 63-90.
- ERMAN, Ragıp Barış: **Yanılmamanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- FISCHER, Thomas: **Strafgesetzbuch**, 56. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2009.
- FRUEND, Georg: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Springer Verlag, Heidelberg, 2009.
- GÖKTÜRK, Neslihan: “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2014, S.26, s.6-30.
- GÖKTÜRK, Neslihan: “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte

- midir?”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2015, C.10, S.27, s.7-28.
- GÖKTÜRK, Neslihan: **Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- GROPP Walter: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Springer Verlag, Heidelberg, 2001.
- GÜNGÖR, Devrim: **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- HAKERİ, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- HEINRICH, Bernd: **Ceza Hukuku, Genel Kısım II**, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd: **Beck’sche Online-Kommentare**, 46. Edition, Verlag C.H.BECK, München, 2020.
- HÖFLICH, Peter / WELLER, Frank: **Strafrecht-Schnell Erfasst**, 2. Auflage Springer Verlag, Heidelberg, 2005.
- JOEKS, Wolfgang: **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, 3. Auflage Verlag C.H. Beck, München, 2017.
- JÜNEMANN, Alexander: “Alman Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sistemi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 9, S.26, 2014, s. 279-281. (Çeviren İlker Tepe)
- KEÇELİOĞLU, Elvan: “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **TBB Dergisi**, Sayı.87, 2010, s.299-321.
- KEÇELİOĞLU, Elvan: “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.2, 2013, s. 21-33.
- KINDHAUSER,Urs/NEUMAN,Ulfrid/PAEFFGEN, Hans Ullrich: **Strafgesetzbuch-Nomos Kommentar**, 5. Auflage, 2017.
- KOCA, Mahmut /ÜZÜLMEZ, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- KOCA, Mahmut: “Türk Ceza Hukukunda Hata”, **3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- KÖHLER, Michael: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 1. Auflage, Springer Verlag, Heidelberg, 1997.

- KÜHL, Kristian: **Strafgesetzbuch Kommentar**, 29. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2018.
- OZANSÜ, Mehmet Cemil: “Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Hata Kavramı”, **Suç Politikası, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi (5)**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer /DOĞAN, Koray /BACAKSIZ, Pınar: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 15. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- PUPPE, Ingeborg: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2002.
- SARIGÜL, Ali Tanju: “Ceza Hukukunda Hata Kavramı ve Suçun Maddi Unsurlarında Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, s.663-693.
- SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst: **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Aufl, Verlag C.H.Beck, München, 2019.
- SOYER GÜLEÇ, Sesim: “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılıgısı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s.59-91.
- SÖZÜER, Adem: **Suçta Teşebbüs**, 1. Baskı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994.
- ŞENOL, Cem: “5237 sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 14, Sayı 149, 2019, s.60-69.
- TOPRAK, Ufuk: “Alman Ceza Hukukunda Düzenlenen Kasıt ve Yanılma Türlerine Dair Kısa Bir İnceleme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 64, 2012, s.29-45.
- YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried: **Strafgesetzbuch (StGB) Alman Ceza Kanunu**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.