

CEZA HUKUKUNDA HATA VE HATAYA BAĞLANAN SONUÇLAR

Error in Criminal Law and Consequences Related to Error

Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER* - Onur ÖZKAN** - Merve BAKDUR***

Geliş Tarihi: 28.07.2020

Kabul Tarihi: 04.12.2020

ÖZET

Bu çalışma ile ceza hukukundaki en tartışmalı konulardan biri olan “hata” açıklanmaya çalışılmıştır. Hataya dair inceleme yapılırken bilhassa ceza kanunlarının hata olarak ne kastettiği ve hangi türden hataya anlam ve sonuç yüklediği dikkate alınmıştır. Bununla bağlantılı olarak da suç teorisi içerisinde hangi hataya hangi sonucun bağlandığı irdelenmiştir. Hata, suç teorisi içerisinde kastı kaldıran hata olarak tipiklikte ve kusurluluğu etkileyen hata olarak kusurluluk içerisinde etkiye sahiptir. Bu iki hata türü birbirinden ayrılmıştır. Keza, failin davranışını gerçekleştirdiği anda suçun maddi unsurlarının tamamına yönelik kastının bulunması gerekir. Bunlardan birinde hataya düşülmesi failin kastının varlığı için gereken şartı sağlamayacağından kastı etkilenecek, dolayısıyla suçun tipikliği oluşmayacaktır. Suçun nitelikli hallerinde ve hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında düşülen hatada da aynı şekilde hukuki değil fiili bir hata söz konusu olmaktadır ve kastı kaldıran hata altında ele alınmıştır. Kusurluluğu etkileyen hallerde hataya düşülmesi ise eğer hata söz konusu olmasaydı suçun tipikliğinin oluşumunu etkilemeyecek ve yalnızca failin kınanabilirliğini etkileyecektir. Dolayısıyla failin bu hatasının kınanabilirliğini etkileyeceği kabul edilmiş ve inceleme bu başlık altında yapılmıştır. Hatanın bu önemli ayrımı sonrasında, sıklıkla hata altında gündeme gelen hedefte sapma ile şahısta hata arasındaki farklar da incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hata, Kast, Kastı kaldıran hata, Kusurluluk, Kusurluluğu kaldıran hata, Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata, Haksızlık bilinci

ABSTRACT

With this article, one of the most controversial issues in criminal law “error” is tried to be explained. While examining of the error, it was taken into account especially what error means in criminal law and which type of error has the meaning and result in criminal law. At the same time, it was explained, in crime theory which error is connected to which results. The error has an effect in the crime theory, which the error that removes the intent and the error that affects the fault. These two types of errors are separated. Likewise, as soon as the perpetrator acts, he must have intent on all the definition elements of the crime. Error in one of these will affect the intent of the perpetrator, because the condition for the existence of the intent is not met. So, the crime will not be suitable for the definition of crime (in German, Tatbestand). The error made in the qualitative elements of the crime and the material conditions of the reason for legality criterias are also a de facto, not legal, errors, and is addressed under the error that effect the intent. Error in cases affecting the fault would not affect the formation of the typicality of the crime and it would only affect the culpability of the perpetrator. Consequently, it was accepted that this error affects the condemnability of the perpetrator and the examination was made under this heading. After this important distinction of the error, the differences between the deviation in the target, which often comes under the error, and the error in the person were also examined.

Keywords: Error, Intent, Error that removes the intent, Culpability, Error that removes the culpability, Misconduct in the material conditions of legality criterias, Unfairness awareness

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-posta: volkan.dulger@dulger.av.tr, ORCID ID: 0000-0003-4034-5436.

**Avukat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisansı, e-posta: onur.ozkan@dulger.av.tr, ORCID ID: 0000-0002-3391-4728.

***Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn L.L.M., e-posta: merve.bakdur@dulger.av.tr, ORCID: 0000-0003-0150-916X.

GİRİŞ: Hatanın Anlamı ve Türleri

Hata, failin sorumluluğu değerlendirilirken doğurduğu sonuçlar bakımından ceza hukukunun en zor konularından biri olarak görülür. Zira hataya ilişkin örgüyü kurabilmek, suç teorisinin tamamına hâkim olmayı gerektirir. Hata başlığı altında failin algısındaki eylemi ve bunun hukuki sonuçları ile gerçekte var olan duruma ilişkin hukuki sonuçların karşılaştırılması, bu bakımdan hatanın hangi unsuru etkileyip etkilemediği, bunun tipikliğe mi ait olduğu ya da ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan bir nedene mi ilişkin olduğu gibi soruların yanıtlanması gerekir. Yine hata konusunun ileri seviyelerinde, tersine hata ve çifte hata gibi konular tartışılır. Dolayısıyla hata ve hataya ilişkin sonuçların bulunabilmesi için suç teorisine bütünüyle hâkim olunmalıdır¹.

Hata, bilmemek (Lat. ignorantia) ya da yanlış bilmek (Lat. error) şeklinde ortaya çıkan, kişinin iradesi ile gerçeklik arasındaki fark olarak tanımlanabilir². Gerçekten günlük hayatta da hataya düştüğümüz, zihnimizdeki düşünce ile gerçeğin uymadığı pek çok olay ile karşılaşırız. Örneğin, eski bir dostumuzu gördüğümüzü zannederek yanına gittiğimiz ve omzuna dokunduğumuz kişinin tanımadığımız başka bir kişi çıkması veya ünlü bir kişiyi gördüğümüzü sanıp yanına gittiğimizde o kişinin tahmin ettiğimiz kişi çıkmaması gibi durumları çoğumuz yaşamışızdır³. İşte böylesi bir hata, ceza hukukunda da kastı ya da kusurluluğu kaldıran bir hal olarak karşımıza çıkabilir. Failin zihnindeki düşüncenin dış dünyadaki gerçeklikle örtüşmemesi durumunda yanlışlıktan bahsedilir⁴. Hata, TCK'nın 30. maddesinde düzenlenmiştir.

Hata öğretide ilk olarak, fiili ve hukuki hata şeklinde ikiye ayrılarak incelenmiştir⁵. Bu ayrıma göre, hata dış dünyaya ilişkin bir hata olabileceği gibi normatif dünyaya (kurallar alanına) ilişkin de olabilir⁶. Bu ikinci halinde hukuki hatadan bahsedilir ve bir ceza normunun varlığında veya onun yorumlanmasında hataya düşülmüş olur. Fail bu durumda eylemine yönelik hukuki düzenleme konusunda hata içerisinde. TCK'nın 4. maddesinde “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde açık bir düzenlemeyle kural olarak hukuki hataya düşen failin bu hatasından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu kural, m. 30/4'teki yasak hatası kuralı ile aslında ortadan kaldırılmış, işlevsiz hale getirilmiştir⁷. Daha doğru bir ifadeyle,

¹ Heinrich, C. II, kn. 1062.

² Önder, Genel Hükümler, C. II-III, s. 311.

³ Koca, Hata, s. 81.

⁴ B. Erman, Yanılma, s. 4.

⁵ S. Erman, Hata, s. 510, 511; Önder, C. II-III, s. 311; Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10) s. 417; Hakeri, Genel Hükümler, (22), s. 449; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, (10), s. 430.

⁶ Koca, Hata, s. 82.

⁷ Göktürk, s. 99, 100.

yasak hatasının kabul edildiği bir sistemde, kanunları bilmemenin mazeret sayılmaması mümkün değildir; zira yasak hatası tam da bir kanun hükmünün bilinmemesi olasılığı üzerine kurgulanmıştır. Ayrıca belirtmeliyiz ki yasak hatası yalnızca normatif anlamda suç olarak tanımlanan davranışın, kanuni olarak bilinmemesi üzerine düzenlenmemiştir. Aşağıda da anlatılacağı üzere kişilerin suç işlemekten ziyade genel bir haksızlıkta bulunma bilincinin yokluğunu kastetmektedir. Ancak bu, kanunların bilinmemesini de içerisinde barındıran bir üst kavram konumundadır. Dolayısıyla gerek Türk hukuku gerekse uluslararası ceza normları nezdinde kanunları bilmemek de mazeret sayılamayacağından bu maddenin ayrıca düzenlenmiş olmasına gerek yoktur.

Fiili hatada ise fail, fiili durum veya koşul hakkında yanlış bir değerlendirmede bulunur⁸. Bu hata; fiilin unsurlarına, hukuka uygunluk nedenlerine, nedensellik bağına, neticeye veya nitelikli hallere ilişkin olabilir⁹. Örneğin C, kendisine silah yöneltildiğini düşünmektedir. Kendisine silah yönelttiğini düşündüğü kişiye (siluete) karşı savunmada bulunmuş ve sopayla vurarak muhtemel saldırıyı defetmiştir. Daha sonra C'nin yaralandığı kişinin ev arkadaşı E olduğu ve elinde tarağını tutmakta olduğu anlaşılmıştır. C, bulunduğu ortamın karanlık olması nedeniyle yanılmış ve E'yi evine izinsiz giren bir kişi sanmıştır. Burada meşru savunmada bulunduğunu düşünerek hareket etmektedir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenine yönelik bir hatası söz konusudur. Hukuki hata – fiili hata ayrımını algılayabilmek adına, burada esasında failin bir hukuk kuralına ilişkin bir hataya düşmediği söylenmelidir. Esasında C, fiili duruma ilişkin bir hata içerisinde. Yanılması fiili durumda kendisine yönelik bir saldırıda bulunduğu şeklinde olup bir hukuk kuralının hukuk dünyasındaki yerine ya da uygulama alanına ilişkin değildir. Bu hatanın hukuka uygunluk nedenlerine yönelik bir hata olup olmadığına, ancak eylem sonrasındaki (ex post) normatif değerlendirmeye ulaşılmaktadır. Dolayısıyla fiili hatanın hukuka uygunluk nedenine ilişkin olduğu söylendiğinde, bu hukuki hata ile karıştırılmamalıdır¹⁰.

Günümüzde fiili hata – hukuki hata ayrımının aşıldığı ve artık öğretilde büyük ölçüde terk edildiği söylenmelidir¹¹. Bunun yerine, kastı kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata şeklinde bir ayrım takip edilmektedir.

Hata konusu TCK'nın 30. maddesinde “dört” fıkra halinde düzenlenmiştir. Hatanın bulunması ya faildeki kastı ya da kusurluluğu etkiler. Dolayısıyla aslında hata konusunun, iki ana başlık altında ve alt başlıklar halinde incelenmesi gerekir. Buna göre hatanın inceleme sistemi şöyledir:

⁸ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, (10), s. 430

⁹ Soyer Güleç, s. 60.

¹⁰ Heinrich, C. II, § 30, kn. 1120-1124.

¹¹ Bkz: B. Ergan, Yanılma, s. 10 vd.

- Kastı kaldıran hata halleri
 - o Tipikliğin unsurlarında hata (m. 30/1)
 - o Suçun nitelikli unsurlarında hata (m. 30/2)
 - o Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (m. 30/3)
- Kusurluluğu etkileyen hata halleri
 - o Kusurluluğu kaldıran ve azaltan hallerde hata (m. 30/3)
 - o Hukuka aykırılık bilincinde hata (yasak hatası) (m. 30/4)

Yukarıda görüldüğü üzere, TCK'daki hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen hallerin ayırım yapılmaksızın bir arada düzenlenmesine ilişkin bize göre hatalı yöntem burada da devam ettirilmiştir. TCK'nın 30. maddenin 3. fıkrasındaki hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata ile kusurluluğu etkileyen nedenlerde hata ayırım yapılmaksızın bir arada düzenlenmiştir. Olması gereken bunların ayrı ayrı düzenlenmesidir. Her ne kadar kanundaki düzenleme bu şekilde olsa da olması gereken hukuk ve sistematik tutarlılık açısından ayırım bu şekilde yapılmalıdır. Nitekim öğretide de bu konuda neredeyse görüş birliği vardır.

I. KASTI KALDIRAN HATA HALLERİ

Kastı kaldıran hata halleri; tipiklikte hata ya da hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata şeklinde karşımıza çıkabilir¹².

Tipiklikte hata, suçun normatif unsurlarında hata anlamına gelir. Bu hata, tipikliğin unsurlarını oluşturan; suçun konusuna ya da mağdura ilişkin hata olabileceği gibi nedensellik bağına ya da suçun nitelikli unsurlara ilişkin bir hata da olabilir.

Bir örnekle açıklamak gerekirse, hırsızlık suçunun konusunu (m. 141) "*başkasına ait taşınır eşya*" oluşturur. Failin eşyanın kendisine ait olduğu

¹² Bununla birlikte öğretide *Koca*, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halini de kastı kaldıran hata arasında kabul etmektedir, **Koca**, Hata, s. 84. Ancak biz sınırın (taksirle) aşılması kurumunu, hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hata (m. 30/3) benzeri ancak ondan daha farklı ve özel bir düzenleme olarak kabul etmekteyiz. Zira burada farklı olarak, kişi hukuka uygunluk nedenlerinin var olup olmadığına ilişkin bir hataya düşmemekte ancak var olan bir koşula ilişkin taksir kaynaklı bir hatalı davranış gerçekleştirmektedir. Bu itibarla TCK'da sınırın taksirle aşılmasına, hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hatadan farklı olarak yer verilmesi isabetli olmuştur. Zira bu iki kurum, birbirine benzese de farklı özellikler içerir. Bununla birlikte, *Koca*'nın da kabul ettiği gibi, Alman ceza hukukunda da sınır aşılması kurumu doğrudan düzenlenmediğini ancak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde; bu sınır aşımı hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarına ilişkin ise kastı kaldıran hata hali (Alman Ceza Kanunu m. 16), hukuka uygunluk nedenlerinin izin verdiği sınırlara ilişkin ise haksızlık hatası (m. 17) hükümleri çerçevesinde çözümler getirildiğini belirtmemiz gerekir, bkz. **Ersan**, s. 67 vd.

konusunda bir hata içerisinde olması halinde, bunun suçun konusuna ve dolayısıyla tipikliğin maddi unsurlarına ilişkin bir hata olduğu görülür. Failin tipte yanlışlığı bu türden hallerde, kastının ortadan kalktığı kabul edilir. Zira kast, suçun oluşumu için gerekli olup, kısa tanımıyla, tipikliğe ilişkin bütün unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (m. 21/1). Haksızlığı oluşturan ve kastın kapsamında bulunması gereken bu unsurların herhangi birinde yanlış failin artık bilgisizliği söz konusu olacağından, kastından da bahsedilemeyecektir. Kastı ortadan kalkmakla birlikte, şayet suçun taksirli hali düzenlenmiş ise ve şartları varsa, bu halden ötürü sorumluluğu gündeme gelecektir. Baştaki örnek ele alındığında, hırsızlık suçunun taksirli hali düzenlenmemiş olup hatası nedeniyle kastı kalkan failin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Öğretide esaslı hata – esaslı olmayan hata ayrımı, hatayı açıklamada kullanılmaktadır. Ancak kast, maddi unsurların tamamını kapsamalıdır. Dolayısıyla kişinin tipikliğin maddi unsurlarından birinde dahi hataya düşmesi kastını ortadan kaldıracaktır. Bu tip bir hata için esaslı ya da esaslı olmayan incelemesine gerek olmayacaktır. Hukuki manada hatadan anlaşılması gereken zaten ceza hukukunun önem verdiği hatadır, yani düşülen hata söz konusu olmasaydı başka bir suç oluşacak veya hiç suç oluşmayacaktıysa hata değerlendirmesi yapılır. Bu yüzden değerlendirmenin hukuken önem verilen ya da önem verilmeyen hata olarak yapılması daha doğrudur.

Tipte hata, TCK m. 30/1’de tipikliğin maddi unsurlarında hata ve m. 30/2’de nitelikli hale dair unsurlarda hata olarak iki fıkra düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif bir yönü olduğunu kabul ettiğimiz için yani fail hukuka uygunluk nedenlerinden ancak bunun bilincinde ve iradesi buna yönelmiş olduğunda yararlanacağından, fail bir hukuka uygunluk nedeninin objektif unsurlarında hataya düşebilir ve bu hatası hukuka uygunluk nedeninin sübjektif yönüne bir etkide bulunur. Yani gerçekte olmadığı halde bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu düşünerek ve bu kastla hareket edebilir. İşte bu durumda da failin hukuka uygun hareket ettiği kabul edildiği için suç işleme kastı bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı da bu başlık altında inceleyeceğiz. Bir hukuk kuralının olup olmadığına ilişkin hata ise haksızlık bilinci ve yanlışlığı ile ilgili olup, kusurluluğu etkileyen hata başlığı altında incelenecektir.

A. Tipikliğin Maddi Unsurlarında Hata

Tipte hata hallerinin ilki, tipikliğin maddi unsurlarında hata ya da diğer ismiyle, unsur yanlışlığıdır. Bu, suçun normatif unsurlarına ilişkin bir hatadır. Tipikliğin maddi unsurlarında hata TCK’nın 30. maddesinin 1. fıkrasında aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

“Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”¹³

Kast, tipikliğin maddi unsurlarını kapsamalıdır. Maddi unsurdan yoksun bir bilme ve isteme kabul edilemeyeceğinden, bu bilgisizlik suçun manevi unsurunu yani kastı kaldırmaktadır. Tipikliğin maddi unsurları ile kastedilen, dışarıdan algılanabilen objektif konu ve olgulardır. Bunlar, duyu organları ile algılanabilen; doğrudan konunun maddi varlığıyla ilişkilendirilebilecek unsurlar olabileceği gibi (örneğin hırsızlık suçunda eşyanın taşınabilir olması ya da ateş edilen kişinin bir insan olması), manevi dünyayla ilişkilendirilebilecek unsurlar da (örneğin öldürme suçunun ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi) olabilecektir¹⁴. Aynı şekilde, duyu organları ile algılanamayacak olup da bir normun varlığıyla tasavvur edilebilen “kişisel veri”, “resmî belge” ya da “özel hayat” gibi normatif unsurlara ilişkin de hata mümkündür¹⁵. Zira suçun oluşabilmesi için failin kastının bu unsurları da kapsaması gereklidir.

Normatif unsurlara dair yanılma, kimi durumlarda geçerli bir hata olarak kabul edilmez. Fail suçun kanuni tanımında yer alan unsurun maddi içeriğini bilmesine karşın, bunun ceza hukukundaki nitelendirilmesi konusunda “yorum hatasına” (Alm. Subsumtionsirrtum) düşebilir¹⁶. Örneğin fail, çaldığı eşyanın koyun ya da akıcı bir sıvı madde olduğunu bilmekte ancak bunun hırsızlık suçunun (m. 141) konusunu oluşturan “taşınır mal” kapsamına

¹³ Öğretide Ünver, anılan maddenin formülasyonunu bilmemenin bir hatadan kaynaklanması gerektiğinin belirtilmemiş olması nedeniyle eleştirmektedir. Buna göre bu madde, hata halini değil; kastın ne zaman kalktığını gösteren lüzumsuz bir düzenlemedir. Ünver, Kusurluluk, s. 47. Oysa bu doğru bir tespit değildir. Ceza hukukunda hata ile bilmeme aynı anlama gelmektedir. Yine aynı şekilde söz konusu durum ilgili düzenlemenin ikinci cümlesinde “*bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*” denilmekle belirtilmiştir. Kaldı ki hataya, bilmeme noktasında değil; suçun işlenmesi esnasında düşülmektedir.

¹⁴ Öztürk/Erdem, (18), § 5, kn. 579.

¹⁵ Koca, Hata, s. 85.

¹⁶ Kindhauser yorum hatasının tipiklikteki unsurlara dair diğer hata halinden ayırt edilebilmesi için bir yardımcı soru kullanılabileceğini söylemiştir. Buna göre, failin hatasını düzeltmek için yapması gerekenin ne olduğu sorusunun cevabına bakılır. Örneğin kişinin kendi aracı zannederek başkasının aracının gaz deposunu boşaltması olayında, daha dikkatli davranması halinde plakayı farkedebilecek ve bu hatayı yapmayacaktır. Bu bir yorum hatası değildir. Yorum hatasında ise failin hatasını düzeltmek için yapması gereken hukuki dile dair daha fazla bilgi edinmektir. Örneğin verilen bu örnekte kişinin gazı mala zarar verme kapsamında zarar verilebilecek cismi bir madde olarak görmemesi dolayısıyla suç olduğunu düşünmemesi yorum hatasıdır, çünkü failin “mala zarar verme”yi yanlış yorumlaması ile ilgili bir durum söz konusudur. Böyle bir hatayı düzeltmek için failin hukuk terminolojisini bilmesi gerekirdi. İşte bu soruya verilecek cevap üzerinden ayırım ile yorum hatası bu şekilde tespit edilebilir. Bkz: Kindhäuser, AT, § 27, kn. 19-20.

girmeyeceğini düşünmekte olabilir. Bu gibi durumlardaki hatası hukuken dikkate alınmayacaktır. Zira kastın oluşumu için doğru hukuki yorumun yapılması gerekli değildir. Tipikliğin maddi unsuru konusunda bilgiye sahip olan failin, bu maddi unsuru hukuken farklı şekilde yorumlamasından ötürü kastı kalkmayacaktır¹⁷. Bunun nedeni olarak, “ortalama bir kişiden yalnızca normun temelinde yatan ceza normunun çekirdeği (nüvesi, özü) hakkında bilgiye sahip olması beklenir” kuralı gösterilir¹⁸. Bununla birlikte öğretide, yorum hatasının istisnai olarak kastı kaldırdığı haller de bulunduğu ifade edilmektedir. Fail, suçun maddi unsurunu doğru şekilde kavramış olmasına karşın toplumun genel kanaatine uygun olacak şekilde hukuki bir yorum hatasında bulunmuş ise bu hatası kastını kaldırabilir. Örneğin, A arabasını B’ye satmış ancak B satış sözleşmesindeki satış bedeli ödeme borcunu zamanında ifa etmemiştir. A arabasının mülkiyetinin satış bedelinin ödenmesi ile geçtiğini düşündüğünden, hala malik olduğunu düşünmektedir. Elinde bulunan ikinci anahtar ile B’den arabayı geri alır. Görüleceği gibi A tipikliğin maddi unsuru olan “başkasına ait taşınır eşya” konusunda hukuki bir yorum hatası içinde olup kendisini arabanın maliki zannetmektedir. Böyle bir örnekte, Alman ceza hukuku öğretisinde bu hatanın toplumsal kanaate (Alm. Parallelwertung in der Laiensphäre) uygun bir yorum hatası olduğu, toplumun üyelerinin genel olarak böyle bir hataya düşebileceğinden bahisle tipikliğin maddi unsurlarında hatanın söz konusu olduğu ve failin kastının kalktığı belirtilmektedir¹⁹. Oysa bize göre, “ihkak-ı hak yasağı” (kendiliğinden hak alma yasağı) toplumca daha geniş çapta kabul gören bir yasak olduğundan failin eşyanın kendisine ait olduğunu düşünmesi şeklinde bir hata kastı kaldırmamalıdır²⁰. Öte yandan, failin yorum hatası nedeniyle eylemine izin verildiği (izin hatası) düşüncesine sahip olduğu durumlar ise aşağıda detaylarını göreceğimiz üzere, haksızlık yanılığı kapsamında değerlendirilecektir.

Bununla birlikte, suçun maddi unsurlarından birisinin var olup olmadığına dair failin emin olamaması ve şüphe duyması hata olarak kabul edilmemektedir. Örneğin, çocuğun cinsel istismarı suçunda (m. 103) failin, mağdurun 15

¹⁷ Koca/Üzülmez, (12), s. 258.

¹⁸ Yerdelen, Yorum Hatası, s. 88; Roxin, AT/I, § 12, kn. 101.

¹⁹ Heinrich, C. II, § 30, kn. 1084-1086; Köhl, § 13, kn. 11, § 5, kn. 93; Rengier, § 15, kn. 4, 8 vd.; Jescheck/Weigend, AT, s. 295.

²⁰ Bu görüşe katılmaya görüş için ayrıca bkz: Kindhäuser, AT, § 27, kn. 28; Kindhäuser’e göre de bu değerlendirme kolaylıkla yanlış anlaşılmalara sebep olabilir. Kanunun özünün, amacının anlaşılmış olması yeterli görülmelidir: Örneğin kişinin bir eşyanın kendisine ait olmadığını bilmesi, mülkiyet hakkı üzerinde başkasının söz sahibi olma ya da olabileme ihtimalini bilmesi yeterli görülmelidir. Keza kastın varlığı için kişinin mülkiyetin devrine ilişkin medeni hukuk kurallarını bilmesi gerekmez. Kişinin başkasına ait mal üzerinde el koyma hakkı verilip verilmediğine dair yanılıgı kastını etkilememelidir. Aynı yönde bkz: Stratenwerth/Kuhlen, AT, s. 94.

yaşından büyük olup olmadığı yönünde şüpheye düşmüş olması, hata halinde olduğunu göstermez. Yargıtay'ın da somut olayın koşullarını dikkate alarak (fail ile mağdurun uzun zamandan beri tanışması, aynı evde yaşamaları ve mağdurun ailesinin yaş küçüklüğü nedeniyle evlenmelerine karşı çıkması gibi) failin şüpheye düşmesinin hatayı kaldırmayacağı ve bu konuda bilgisizliği yönündeki savunmanın hayatın olağan akışıyla bağdaşmayacağına ilişkin kararları bulunmaktadır²¹. Elbette failin bu konuda mağdur tarafından açıkça yanıtlanmış olması ya da mağdur ile yaşına ilişkin hatalı bilgisini ya da şüphesini sınavacak zaman ve imkâna sahip olmaması durumu farklı değerlendirilecektir. Ancak buradan çıkartılması gereken sonuç, failin maddi unsura ilişkin şüphesinin değil; hatasının kastını kaldıracağıdır.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, failin, tipikliğin bir parçasını oluşturmaman; objektif cezalandırılabilme koşulu, şahsi cezasızlık sebebi, cezayı ortadan kaldıran veya azaltan şahsi sebepleri bilmemesi, hata kapsamında değerlendirilemeyecek ve failin sorumluluğuna herhangi bir etkide bulunmayacaktır. Hırsızlık suçunun “üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın” zararına olarak işlenmesi şahsi cezasızlık sebebidir (m. 167). Fail çaldığı malın başkasına ait olduğunu düşünse ve babasına ait olduğunu bilmesee dahi söz konusu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacaktır. Şahsi cezasızlık sebebini oluşturan bu unsura ilişkin yanılması, kastın kapsamında bulunması gerekmediğinden hata bakımından da değerlendirilmeyecektir²².

1. Eşdeğer ve Eşdeğer Olmayan Hata Halleri

Tipte hata açısından önem taşıyan bir sorun, suçun maddi konusundaki hatanın her durumda kastı etkileyip etkilemeyeceğidir. Türk ceza hukuku

²¹ “Sanıkla mağdurenin olaydan önce 2-3 aydan beri arkadaş oldukları, mağdurenin yaşı küçük olduğu için ailelerin evlenmelerine karşı çıktığı somut olayda; suç tarihi itibarıyla 29 yaşının içerisinde olan sanığın, mağdurenin 15 yaşından küçük olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, savunmasının dahi hataya dayalı olmayıp mağdurenin kaydı yaşına itiraz ve gerçek yaşının tespiti talebi niteliğinde olduğu, mağdurenin hastanede doğduğunun, ceza davası kesinleşmeden ve hastane kayıtları araştırılmadan görülen hukuk davası sonucunda değiştirilen doğum tarihine göre bile mağdurenin suç tarihinde 15 yaşından küçük olduğunun anlaşılması karşısında bu savunmaya itibar edilmesi mümkün değildir.” YCGK, E. 2013/14-462, K. 2014/13, 21.01.2014.

“Sanıkla mağdurenin iki yıldır devam eden duygusal arkadaşlıklarının bulunduğu ve bir süre aynı evde yaşadıkları hususlarının sabit olduğu somut olayda, sanığın kendisiyle birlikte bir süre aynı evde kalan mağdurenin 15 yaşından küçük olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, sanık da hiç bir aşamada mağdurenin onbeş yaşından büyük olduğunu zannettiği veya mağdurenin kendisine böyle söylediği şeklinde bir savunmada yapmadığından, mahkemece kendiliğinden araştırılması gereken bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla, somut olayda 5237 Sayılı T.C.K.nun 30. maddesinde düzenlenmiş olan hata halinin uygulanma şartları da mevcut değildir.” YCGK, E. 2014/14-88, K. 2014/334, 17.06.2014.

²² **Koca/Üzülmüş**, Genel Hükümler, (12), s. 91, 92.

öğretisinde sıklıkla “kişide hata” veya “şahısta hata” (Lat. error in persona) başlıkları altında incelenen bu sorun, yalnızca mağdurla (kişiyle) sınırlı olarak ele alınmamalıdır. Gerçekte failin, suçun konusu olarak suç tipinde belirtilmiş olan kişi veya şeyi, hata sonucunda karıştırmaması ve eyleminin yönelik olduğu konu dışında başka bir konu üzerinde tipik sonucun ortaya çıkması söz konusudur²³.

Suçun (maddi) konusunda hata iki şekilde ortaya çıkabilir: Failin düşüncesine göre var olduğunu sandığı koşul ile gerçekte var olan koşul birbiriyle aynı nitelikte (eşdeğer) olabileceği gibi bunlar nitelik açısından birbirinden farklı koşullar da kabul ediliyor olabilir²⁴. İlk duruma eşdeğer hata denilir ve ceza hukukunda eşdeğer hatalar failin kastı bakımından dikkate alınmaz. Eşdeğer hataya örnek olarak, bir insanı öldürmek için hareket eden failin, gerçekte hedefi olan kimse zannederek ateş etmesi ancak yanlış bilgisi nedeniyle hedeflediği kişi sandığı başka bir kişiyi öldürmesi verilir.

Eşdeğer olmayan hatada, bu kez fail bir hayvanı avlamak için ateş etmekte ancak gerçekte ormanda bulunan bir insanı öldürmektedir. İlk örnekte fail bir insana ateş ettiği gerçeğini bilmekte iken ikinci örnekte ise bu gerçeği bilmemektedir. Av hayvanına ateş ettiği zannıyla hareket etmektedir.

Suçun maddi konusunda eşdeğer hataya düşen failin eylemi, eyleminin yönelik olduğu kişi veya eşya üzerinde sonuç doğurmaktadır. Örnekte olduğu gibi fail, zihninde hedeflediği şahsı öldürmek için hareket etmekte ancak onun yerine başka bir şahsı öldürmektedir (şahısta hata). Failin eylemi bir kişiyi öldürmek üzere yöneltmekte ve bu kişinin kim olduğu konusundaki hatasına karşın, yine bir insanı öldürmekle eylemi neticelenmektedir. Dolayısıyla eşdeğer hata halinde failin, bu kişinin veya eşyanın niteliğinde (insan olup olmaması gibi) değil, kimliği veya özelliği konusunda hataya düştüğü görülmektedir²⁵.

Eşdeğer hata konusunda öğreti ve uygulamadaki görüş birliği, suçun maddi konusunda hatanın kural olarak kast açısından önem taşıması ve failin suçu kasten işlediğinin kabul edilmesidir²⁶. “Zira kanun aynı nitelikteki konuları aynı şekilde korur”²⁷. Eşdeğer hata halinde, düşülen hata sırf motivasyon (saik) (Alm. Motivirrtum) hatası olarak görülecektir²⁸. Dolayısıyla saiki kimi öldürmek olursa olsun, halihazırda bir insanı öldürmek yönünde kasten davranmış olduğundan failin kastı kalkmayacaktır. Kanunun düzenlemesi bakımından da öldürülenin niteliği bir insan olduktan sonra, bu insanın kim

²³ Koca/Üzülmmez, Genel Hükümler, (12), s. 257; Heinrich, C. II, § 30, kn. 1099; Jescheck/Weigend, AT, s. 311.

²⁴ Jescheck/Weigend, AT, s. 295.

²⁵ B. Erman, Yanılma, s. 82, 83.

²⁶ B. Erman, Yanılma, s. 83.

²⁷ Önder, C. II-III, s. 352.

²⁸ Jescheck/Weigend, AT, s. 295.

olduğunun bir önemi bulunmamaktadır²⁹. Çünkü kastın önemli noktası eylemin (bir insanı öldürme) gerçekleşmesidir, eylem ile ulaşılmak istenen amaç ya da sonuç değildir³⁰.

Eşdeğer olmayan hata söz konusu ise yani failin zihnindeki ile gerçekleşen konular arasında bir nitelik farkı bulunmaktaysa, bu hatası dikkate alınır. Zira fail bu halde, zihnindeki kurguda ya hiçbir suçu meydana getirmemekte ya da başkaca bir suçu işlemekte olabilir. Örneğin, yukarıda incelediğimiz failin av hayvanı sanarak bir insanı öldürmesi gibi bir durumda, maddi koşullar zihnindeki şekilde gerçekleşmiş olsa eylemi hiçbir suç oluşturmayacaktır. Fail, ateş ettiği cismin niteliğine ilişkin bir yanılgıya düşmüştür. Failin zihnindeki gerçeklik ile objektif gerçeklik kıyaslandığında; hayvan ile insan, ceza hukuku bakımından eşdeğer olmayan konulardır. Eşdeğer olmayan bu konular üzerindeki hata dikkate alınacak, failin öldürme suçu bakımından kastı ortadan kalkacaktır. Failin kastının kalkması ile birlikte, söz konusu suçun taksirli hali düzenlenmiş ise (öldürmede düzenlenmiştir) şartları oluşması durumunda, bu suçtan (m. 85) sorumlu tutulması mümkün olacaktır³¹.

Taksirli sorumluluğun ne zaman uygulanabileceği de tartışılmalıdır. 30. maddenin 1. fıkrasının sonunda “*Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*” denilmektedir. Metnin bu şekilde düzenlenmiş olması, suçun taksirli halinin bulunması durumunda failin doğrudan taksirli sorumluluğuna gidileceği sonucunu doğurmamalıdır. Söz konusu düzenleme, taksire ilişkin genel hükümlere bir yollama olarak anlaşılmalı ve failin bu hataya düşme konusunda taksirinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Şayet fail bu hataya, gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle düşmüş ise failin taksirinin bulunduğu kabul edilir. Aksi takdirde, failin taksirinin de bulunmamasından ötürü ceza sorumluluğunun doğmadığı kabul edilir. Öğretide bu konuda verilen klasik örneğe göre, hastanın ölüp ölmediğini kontrol etmeden otopsi gerçekleştiren hekimin mağdurun ölümünden ötürü taksirle öldürme suçundan dolayı sorumlu olacaktır. Ancak otopsi için hekime getirilen kişinin mezardan çıkarılmış olması durumunda, artık bu kişinin de ölü olup olmadığını kontrol etmesi kendisinden beklenemeyeceği ve bu durum özen yükümlülüğüne aykırılık kabul edilemeyeceğinden, bu defa taksirli sorumluluk gündeme gelmeyecektir³².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da önüne gelen; failin evdeki pencere önünde bulunan cismi sincap olarak algılayıp ateş ettiği ve gerçekte bir kişinin ölümüne sebebiyet verdiği olayda, somut şartları da inceleyerek (failin

²⁹ Koca, Hata, s. 89.

³⁰ Bkz: Heinrich, C. II, § 30, kn. 1102; Kühl, § 13, kn. 23, 25.

³¹ Sokullu-Akıncı, s. 102 vd.

³² Dönmezer/Erman, C. II, (12), kn. 1043; Demirbaş, Genel Hükümler, (14), s. 437.

evinin önünde çok sayıda sincap bulunması, fail ile mağdur arasında husumet bulunmaması gibi) failin hatasının kastını kaldırdığı ve davranışının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğunu kabul ederek taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması gerektiği yönünde karar vermiştir³³. Dolayısıyla

³³ “(...) Şu halde çözülmesi gereken ikinci problem; “sanığın maktule görerek mi, görmeden mi ateş ettiği” ile ilgilidir.

Sanık tüm savunmalarında; pencerenin önünde kırmızımsı bir cismin gürültü çıkartarak hareket ettiğini, bu nedenle sincapların geldiğini zannederek hiç düşünmeden av tüfeğinin tetiğine bastığını, zira evlerinin etrafında çok sayıda sincap bulunduğunu ve bunların evdeki cevizlere zarar verdiğini ifade etmiştir.

Yapılan keşiflerde ise; olayın meydana geldiği hava ve ışık şartlarında pencereye takılı olan naylonun kirlilik derecesi ne olursa olsun, içeriden bakıldığında dışarıdaki cismin insan olduğunun farkedilebildiği belirlenmiştir.

Maktulün üzerindeki kazak kahverengi olduğuna göre, sanığın gördüğünü ifade ettiği “kırmızımsı şey’in” maktul olma ihtimali büyüktür. Yani, sanık pencerenin önündeki maktulü görmüştür. Sanığın gözlerinde bir bozukluk da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, normal şartlarda sanığın gördüğü şeyin insan olduğunu da algılaması beklenir. Bununla birlikte, gerçekten orada bir cisim görmüş, ancak herhangi bir sebeple (örneğin, aydınlık olan dışarıdan, loş olan içeriye girmesi nedeniyle gözlerinde oluşması muhtemel kamaşma sebebiyle) onun ne olduğunu tam algılayamamış da olabilir.

Bu durumda; arada bir husumetin bulunduğu da kanıtlanamadığına göre, görgü tanığı bulunmayan olayda, şahsi hayatında ciddi sorunlar yaşaması nedeniyle dikkatini yeterince toparlayamadığı anlaşılan sanığın “penceredeki cismin ne olduğunu tam olarak algılayamadığını ve onu sincap zannederek ateş ettiğini” ifade ettiği savunmanın aksi dosyadaki diğer delillerle hiçbir kuşkuyla yer kalmayacak açıklıkta ortaya konulamamaktadır. Her ne kadar yapılan keşiflerde pencerenin önünde durmakta olan insan ile sincabın birbirinden rahatlıkla ayırt edilebileceği net bir biçimde belirlenmiş ise de, sanığın “ışıklı ortamdan, ışıksız ortama geçmiş olma gibi” geçici bir nedenle yanlış algılamada bulunmasının mümkün olmadığı da söylenemeyeceğinden, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince, savunmaya itibar edilmesi gerekir.

Hukuki değerlendirme:

765 sayılı Yasa döneminde; her cürüm için, o suç kalıbında tanımlanan ya da belirlenen davranışla bu davranışın sonucunu bilmek ve karar verip irade etmek veya öngörülen ve suç oluşturan bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade anlamına gelen kast, 5237 sayılı Yasa sisteminde kişi ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Bu sistemde; sadece hareket ve neticenin değil, suçun kanuni tanımındaki tüm maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi kastın varlığı için zorunludur. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde ise olası kasttan söz edilebilir. Kural olarak, suçlar ancak kasten işlenebilir. Buna karşılık; 5237 sayılı Yasanın 30. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.” şeklindeki 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

isabetli şekilde, başta hatanın uygulanıp uygulanamayacağı ve devamında taksirli sorumluluk halinin oluşup oluşmadığı incelenmiştir.

Bununla birlikte, öğretide kastı kusurluluğun altında değerlendiren bir görüşe göre, tipte hata, ancak “esaslı” kabul edilebilir ise kusurluluğu

olayda, sanık kardeşini sincap zannederek ona ateş etmiş ve onu öldürmüştür. Bu durumda, kasten öldürme suçunun konusu insan olduğundan, suçun maddi unsurlarından olan “suç konu”sunda yanlışla düşen sanığın “suç kastı” ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla “kasten öldürme” veya “olası kastla öldürme” suçlarından cezalandırılmayacaktır.

Kural olarak suçların ancak kastla işlenebileceği yukarıda belirtilmişti. Yasada açıkça gösterilen durumlarda ise taksirle de suç işlenebilir. Bir suçun tanımında kasten veya taksirle işlenebileceği gösterilmemişse o suç sadece kasten işlenebilir.

Gerek 765 sayılı Yasa’da, gerekse 5237 sayılı Yasa’da “öldürme” suçu taksirle işlenebilecek suçlar arasında düzenlenmiştir. 765 sayılı Yasanın 455. maddesinde; “Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne neden olma...” biçiminde yer alan bu suç, 5237 sayılı Yasanın 85. maddesinde düzenlenirken, taksirin tanımı aynı Yasanın 22/2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre; “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.” Bu durumda, taksirli suçlarda gerçekleştirilen haksızlıklarda da fail iradi davranmakta, ancak, hukuken önem taşımayan bir neticeyi öngörürken, hukuken önem taşıyan başka bir neticenin meydana gelmesine neden olmaktadır. Öngörülemeyen bu neticenin meydana gelmesine failin objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sebep olur. Yani, taksirli suçun haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır.

5237 sayılı Yasanın getirdiği sistemde, taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için fail kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır. Burada, ortalama bir insan ve sair ölçü olarak alınmaz. Failin kendi içinde bulunduğu durum ve kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır. Taksirli haksızlıkta fail, suçun kanuni tanımındaki neticenin gerçekleşmesini öngörmemiştir. Ancak, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmemiş olsaydı, bu neticeyi öngörebilirdi”, şeklinde bir yargıya varmamız durumunda, failin kusurunun varlığı sonucuna ulaşmaktayız.

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 hasıl 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 vurmadan ibaret eylemi, hem 765 sayılı Yasa açısından, hem de 5237 sayılı Yasa yönünden “taksirle öldürme” suçunu oluşturacağından Yerel Mahkemenin direnme kararı yerinde değildir.” YCGK, E. 2008/1-150 K. 2008/192 T. 15.7.2008.

ortadan kaldıracaktır. Esaslı olan ile esaslı olmayan hatanın ayırımında, “failin düşündüğü, aklından geçirdiği, zihninde canlandığı olay gerçeğe uygun olsaydı eylemi suç oluşturmaz ise hatanın esaslı kabul edileceği” şeklinde bir ölçüt kabul edilmektedir³⁴. Fail, esaslı olan bu hatasından yararlandırılarak kusuru kaldırılmaktadır. Esaslı olmayan hatada ise ya failin düşüncesi eylemi üzerinde herhangi bir hukuki değişiklik yaratmayacak olabilir (yine aynı suç tipini oluşturur) ya da yanılması gerçek olsa idi farklı bir suç oluşturacak olabilir. Esaslı olmayan hata eğer başka bir suçu oluşturacak şekilde bir hata ise fail, gerçekte işlediği suçtan değil; iradesinde işlemeyi kast ettiği suçtan dolayı sorumlu tutulacak yani irade lehine çözüm benimsenecektir. Örneğin fail, hakaret ettiği kişinin Cumhurbaşkanı olduğunu bilmeden eylemde bulunursa, gerçekte Cumhurbaşkanına hakaret (m. 299) suçunu işlemesine karşın, esaslı olmayan bu hatası da dikkate alınacak ve herkese karşı işlenebilen hakaret suçunun temel halinden (m. 125) sorumlu tutulacaktır. Bir başka örnekte fail, kendisini adliyeye çağırان savcının dolandırıcı olduğunu düşünerek kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret etme (m. 125/3a) suçunu işlemesine karşın esaslı olmayan bu hatası da göz önüne alınabilecektir ve herkese karşı işlenebilen hakaret suçunun temel halinden (m. 125) sorumlu tutulacaktır.

Esaslı-esaslı olmayan hata ayırımının, pratik sonuçları bakımından uyuşsa da 5237 sayılı TCK sistematğinde benimsenmediği belirtilmelidir. TCK yalnızca kaçınılabilirlik- kaçınılmazlık şeklinde bir ayırımı takip etmekte olup bunun dışında herhangi bir ayırımın normatif temeli bulunmamaktadır. Ayrıca esaslı-esaslı olmayan şeklinde bir ayırimda, esaslı olma ölçütünün belirsizlik ve görecelik yaratacağını belirtmeliyiz. Bunun yanında böyle bir ayırımın bir işlevi de bulunmamaktadır. Zira “esas” olanın; failin suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmemesi olduğunu, suçun kanuni tanımındaki unsurlar arasında esaslı ya da esaslı değil gibi bir astlık-üstlük ilişkisi ya da başkaca bir hiyerarşinin de bulunmadığını, kastın kanuni tanımındaki unsurların tümünü içermesi gerektiği düşünüldüğünde, bu unsurlardan herhangi birinde hataya düşmenin bilgisizliğe yol açtığını ve failin kastının kaldıracağını da belirtmemiz gerekir.

2. Seçimlik Hareketli Suç Tiplerine İlişkin Hata

Başka bir durumda, failin işlemeye kast ettiği suçun seçimlik hareketlerinin düzenlendiği hallerde hatanın ne şekilde uygulanacağı açıklanmalıdır. Fail, seçimlik hareketlerden birini işlerken, suçun maddi unsurlarının gerçekleşmediği tasavvuru ile hareket etmekte ise burada bir sorun bulunmaz. Zira faile, tipte hata hükümleri uygulanır ve kastının ortadan kalktığı sonucuna ulaşılır. Bununla birlikte daha karmaşık bir problemde, fail aynı anda “tersine hatası”

³⁴ **Dönmezer/Erman**, C. II, (12), kn. 1042; **Önder**, C. II-III, s. 313; **Demirbaş**, Genel Hükümler, (14), s. 434 vd.; **B. Erman**, Yanılma, s. 26.

sonucunda gerçekte işlediğinden farklı bir seçimlik hareketin olayda mevcut olduğunu sanarak hareket etmiş olabilir. Yani bir seçimlik hareketi işleme kastı ile hareket ederken aynı suçun diğer bir seçimlik hareketini gerçekleştirmiş olabilir³⁵. Bu durumda nasıl bir sonuca ulaşılabileceğinin belirlenmesi gerekir.

Bu konuda daha eski olan görüş seçimlik hareketlerin aslında farklı suç tiplerinin birleştirilmesiyle oluştuğu ve kast edilen seçimlik hareketin varlığında hataya düşülerek bir başka seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi halinde, kast edilen ancak varlığında hataya düşülen seçimlik hareket açısından teşebbüs, kast edilmeyen ancak gerçekleşen hareket açısından ise taksirli sorumluluğun söz konusu olacaktır³⁶.

Günümüzde ağırlıklı olan görüş ise bütün seçimlik suçların aynı şekilde değerlendirilemeyeceği, bunların çoğunun gerçekte aynı suç tipinin farklı işleniş şekillerini belirlemek üzere yasa koyucu tarafından birbirine eşdeğer tutulmuş davranış biçimleri olduğu kabul eder³⁷. Buna göre, eğer iki seçimlik hareket, korunan hukuksal değer de göz önünde bulundurularak tek bir üst başlık altında toplanabiliyor ve tek bir davranış normu olarak değerlendirilebiliyor ise eşdeğerlik söz konusu olduğundan, bunlar arasındaki hatalar dikkate alınmaz, yani failin kast ettiği suçu işlemiş olduğu sonucuna ulaşılır. Failin “gerçekleştirdiğini sandığı suç tipi” açısından da bir değişiklik olmadığından, hatası zaten hukuken önem taşımayan bir hata olacaktır³⁸.

Bir suçun seçimlik hareketli olarak düzenlenmesinde iki temel neden bulunur: Bunlardan ilki, suçun maddi konusunu saymak suretiyle sınırlanabilir ya da genel olarak tercih edilen, suçun işleniş şekline ilişkin sınırlama getirilir. Bu iki neden incelendiğinde, aynı suç tipi altındaki seçimlik hareketlerde hata ya suçun maddi konusu üzerinde esaslı olmayan bir hata ya da suçun işleniş tarzı, yani nedensellik bağı üzerinde bir sapmadan ibaret kalır. İki durumda da genel kurallar uygulandığında failin kastının etkilenmediği sonucuna ulaşılır³⁹.

Öğretide örnek olarak, konut dokunulmazlığının ihlali suçundaki (m. 116) suçun konusuna yönelik getirilen seçimlik hareket düzenlenmesi gösterilmektedir⁴⁰. Buna göre, fail sahibinden habersiz olarak bir konuta girdiğini sanmakta ancak gerçekte bir eklentiye girmektedir. Failin bu noktadaki hatası, suçun konusuna ilişkin bir hata olduğundan önemsiz kabul edilecek ve fail konut dokunulmazlığını ihlal suçundan sorumlu tutulacaktır. Zira konut

³⁵ **B. Erman**, Yanılma, s. 113.

³⁶ Bu görüşte olan yazarlar: *Binding ve Kuhlen*, ayrıntılı bilgi için bkz: **B. Erman**, Yanılma, s. 112.

³⁷ **Roxin**, AT/I, § 12, kn. 123.

³⁸ İlgisiz, önemsiz (Alm. unbeachtlich) olarak ifade edilmiştir. Bkz: **Kindhäuser**, AT, § 27, kn. 34.

³⁹ **B. Erman**, Yanılma, s. 114.

⁴⁰ **B. Erman**, Yanılma, s. 114.

dokunulmazlığını ihlal suçunda yasa koyucu, gerçekte her iki unsurla da aynı hukuksal değeri, kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, *“kişinin kendisine özgü barış ve sükununu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunu”* korumayı amaçlamaktadır. Her iki hareketin işlenmesi de bu değeri aynı şekilde ihlal edecektir.

3. Tersine Unsur Hatası, Çifte Tersine Hata ve İşlenemez Suç (Elverişsiz Teşebbüs) Halleri

Failin hatası; zihninde suç oluşturmayan bir eylemin gerçekte suç oluşturması şeklinde olabileceği gibi failin zihninde suç işlediğini düşünmesine karşın gerçekte eyleminin suç tipine uygun olmaması ve dolayısıyla suç oluşturmaması şeklinde de olabilir. Bu durumda fail bir suç işlediğini düşünse de gerçekte işlememektedir. Örneğin, fail başkasının çantasını aldığı ve hırsızlık suçunu işlediği zannıyla hareket eder ancak bir süre sonra çantanın kendisine ait olduğunu fark eder. Bu gibi hallere öğretide “tersine unsur hatası” denilmektedir⁴¹.

Bu gibi tersine hata halleri, elverişsiz teşebbüs (işlenemez suç) hükümleri kapsamında değerlendirilir ve faile ceza verilmez. Fail bu eylemiyle herhangi bir suç tipini ve hukuksal değeri ihlal etmediği için zihnindeki düşünceden ötürü de cezalandırılması mümkün değildir.

Çifte tersine hata ise daha karışık bir problem olarak ortaya çıkar. Fail bu durumda zihninde bir suç işlediğini sanmakta iken, gerçekte fail zannettiği suçu işlememekte ancak başka bir suçu işlemektedir. Failin bu hatasından yararlanması mümkün olmayacaktır. Zira zihnindeki tasavvuru gerçek olsaydı da eylemi yine suç oluşturunca⁴². Çifte tersine hata halinde, failin duruma göre ya işlemeyi kast ettiği ya da gerçekte işlediği suçtan sorumlu tutulabilir. Örneğin, fail yerden başkasına ait bir eşyayı “hırsızlık suçu” (m. 141) işlediği düşüncesiyle almakta ancak gerçekte malın herhangi bir sahibinin bulunmadığından eylemi “kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu” (m. 160) kapsamında kalmaktadır. Bu durumda hırsızlık suçu açısından işlenemez suç durumu söz konusudur. Zira failin algısı hırsızlık suçunu işlemek yönünde olsa da eşyanın herhangi bir sahibi bulunmadığından bu suçu işlemesi mümkün değildir. Öte yandan, fail her ihtimalde eşyanın kendisine ait olmadığını bilerek davranmaktadır. Bu bilgisi, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu işlediği objektif gerçeklikle de uyusmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte, m. 160’da düzenlenen söz konusu suçtan ötürü sorumlu tutulmalıdır⁴³. Örneği tersten kurduğumuzda; fail, zihninde kaybolmuş bir eşyayı aldığını düşünmekte (m.

⁴¹ B. Erman, Yanılma, s. 102.

⁴² Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10) s. 422.

⁴³ B. Erman, Yanılma, s. 105.

160) ancak gerçekte başkasına ait bir eşyayı almaktadır (m. 141). Bu durumda fail iradesinin yöneldiği kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçundan (m. 160) ötürü cezalandırılmalı ve hırsızlık suçuna yönelik sorumluluğu bulunmamalıdır (m. 141)⁴⁴.

B. Suçun Nitelikli Unsurlarında Hata

Nitelikli haller de esasında gerçekleştiklerinde tipikliğin altında değerlendirilirler. Ancak yasa koyucu, suç tipinin basit halindeki hata dışında nitelikli hallerin unsurlarına ilişkin hataya ayrı bir fıkra da yer vermiştir:

“Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”

Failin, mağdurun kişiliğinden kaynaklanan ağırlatıcı veya hafifletici nedenlere ilişkin bilgisizliği, suçun maddi konusundaki hatanın sonucu olsa da farklı bir hata olarak kabul edilmiştir. Fail, kastını etkileyen bu hatasından yararlanır⁴⁵. Bu hatanın yalnızca nitelikli unsura ilişkin hükümlerin faille uygulanmaması sonucunu doğuracağı ancak failin suçun temel şekliinden ötürü sorumluluğunun devam edeceği söylenmelidir. Nitelikli unsurlarda hata, cezayı artıran bir nitelikli hale ilişkin olabileceği gibi azaltan bir hale ilişkin de olabilir. Burada fail, düştüğü hatadan yararlanacak, failin iradesi ile objektif gerçeklik arasındaki uyumsuzluğun failin sübjektif durumuna göre çözülmesi gerektiği yönündeki ilkenin bir istisnası oluşturacak şekilde, her iki durumda failin lehine olan çözüm uygulanacaktır. Örneğin fail, babasını öldürmek zannıyla hareket etmekte ancak babası olmayan bir kişiyi öldürmektedir. Öldürme suçunun üstsoya karşı işlenmesi nitelikli haldir (m. 82/1-d). Fail bu nitelikli hali gerçekleştirme iradesiyle hareket etmesine karşın, şahısta hataya düşerek babası olmayan bir kişinin hayatına son vermektedir. Fail nitelikli unsura ilişkin hatasından yararlanacak ve nitelikli öldürme suçundan cezalandırılmayacaktır. Bununla birlikte, şahısta hatası bir eşdeğer hata olduğundan öldürme suçu (m. 81) bakımından sorumluluğu devam edecektir. Örnek kurguyu tersten kurarsak, failin düşmanı olan başka bir kişiyi öldürmek isterken babasını öldürmesi halinde de hakkında üstsoya karşı işlenen nitelikli öldürme suçu hükümleri uygulanmayacak ve fail yalnızca öldürme suçunun temel şekliinden sorumlu tutulacaktır.

Failin, babasını öldürmek zannıyla hareket edip gerçekte annesinin ölümüne sebebiyet verdiği başka bir örnekte de “çift taraflı hata” söz konusu

⁴⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10) s. 422.

⁴⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş (7), s. 424, 425; B. Erman, Yanılma, s. 83.

olmaktadır. Bu durumda nasıl bir çözüm izleneceği tartışmalıdır⁴⁶. Bize göre, fail hatasından yararlanmalı, üstsoya yönelik nitelikli hal uygulanmamalıdır. Zira failin kastı babasını öldürmeye yönelik olup bu gerçekleşmemiştir. Eyleminin annesine karşı gerçekleştiği konusunda ise bilgisizliği söz konusudur. Fail bu bilgisizliğinden yani hatasından yararlanmalıdır. Öldürme suçunun temel şeklinden sorumlu tutulmalıdır. Failin zihnindeki tasavvura ağırlık verilmelidir⁴⁷. Aksi takdirde, fail belki de hiç öldürmek istemediği annesini öldürmesi nedeniyle bir kez daha cezalandırılmış olacak ve bu da ceza sorumluluğunu genişletilmiş olacaktır.

Bu kısımda son olarak belirtmemiz gerekir ki neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bir nitelikli hal olmadığından bunların fail tarafından bilinmesi ya da bilinmemesine bir sonuç bağlanmaz. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara ilişkin hata, 30. madde kapsamında değil; 23. madde kapsamında çözümlenmesi gereken bir sorundur. Failin neticesi sebebiyle ağırlaşan bu suç için “*en azından taksirle*” hareket etmesi gerekeceğinden, hatanın bu taksir üzerinde bir etkide bulunup bulunmadığı araştırılabilir⁴⁸. Bunun yanında, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun temel şekli kasten işlenebileceğinden temel şekline ilişkin hatanın ağırlaşan neticeye de etkide bulunabileceği belirtilmelidir. Failin, temel suçun tipikliğine ilişkin kastının hata nedeniyle ortadan kalktığı ve suçun taksirli halinin de düzenlenmemiş olduğu bir durumda temel suç ortadan kalktığından failin ağırlaşan suçtan ötürü ayrıca sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Nitekim ağırlaşan özel netice, temel suç tipine bağlı olarak meydana gelmektedir⁴⁹.

C. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata⁵⁰

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında hukuka uygunluk nedenlerinde hata, TCK m. 30/3’te şu şekilde düzenlenmiştir:

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

⁴⁶ Genellikle Alman ceza hukuku öğretisi çerçevesinde şekillenen tartışmalar için bkz: **B. Erman**, Yanılma, s. 119-121.

⁴⁷ Bu yönde bkz: **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10) s. 423; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, (13), s. 652; **Hakeri**, Genel Hükümler, (22), s. 457.

⁴⁸ **Koca**, Hata, s. 93.

⁴⁹ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, hata ve hedefte sapmaya ilişkin geniş bilgi için bkz: **Doğan**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, (2), s. 249 – 252.

⁵⁰ Almanca “Erlaubnistatbestandsirrtum” yani izin hatası olarak da adlandırılmıştır. Bkz: **Heinrich**, C II, kn. 1120.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait hata hükümlerinin uygulanabilmesi için ilk olarak hangi hallerde ceza sorumluluğunun kaldırılacağı ya da azalacağı belirlenmelidir. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler, TCK'nın birinci kitap ikinci kısım ikinci bölümünde, 24 ile 34. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddeler arasında hem hukuka uygunluk nedenleri hem kusurluluğu etkileyen haller hem de mazeret nedenleri birlikte düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenleri esasında ceza sorumluluğunun kaldırılmasını değil, eylemin hukuka uygun olarak ortaya çıkması sonucunu doğursa ve karşılığında CMK m. 223 uyarınca beraat hükmü verilmesi gerekse de TCK sistematğinde bu başlık altında düzenlenmiştir. Bu hatalı bir düzenleme yöntemidir. Dolayısıyla biz teorik olarak doğru bulduğumuz ayrımı takip ederek, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı “kastı kaldıran hata” başlığı altında işlemeyi uygun buluyoruz⁵¹.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata halinde fail, bir hukuka uygunluk nedeninin koşullarının somut bir olayda gerçekleştiğine ilişkin olumlu bir tasavvurda bulunmaktadır⁵². Fail böyle bir hataya düşmekle eylemini hukuka uygun hale getirecek maddi koşulların gerçekten var olduğunu sanarak hareket etmektedir. Tipte hata ile benzer şekilde, hukuki değil; fiili bir hata söz konusudur⁵³. Örneğin; evine düzenli olarak hırsız giren ve daha önce bulunduğu sokakta da böyle olayların gerçekleştiği ev sahibi, gece saatlerinde duyduğu bir sese uyanır ve ayak seslerinden hırsızın yine evine geldiğini düşünür. Bunun üzerine eline aldığı tahta sopayla hırsızın kafasına vurarak yaralar. Daha sonra ev sahibinin hırsız sandığı kişinin oğlu olduğu ve gece saatinde su içmek için mutfığa gitmekte olduğu anlaşılır. Burada görüleceği üzere, fail (ev sahibi) kendisine karşı hırsızlık ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarının işlenmekte olduğunu zannetmekte ve meşru savunma şartlarının oluştuğunu düşünerek kasten yaralama suçunu işlemektedir. Görüleceği üzere burada fail, bir hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiği hususunda hataya düşerek hareket etmektedir.

⁵¹ Belirtmek gerekir ki hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yapılan bir hata ile yasak hatasının bir araya gelmesi halinde hukuksal bir değerlendirmeye tabi olan yasak hatası ön plana geçecektir. Failin kusurluluğunun etkilenip etkilenmediğine bakılacak ve bu nedenle kaçınılabilirlik değerlendirmesi yapılacaktır. Bkz **Heinrich**, C. II, kn. 1148; **Kühl**, AT, § 13 kn. 80.

⁵² **Kühl**, AT, § 13 kn. 68; **Rengier**, AT, § 29, kn. 2.

⁵³ **Heinrich**, C II, kn. 1124; **B. Erman**, Yanılma, s. 277; Failin kasten hareket etmiş olmasına rağmen, davranışının hukuka aykırılığına ilişkin bazı hususlarda yanılması da mümkündür. Bu sebeple maddi koşullarda yapılan hata ile hukuka uygunluk sebebinin var olduğuna dair bir haksızlık yanlışlığının birbirinden ayrılması gerekir. Keza kast ile haksızlık bilinci birbirinden kesin çizgilerle ayrılmalıdır. Bkz: **Welzel**, (11), s. 167 vd.

Failin, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hatasından yararlanması için bu hatanın “kaçınılmaz” olması gerektiği m. 30/3’te açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan bir hatanın ne zaman kaçınılabılır ne zaman kaçınılamaz olduğunun belirlenmesi gerekir. Hatanın kaçınılmazlık gibi belirsiz bir kavrama bağlanması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁴. Kaçınılmazlık kavramından ne anlaşılması gerektiği ancak kaçınılabılırlik kavramı ile belirlenebilir. Bu anlamda kaçınılabılırlik, taksirden ödünç alınan ölçütle, “failin gereken dikkati ve özeni göstermiş olsaydı bu hataya düşmeyecekti” denilebilmesi şeklinde anlaşılabilir. Gereken dikkat ve özen ise taksir kavramına başvurularak anlaşılabilir. Dolayısıyla bir hatanın kaçınılabılır olup olmadığı ve kaçınılmaz ise failin hatasından yararlanıp yararlanamayacağı failin taksirine koşut şekilde yapılacak bir değerlendirmeye bağlıdır. Bu aslında TCK’daki düzenlemeyle de paralel bir sonuçtur zira m. 30/1 uyarınca tipte yanılan ve yanılması kaçınılabılır olan failin de taksirli halden sorumluluğu gündeme gelecektir. Sonuç olarak, kaçınılabılırlik değerlendirilmesi taksire ilişkin yapılacak değerlendirmedir.

Failin kaçınılmaz hatasından yararlanacağı ve bir hatanın ne zaman kaçınılabılır ne zaman kaçınılamaz olduğunun kabul edileceği açıklandıktan sonra, hatanın kaçınılabılır bulunmasının herhangi bir hukuki sonuç doğurup doğurmayacağı incelenmelidir. Öğretide bizim de katıldığımız bir görüş, hatanın kaçınılabılır olduğu durumlarda failin kastının kalkması gerektiğini belirtmektedir⁵⁵. Nitekim kaçınılabılırlik yönünde yapılan değerlendirme failin taksirinin bulunup bulunmadığı noktasındadır. Yine failin yanılarak davrandığı durumda, hatasının bulunması kastını kaldırmalı ancak bu hatanın ne şekilde yapıldığı onun taksir ölçüsünde sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasında rol oynamalıdır. Dolayısıyla failin şayet kaçınılabılır bir hatası bulunmakta ise ancak taksirli halinden ötürü sorumlu tutulmalı, suçun kasıtlı halinden sorumlu olmamalıdır. Yargıtay henüz bu görüşü benimsememiş olup kanunun gerekçesinde yer aldığı gibi, failin hatasından ancak kaçınılmaz olduğu takdirde yararlanabileceği ve kaçınılabılır olması halinde bunun cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabileceği yönünde karar vermektedir⁵⁶.

⁵⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 428. *Koca/Üzülmez*’e göre fıkarda geçen kaçınılamazlık veya kaçınılabılırlik, fiilin haksızlığına ilişkin değil, failin kişisel olarak hataya düşmekteki kusurunun değerlendirilmesiyle ilgili bir kriterdir, bkz: **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 300.

⁵⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 426.

⁵⁶ “(...) Eşi ve iki çocuğuyla birlikte yaşayan sanığın, etrafı duvarla çevrili sitede bulunan 3 katlı müstakil evinin birinci katında yer alan yatak odasında, eşi maktul ile bulunduğu sırada, pencereden ses gelmesi üzerine, yanında yatan eşi maktulün yatakta bulunup bulunmadığını kontrol etmek, ışığı açarak odayı aydınlatmak, işittiğini belirttiği sesin geldiği yöne seslenmek gibi basit bir dikkat veya özenli davranış göstermiş olması durumunda, kendisine yönelmiş bir saldırının bulunmadığını anlayabilecek durumda olmasına karşın, herhangi bir

Son olarak, kastın kaldırılması ve kusurdan doğan kast kavramları ile kastın çifte fonksiyonu öğretisinden bahsetmek istiyoruz. Kastın, tipikliğe ait unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olduğu hatırlandığında, esasında burada tipiklik unsuruna dair bir hatanın bulunmadığı ve bu anlamda kastın ortadan kalkmış olmayabileceği akıllara gelebilecektir. Gerçekten de fail, tipikliğe ait bir unsurda, örneğin suçun konusunda ya da mağdurda yanılmamaktadır. Suçu kime karşı işlediği, ne şekilde hareketini icra ettiği ve suç ile hangi konunun zarara uğratıldığı gibi tipikliğe ait unsurlarda bilgisi tam olup tipikliğin maddi unsurlarına yönelik kastı bulunmaktadır. Hatası, hukuka uygunluk nedeninin koşuluna ilişkin olup esasında bu hatası da metodolojik ve sistematik olarak da tipiklikte değil hukuka uygunluk nedeni alanındadır. Buna karşın, failin kastının kalktığı kabul edilmektedir. İşte bu durumda failin kastının kalktığına kabul edilmesinin nedeni, “kastın çifte konumu” (Alm. Doppelstellung des Vorsatzes) veya “kastın çifte fonksiyonu” (Alm. Doppelfunktion des Vorsatzes) düşüncesiyle açıklanmaktadır⁵⁷.

Kastın çifte fonksiyonu öğretisine göre, kast hem tipiklik hem de kusurluluk alanında etkisini göstermektedir. Failin tipikliğe ait unsurları bilinç ve istenci failin tipiklik alanındaki kastını, kendi iç dünyasında kusurlu düşünüş şekli de kusurluluk alanındaki kastını oluşturmaktadır. Hukuka uygunluk nedeninde hataya düşen failin kastı, hukuka uygunluk koşullarının oluştuğunu düşünerek hareket etmesi bu bakımdan kusurlu bir düşünüş şekline bağlı hareket etmemesine dayalı olarak kalkmaktadır. Zira fail, fiili şartları göz önünde bulundurduğunda hukuka uygun bir zeminde hareket ettiği inancındadır. Burada tipiklik anlamındaki kastın bulunmasına karşılık, kusurluluk alanında etki gösteren kastın bulunmaması bir çelişki olarak düşünülmemelidir. Kast iki konumda etki gösterirken, bu ikisi çoğunlukla aynı sonucu (kast vardır – yoktur) vermekte ise de farklı ölçütler ve değerlendirmelere göre tespit de bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşulunda hatada olduğu gibi çifte fonksiyonun etki gösterdiği bazı alanlarda, tipiklik anlamındaki kast gerçekleşmiş olmasına rağmen fail kusurlu bir düşünüş

uyarıda bulunmadan, dışarıdan sızan ışığın etkisi ile alaca karanlık olan yatak odasında, yastığının altında muhafaza ettiği yarı otomatik tabancayı eline alıp 13 kez ateşleyerek yaklaşık 4 metre mesafedeki maktulü her biri öldürücü nitelikte 3 isabetle yaralayarak öldürmüş olması karşısında; sanığın daha dikkatli ve özenli davranması durumunda ateş ettiği kişinin, kendisine yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı içindeki bir hırsız olmadığını anlayabileceği, bu nedenle sanığın bu hatasının kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığı, sanığın TCK’nın 30. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususundaki hata hükmünden yararlanamayacağı kabul edilmelidir.” YCGK, E. 2018/1-27 K. 2019/644 T. 7.11.2019.

⁵⁷ B. Erman, Yanılma, s. 351.

biçimiyle hareket etmemiş olabilir. Kastın çifte fonksiyonu artık Alman ve Türk ceza hukuku öğretisinde geniş çapta kabul edilmeye başlanmıştır⁵⁸.

II. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLERDE HATA

A. Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Unsurlarında Hata

Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerde hataya düşülmesi halinde bu hata, kusurluluk alanında değerlendirilmeli ve kaçınılmaz olduğu takdirde fail bundan yararlanmalı, faile ceza verilmemelidir⁵⁹. Fail bu hatasından yalnızca kaçınılmaz olduğunda yararlanacak ve kendisine kaçınılmaz hatası nedeniyle kusur yüklenemeyecektir. Öte yandan hatası kaçınılabılır nitelikte ise bu durum kusurluluğuna etkide bulunmayacak ve eylemi nedeniyle sorumluluğu devam edecektir.

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerde özel olarak, uygulama olasılığı⁶⁰ daha yüksek olan haksız tahrik (m. 29) ve haksız tahrikin şartlarında hata üzerinde durmak istiyoruz. Haksız tahrik şartlarında hatayı bir örnek ile somutlaştıralım. A ve B şakalaşarak yolda yürümektedir. Durup C'ye doğru birlikte gülmeye başlayınca C, kendisine hakaret ettiklerini ve kendisini şaka konusu yaptıklarını düşünür. Bunun üzerine hiddetlenen C dayanamaz ve A'ya

⁵⁸ Kastın çifte fonksiyonu konusunda bkz: **Jescheck/Weigend**, s. 243; **Satzger**, s. 695-706; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, (13), s. 388; **Öztürk/Erdem**, (18), s. 297; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 253; **Akbulut**, Genel Hükümler, (5), s. 384; **Doğan**, (2), s. 197; **B. Erman**, Yanılma, s. 351.

⁵⁹ Bununla birlikte öğretide, kusur yeteneğini etkileyen veya ortadan kaldıran nedenlere ilişkin herhangi bir hatanın söz konusu olamayacağı, nitekim bunların herhangi bir maddi içeriğinin bulunmadığını belirtilmektedir. Bu şekilde maddi bir içeriğe sahip olmayan, failin iç dünyasındaki düşüncenin varlığı ya da yokluğu konusunda herhangi bir etkide bulunamayacağı ve dolayısıyla failin kastının bir parçasını oluşturmayan kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerde hatanın uygulanması da mümkün olmamalıdır. Sözgelimi, kusur ehliyeti yaşını 12 sanan 11 yaşında bir çocuk, hatasından bağımsız olarak, hukuka aykırı ve kusurlu eyleminden sorumlu tutulacaktır. Aynı şekilde hataya düşüldüğü konusunda hatanın da bir anlamı ve uygulaması bulunmamaktadır. Bu bakımdan yalnızca maddi içeriğe sahip bu mazeret nedenleri açısından hata mümkün olabilecektir, **B. Erman**, Yanılma, s. 290, 291.

⁶⁰ Alman öğretisinde ise üzerinde görüş birliği olan husus, kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplere dair hatanın esaslı (hukuken önem taşıyan) bir hata olmadığıdır. **Bachmann**, JA, s. 513. Keza failden kendi yaşı ya da psikolojik durumu ile ilgili bilgiye sahip olmasının beklenmesi isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Örneğin olay anında akıl hastası olan fail, ceza hukuku bakımından zaten kınanamaz durumdadır. Kendisinin akıl hastası olduğunu düşünerek suç işlemekte hakkı olup olmadığına dair bir ayırım yapması mümkün olamaz. Bu ancak bir suistimal hali yaratabilir. Dolayısıyla aslında bu başlık altında hata, mazeret nedenleri ve haksız tahrik gibi kusurluluğu etkileyen haller değerlendirmelerinde söz konusu olur. Ayrıca bkz: **Heinrich**, C II, kn. 1152.

yumruk atar. Daha sonra, A ve B'nin hakaret etmediği ve C'nin arkasında duran arkadaşları D ile şakalaştıkları anlaşılır. C, kendisine karşı haksız bir eylemde bulunulduğunu düşünmekte ve bundan doğan hiddetinin etkisiyle tepki niteliğinde kasten yaralama suçunu işlemektedir. Haksız tahrikin şartlarında hataya düşen C'nin bu hatası kaçınılmaz kabul ediliyorsa eyleminden ötürü kusurlu bulunamayacak ve kendisine ceza verilemeyecektir. Eğer hatası kaçınılabılır nitelikte ise gereken dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bu hataya düşmeyecek idiyse, bu hatası kusurluluğu üzerinde bir etkide bulunmayacaktır.

Yargıtay da haksız tahrikte hatanın kaçınılmaz olup olmadığını incelediği; mahallelerinde meydana gelen hırsızlık olaylarını engellemek için birlikte muhtemel bir hırsız gözetleyen kişilerin, daha sonra ayrılarak hırsız aradığı ve elinde silah bulunan failin, hırsız birlikte gözetlediği arkadaşını hırsız sanarak öldürdüğü olayda haksız tahrikte hata hükümlerinin uygulanamayacağını nitekim fail gereken dikkat ve özeni gösterseydi maktulün hırsız olmadığını anlayabileceği yönünde karar vermiştir⁶¹.

⁶¹ “Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabılır olması durumunda kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle fiilinden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın tayininde dikkate alınacaktır.

Bu aşamada uyuşmazlığa dair olarak maddenin üçüncü fıkrasının daha ayrıntılı ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin üçüncü fıkrasında “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” hükmü yer almaktadır. Fıkra da hem hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında hata, hem de kusurluluğu etkileyen hata halleri düzenlenmiştir. Hatanın kaçınılmaz olması halinde, fail bu hatasından yararlanacaktır. Kaçınılmazlık hali takdir edilirken, failin gereken dikkat ve özeni göstermesi durumunda bu hataya düşüp düşmeyeceği belirlenmelidir.

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 kaçınılabilecekse başka bir anlatımla hata meydana gelmeyecekse artık haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Öğretide bu konuya dair olarak; “... örneğin, kendisine köy kahvesinde küfür eden B'yi kahve çıkışında dövmek için geçeceği yol üzerinde bekler. Yoldan geçen görünüş olarak B'ye çok benzeyen C olduğunu gece karanlığının da etkisiyle fark etmeyip ona sopya birkaç 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 düşmüşse (örneğin, haksız tahrik, TCK.m.29), kişi yanlışlığı kaçınılmaz nitelikteyse bundan istifade eder ve ilgili kusurluluğu azaltan halden faydalanır. Bununla birlikte, hatası kaçınılabılır mahiyette ise, artık kusurluluğu azaltan sebepten faydalanamaz” (M.Emin Artuk-Ahmet Gökçen-A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, s. 531) şeklinde görüşlere yer verilmiştir.

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi unsurlarında hata kapsamında diğer akla gelen ise mazeret nedenlerinde meydana gelen hata halidir. Aslında mazeret nedenlerine dair bu hata halinde yukarıda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yapılan hatadaki gibi bir teknik söz konusu olur. Sözgelimi burada da gerçekte var olmuş olması halinde, fail bakımından hukuk düzenince kabul edilen bir mazeret nedeninin koşullarının gerçekleşmesini sağlayacak, maddi unsurlar hakkında hata söz konusudur⁶². Ancak bu hata hali, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yapılan hatadan farklı olarak gerçekleşmiş bir haksızlığa dair, kusurluluk alanında etki gösterecektir. Dolayısıyla değerlendirmenin haksız tahrike dair anlatılanlara da uygun olarak kaçınılabilirlik altında yapılması gerekir. Hatası kaçınılmaz olan fail kusursuz kabul edilir. Bunun esas temeli ise failin psikolojik olarak etkilendiği zorlayıcı haldeki tehlikenin gerçekten meydana gelmiş olması durumunda ya da sadece zihninde böyle olması durumunda farklılık olmadığı düşüncesidir. Bu tehlike hali kusurluluğu etkileyen bir hal olarak kabul edildiği takdirde, bu psikoloji içerisindeki failin kusurluluğu da başka bir deyişle irade ve davranışlarını yönlendirme yeteneği de aynı şekilde etkilenmektedir. Dolayısıyla sonuç aynı olmalıdır⁶³.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Mahallelerinde daha önceden meydana gelen hırsızlık olayları sebebiyle olay gecesi hırsız geldiği takdirde yakalamak amacıyla sanık ve maktulün akrabalarıyla birlikte nöbet tutmak üzere toplandıkları, maktulün eşinin telefonla arayarak evlerinin çatısından ses geldiğini söylemesi üzerine hep birlikte maktulün evine doğru gittikleri, sanığın bu sırada elindeki tüfekle korkutmak amacıyla havaya doğru iki el ateş ettiği, maktul ile sanığın evin yanında ayrıldıkları, sanığın maktulün evinin arka tarafında beklediği, bir süre sonra maktulün sanığın bulunduğu merdivenli sokağa girdiği sırada, sanığın hırsız olduğunu düşündüğü maktule tüfekle uygun görüş şartları içinde ve yaklaşık üç metre mesafeden bir el ateş etmesi üzerine başından vurulan maktulün hayatını kaybettiği somut olayda; olay gecesi sanığın oturduğu mahallede herhangi bir hırsızlık olayının tespit edilmemesi, olayın meydana geldiği yerde yanan büyük boy sokak lambasının bulunması, sanığın tüfekle hiçbir şey söylemeden, uygun görüş şartları içinde ve üç metre mesafeden maktule doğru ateş etmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın daha dikkatli ve özenli davranması durumunda ateş ettiği kişinin maktul ... olduğunu anlayabileceği, bu sebeple sanığın hatası kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığından, hata hükümlerinden yararlanamayacağı, ayrıca maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz veya davranış da bulunmadığından, yerel mahkemece sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanmasında isabet bulunmamaktadır. Öte yandan sanık hırsız da olsa bir insanı öldürmek kastı ile hareket etmiş olup mağdurun kimliğinde yanılmış olsa bile kasten öldürme suçundan sorumluluğu cihetine gidilmesinde de bir hukuka aykırılık yoktur.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı isabetli olup sanığın hatası kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığından, dolayısıyla sanığı hata hükümlerinden yararlanması mümkün bulunmadığından, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerini uygulayan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” YCGK, E. 2014/336, K. 2015/352, 27.10.2015.

⁶² **Bachmann**, JA, s. 510; **Kühl**, AT, § 13 kn. 83.

⁶³ **Wesels/Beulke/Satzger**, AT, kn. 487.

B. Haksızlık (Yasak) Hatası

1. Genel Olarak

Haksızlık hatası, TCK m. 30/4'te şu şekilde düzenlenmiştir:

“İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

Haksızlık hatası düzenlemesi ile Kanunun 4. maddesinde düzenlenen “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı aslında işlevsiz hale getirilmiştir; artık 4. maddeye yer vermeye gerek yoktur; çünkü belli şartların varlığı halinde kanunu bilmemek mazeret sayılacaktır. Ancak burada iki konunun tam olarak birbirleriyle kesiştiği de düşünülmemelidir. Ceza kanunlarını bilmeyen ve bilmemesi bir mazeret nedeni olarak kabul edilmeyen (m. 4) fail, yine de eyleminin haksızlık oluşturduğu bilgisine sahiptir; en azından, “yanlış” bir şey yaptığını düşünmektedir. Sadece eyleminin hangi kanun, hangi madde kapsamında değerlendirileceği, hukuki durumunun ne şekilde tespit edileceği ve hükmün bağlayıcılığına ilişkin kesin bilgiye sahip değildir. Bu durumdaki failin eyleminin mevzuattaki düzenlemesine tümüyle hâkim olması, ilgili kanunu ve maddesini bilmesine gerek yoktur. “Ceza kanunlarını” bilmese dahi, bu eylemi nedeniyle cezalandırılabilecektir. Kısaca kanunu bilmek ya da bilmemek, kusurun bir parçasını oluşturmaz⁶⁴.

Öte yandan, haksızlık hatasında fail, kendi sosyo-kültürel değerleri açısından eyleminin bir haksızlık oluşturduğu düşüncesinde değildir. Onun kültüründe, sosyal değer manzumesinde söz konusu eylemin yapılmasında herhangi bir yasak bulunmamakta, bu eylemin yapılması ile başkasına ait değerler ihlal edilmemekte ve bu anlamda bir haksızlık meydana gelmemektedir. Onun düşünce dünyasında, yetişmiş olduğu kültür ya da çevrede bu eylem nedeniyle kınanması söz konusu değildir. İşte kınama yargısına dair böyle bir algı, kusurluluğun bir parçasını oluşturmakta; eylemin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen fail, bu eylemi nedeniyle kusurlu bulunmayarak kendisine ceza verilmemektedir⁶⁵.

Haksızlık hatasının hukuki niteliği, özellikle tipte hata ile karşılaştırılarak açıklanabilir. Haksızlık hatasında fail, haksızlık oluşturan maddi vakiya ilişkin tam bir bilgiye sahip olduğu halde, gerçekleştirdiği eylemin yasak olduğunu bilmemektedir⁶⁶. Dolayısıyla tipte hata halinde, fail suç tipinin

⁶⁴ Söz konusu davranışın herhangi bir kanunu ihlal edebileceğinin bilincinde olmak dahi yeterli olacaktır. Bkz: **Heinrich**, C II, kn. 1114. Bununla birlikte fail davranışının yasallığı konusunda en ufak bir tereddüde düşerse bu konu hakkında bilgilenmekle yükümlü olacaktır. Bkz: **Heinrich**, C II, kn. 1118; **Heinrich**, C I, kn. 547.

⁶⁵ **Soyer Güleç**, s. 74 vd.

⁶⁶ **Roxin**, AT/I, § 21, kn. 1.

objektif unsurlarına ilişkin maddi vakıya yönelik bir hataya düşmekteyken, haksızlık hatası halinde fail suç tipine ilişkin her türlü bilgiye sahip bulunduğu halde, eyleminin haksızlık oluşturduğu konusunda bilgisizdir⁶⁷.

Haksızlık hatasının hukuki niteliğinin ortaya konulabilmesi ve hangi hallerde uygulanabileceğinin belirlenebilmesi için öncelikle haksızlık bilinci kavramının tanımlanması, devamında da haksızlık bilincinin konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Neyin haksızlık olduğunu belirlemeden, nerede hataya düşüldüğünün belirlenmesi ve bu hataya sonuçlar bağlanması mümkün değildir.

2. Haksızlık Bilinci Kavramı ve Haksızlık Hatası ile İlişkisi

Haksızlık hatası ve haksızlık bilinci, birbirleri ile ilişkilendirilerek anlaşılabilen ve anlamlandırılabilen kavramlardır. Gerçekten, failin haksızlık hatasına düştüğünün kabul edilebilmesi için eylemini gerçekleştirirken haksızlık bilincinden (Alm. Unrechtsbewusstsein) yoksun davranmış olması gereklidir. Nitekim fail eylemi konusunda bir haksızlık bilincine sahip bulursa, bu eylemi gerçekleştirmeyecek veya eylemini gerçekleştirdiği takdirde artık bu eylemin haksızlık oluşturduğu konusunda bir hatasından bahsedilemeyecektir.

Haksızlık bilinci kısaca failin eyleminin haksızlık oluşturduğu konusundaki bilgisidir. Failin eyleminin suç oluşturup oluşturmadığını, şayet suç oluşturmaktaysa hangi madde uyarınca cezalandırılacağını ya da bu hukuk kuralının ne derece bağlayıcı olduğunu bilmesi gerekli değildir. Alman Federal Mahkemesi de haksızlık bilincini, “*failin yaptığı davranışın hukuken izin verilmiş değil, yasaklanmış bir eylem olduğunu bilmesi*” şeklinde tanımlamıştır⁶⁸. Yine failin eylemini ahlakî, dinî veya siyasî görüşleri nedeniyle gerçekleştirmesi ve bu yaşayış tarzı nedeniyle bu eylemi gerçekleştirmeye kendisini yükümlü hissetmesi onu sorumluluktan kurtarmayacaktır. Haksızlık bilincinin bulunmadığının kabul edilebilmesi için failin eylemine hukuk düzenince izin verildiğini düşünmesi gerekir. Hukuk düzeni dışında herhangi bir düzen, paradigma ya da kurallar bütünü eyleme izin verilmesi konusunda gerekçe olarak düşünülemez⁶⁹.

Haksızlık bilinci ile kusur yeteneği arasında doğrudan organik bir bağ kurulması mümkündür. Kusur yeteneğinin altındaki irade unsuru, failin haklı davranış ile haksız davranış arasında iradesini serbestçe belirleyebilme ve yönlendirebilme yeteneğini gerektirir. İrade serbestisi, davranışının hukuk düzeni açısından anlamını idrak edebilme becerisini de zorunlu olarak içerir. Haksızlığın bilincinde olan ve olmayan failin iradesi ve dolayısıyla davranış

⁶⁷ B. Erman, Yanılma, s. 122.

⁶⁸ BGH, 18 Mart 1952 tarih ve GSSt 2/51 sayılı kararı, BGHSt 2, s. 194 vd., s. 196; Bkz: B. Erman, Yanılma, s. 123.

⁶⁹ Soyer Güleç, s. 74.

bu bilinçten etkilenir. Örneğin hırsızlık suçunun faili eyleminin haksızlık oluşturduğunun bilinciyle, daha dikkatli davranacak ve örneğin yakalanmamak için yüzünü gizlemek ya da girdiği evdeki kişileri uyandırmamak için yavaş hareket etmek gibi çeşitli önlemler alabilecektir⁷⁰. Aynı şekilde, eyleminin haksızlık oluşturduğu bilincinde olmayan bir kişinin davranışını bu şekilde yönlendirmesi mümkün değildir. Şayet bu bilince sahip olsa, bu haksızlığı gerçekleştirmeme yönünde bir iradeyi ortaya koyabilecektir. Bu anlamda fail, kusur düşüncesinin temelini oluşturan haklı ile haksız, iyi ile kötüyü değerlendirme ve eylemi ile ceza hukuku bakımından kınanabilir davranışı seçme bilincine sahip bulunmamaktadır. Böyle bir seçme bilinci bulunmayan failin de bu hatası kaçınılmaz ise kusurlu bulunmamaktadır. Dolayısıyla haksızlık bilinci, kusur yeteneğinin bir parçasını oluşturan irade yeteneği ile doğrudan ilişkilendirilebilmekte ve haksızlık bilinci bu unsurlardan bağımsız olarak tespit edilememektedir. Bunun sebebi, failin kınanabilirliği konusunda bütüncül bir değerlendirmenin yapılabilmesini sağlamaktır⁷¹. Keza irade yeteneği olmayan kişide, hür iradesiyle hareketini yönlendirebileceği bir haksız netice söz konusu olmayacağından haksızlık bilinci oluşması da mümkün olmayacaktır. Söz gelimi 18 yaşından büyük fiziki ve psikolojik gelişimi sağlıklı bir bireyin algılama ve irade yeteneğinin olduğundan bahisle, haksızlık bilincinin var olup olmadığı konusunda ayrıca değerlendirme haksızlık hatası gibi kusuru etkileyen haller altında incelenir. Ancak algılama ve irade yeteneği bulunmadığı için kusur yeteneği de olmayan kişide doğal olarak haksızlık bilincini de yok kabul etmekteyiz.

Son olarak, haksızlık bilincinin *fiile ilişkin ve bölünebilir* olmasından bahsetmek gerekir⁷². Buna göre, failin her durumda somut fiilin kendine özgü haksızlık içeriğini algılaması gerekir. Failin aynı davranışı ile birden fazla ceza normu etkilenmiş durumda ise failin kendi davranışını bir bütün olarak hukuka aykırı görmesi halinde de kaçınılabilirlik ile ilgili değerlendirme her bir norm ihlali açısından yapılacaktır. Çünkü kusur her zaman tipikliği gerçekleşen suçun kusurudur. Dolayısıyla kusur söz konusu tipik suça doğrudan bağlıdır, kişi belirli bir suç bakımından kusurlu bulunur. Genel olarak bir yaşam kusurundan bahsedilemez. Nitekim “yaşam kusuru” anlayışı ancak otoriter veya totaliter devlet anlayışlarında söz konusu olabilir.

3. Hukuka Uygunluk Nedenin Varlığında Hata

Bir hukuka uygunluk nedenine ilişkin hata, böyle bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı noktasında çıkabilir. Hukuka uygunluk nedenin mevcudiyetine yönelik bu hataya “izin hatası” (izin normunda yanılma,

⁷⁰ Roxin, Yasağa İlişkin Yanılma, s. 256; Soyer Güleç, s. 75.

⁷¹ Göktürk, Haksızlık Yanılgısı, s. 27.

⁷² Roxin, AT/I, § 21, kn. 16; Kühl, AT, § 11, kn. 32.

Alm. Erlaubnisirrtum) da denilmektedir⁷³. Ayrıca öğretide hukuka uygunluk nedenin varlığına yönelik bu hata, “dolaylı haksızlık yanılığı” şeklinde de adlandırılmaktadır⁷⁴.

Bu ihtimalde fail, bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamasına karşın, böyle bir hukuka uygunluk sebebi varmış gibi hareket etmektedir. Örneğin, genç bir hekim ötenazinin hukuka uygunluk sebebi olduğunu düşünerek, hayata dönmesi mümkün olmayan hastasının makine desteğine son vermiş ve ölümüne sebebiyet vermiştir⁷⁵. Başka bir örnekte ise fail, evlendiği kişiyi dövebileceğini ve bunun hukukten cezalandırılmayacağını düşünmekte, eylemine yönelik bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu varsaymaktadır.

Failin buradaki hatası, maddi vakıalara ilişkin fiili bir hata değildir; esasında eylemine hukuk düzenin “izin” verdiği yönünde hukuki bir hatası bulunmaktadır. Dolayısıyla buradaki hata, hukuka uygunluk nedenin maddi koşullarındaki hata ile karıştırılmamalıdır. Fail, hukuka uygunluk nedenin var olduğu konusundaki hatasında (dolaylı haksızlık yanılığı), hukuki bir yanılığa düşmektedir. Öte yandan, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullara ilişkin hatasında, fiili durumda yanılarak hukuka uygunluk nedenin şartlarının olayda bulunduğunu düşünmekte ve bu bakımdan fiili bir hataya düşmektedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına yönelik hata, TCK’da düzenlenmiş değildir. Bu konuda öğretide birtakım çözümler geliştirilmiş olup Alman ceza hukukunda *Welzel* tarafından ileri sürülen bizim de benimsediğimiz *katı kusur teorisi* uyarınca, failin bu hatası haksızlık hatası (m. 30/4) olarak değerlendirilmelidir⁷⁶. Zira burada fail, eyleminin hukuka uygun olduğu ve bu anlamda haksızlık oluşturmadığı bilinciyle hareket etmektedir. Oysa eylemi, failin zihnindeki tasavvurun aksine, hukuk düzeni tarafından tasvip edilmemekte ve hukuka uygun kabul edilmemektedir.

Dolayısıyla ötenazi uygulayan hekim ve evde şiddet uygulayan eş düşünüldüğünde, konunun haksızlık hatası bakımından değerlendirileceğini; hekimin ötenaziyi hukuka uygunluk nedeni olarak tasavvur etmesi kaçınılmaz bir hata ise bu hatasından yararlanarak kasten öldürme suçundan dolayı kendisine ceza verilemeyecek iken, bu hatası kaçınılabılır ise hatasından yararlanamayacak ve kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır. Öte yandan, günümüzde tüm hekimlerin ülkemizdeki tıp fakültelerinde ötenazinin suç olduğu konusunda bilgilendirildiği dolayısıyla bu konuda haksızlık

⁷³ **Heinrich**, C. II, kn. 1142; **B. Eрман**, Yanılma, s. 278.

⁷⁴ **Koca**, Hata, s. 101; **Jescheck/Weigend**, s. 456; **Roxin**, § 21, kn. 22; **Heinrich**, C. II, kn. 1144.

⁷⁵ Örnek için bkz: **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 425.

⁷⁶ **Welzel**, (11), s. 164 vd.

bilinçlerinin olmadığı savunmasında bulunmalarının geçerli olmasının pek mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Evde şiddet uygulayan eş bakımından ise failin eyleminin haksızlık oluşturduğu konusunda insanın tabiatından kaynaklanan sosyal bir bilinci bulunduğu düşünüldüğünde, evlenince eşine şiddet uygulamasına yönelik hukukun buna izin verdiği şeklindeki tasavvuru dikkate alınmayacak olup fail bu kaçınılabılır hatasından yararlanamayacak ve eyleminden ötürü ceza sorumluluğu devam edecektir.

4. Haksızlık Hatasına Bağlanan Sonuçlar

Fail, haksızlık hatası ancak kaçınılmaz bulunabilirse bundan yararlanabilir. Kaçınılabılır hataya düşmesi nedeniyle failin sorumluluğu devam edecektir. Kaçınılmaz ve kaçınılabılırlik noktasındaki değerlendirme, yukarıda da belirttiğimiz gibi taksire ilişkin yapılan dikkat ve özen ölçüsünde gerçekleştirilir. Burada ayrıca haksızlık hatası özelinde geliştirilen bazı kriterler de rol oynar.

Haksızlık hatasının kaçınılabılır olup olmadığına, kusura ilişkin yapılacak değerlendirmede olduğu gibi fiilin gerçekleştirilme anı (ex ante) esas alınır. Kaçınılabılır haksızlık hatası için üç koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, failin davranışının hukuka aykırılığını *idrak etme imkânının* bulunmasıdır. İdrak etme imkânının araştırılmasında sübjektif ve objektif iki değerlendirmede bulunulur. Sübjektif değerlendirmede, failin yetiştigi aile ve çevresel etmenler, eğitimi, mesleği ve sosyal konumu gibi koşullar araştırılır, failin zihinsel durumu ve sosyal değerleri tespit edilir. İdrak etme imkânı altında bir başka inceleme de failin eyleminin hukuka aykırılığı konusunda objektif olarak bilgi edinme imkânının bulunup bulunmadığı noktasında yapılır. Uzman kişilere danışarak eyleminin hukuka aykırılığı konusunda bilgi edinip edinemeyeceği değerlendirilir. İkinci olarak, failin işlediği haksızlığından haberdar olması adına, fiilin icrası aşamasında eylemini sorgulaması, hukuk düzeni karşısındaki durumu karşısında şüpheye düşmesi için bir *vesilenin* bulunup bulunmadığı araştırılır. Vesile, failin eylemi sırasında onu durup düşünmeye sevk edecek nedendir. Fail, bir vesileyle eylemini sorgulamak durumunda kaldığında, eyleminin hukuki durumunu tespit etmek için yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Aksi takdirde haksızlık hatası kaçınılabılır olacaktır. Son olarak, failin haksızlığını idrak etmesi için mevcut imkanları kullanması kendisinden *beklenebilir* olması gerekecektir. Fail elindeki tüm imkanları kullanarak, eylemi hakkında bilgi edinmek için çaba sarf etmiş ancak yine de eyleminin haksızlık oluşturduğu konusunda güvenilir bilgiyi edinememiş ise artık idrak etmesinin kendisinden beklenemeyeceği sonucuna varılmalı ve bu hatasından yararlandırılmalıdır⁷⁷.

Yukarıda anılan ölçütler Yargıtay'ın kaçınılmaz haksızlık hatasına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde de rol oynamaktadır. Yargıtay kararına konu olaya

⁷⁷ Göktürk, Haksızlık Yanılgısı, s. 149, 150 vd.

göre, sanık on iki yıldır ABD’de güvenlik görevlisi olarak çalışmaktadır ve Türkiye’ye gelirken yanında dört adet silah getirmiştir. Bu silahlar bakımından bildirim yükümlülüğünü eksik yerine getirmiş ve yalnızca bir silahı bildirmiştir. Yargıtay, ülkeye yasak nitelikte silah sokma suçu bakımından yaptığı değerlendirmede failin kaçınılmaz bir haksızlık hatası halinde bulunmadığını belirtmiş; buna gerekçe olarak da 18 yaşına kadar Türkiye’de yaşayan ve yüksek öğrenim görmüş olan sanığın bu hatadan yararlanamayacağını göstermiştir⁷⁸. Görüleceği gibi Yargıtay, yapmış olduğu değerlendirmede failin subjektif durumunu değerlendirerek, kararını failin haksızlığı idrak etme imkânının bulunmasına dayandırmıştır.

III. HATANIN OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLME KOŞULLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Suç tipinin içinde yer alarak suçun unsuru gibi görünen objektif cezalandırılabilme koşulları aslında eylemin haksızlık içeriğine etkisi olmayan ve yasa koyucu tarafından suç politikası gerekleriyle belirlenerek cezalandırılabilmenin sınırlandırılması için kullanılan unsurlardır⁷⁹. Bu unsurların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmemesi, eylemin haksızlık

⁷⁸ “(...) Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Olay tarihinde 30 yaşında ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan sanığın, eğitim için gittiği Amerika Birleşik Devletleri’nde kalarak sürekli ikamet izni aldığı ve özel bir güvenlik şirketinde çalışmaya başladığı, silahlara özel ilgi duyduğunu belirten sanığın, yaklaşık 12 yıl boyunca ikamet ettiği Amerika Birleşik Devletleri’nden kısa süreli tatil için Türkiye’ye gelmeye karar verdiği, sanığın yolculuk günü olan 04.03.2011 günü iki adet Smith-Wesson marka tabancayı ABD’de bulunan Gander MTN isimli iş yerinden satın aldığı, bir adet Ruger marka tabanca ile bir adet Beretta marka tabancayı ise aynı gün Z.J.H. isimli şahıstan ABD’de satın alıp devraldığı, Chicago O’Hare Havalimanına satın aldığı bu dört silahın bulunduğu çanta ve iki valizle gelen sanığın, Türk Hava Yolları bürosunda biniş işlemlerini yaptığı sırada yanında bulunan tabancalardan sadece bir adet 9 mm çapındaki Smith-Wesson marka tabancaya dair görevliye bildirimde bulunduğu ve bu silah için teslim tutanağı düzenlediği, diğer üç tabanca ile ilgili olarak ise silah teslim tutanağında herhangi bir bildirimde bulunmadığı, Chicago’daki THY görevlilerinin, sanığın yanında silah getirdiğini mesajla THY’nın İstanbul Atatürk Havalimanındaki görevlilerine bildirmeleri üzerine, mesajı alan görevlilerin silahlarla ilgili herhangi bir izin belgesinin bulunmadığını tespit ederek sanık hakkında tutanak tuttukları olayda; sanığın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup 18 yaşına kadar Türkiye’de yaşamış olması, yüksek öğrenim görmesi, suça konu dört adet tabancayı da Türkiye’ye gelmeden hemen önce satın alması ve silahlardan sadece biri hakkında havalimanı görevlilerine bildirimde bulunması, güvenlik şirketinde çalıştığını ve silahlara özel ilgisi olduğunu belirtmesi karşısında, sanığın bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içerisinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları dikkate alındığında, sanığın Türkiye’ye silah sokmanın yasak olduğunu bilmediğine dair savunmaların inandırıcı olmadığı, bu sebeple atılı suçun bütün unsurları ile oluştuğu ve fiilinin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz hataya düştüğünden söz edilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.” YCGK, E. 2014/8-321 K. 2017/412 T. 17.10.2017.

⁷⁹ Bkz: **Önder**, Genel Hükümler, C. II-III, s. 316, 317.

içeriği üzerinde etkili olmadığı için bu koşullar kusur ilkesine de aykırılık oluşturmazlar⁸⁰.

Objektif cezalandırılabilme koşulları aslında cezasızlık nedenlerinin bir alt kategorisini oluştururlar. Failin kastının eylemin cezalandırılabilirliğini kapsamayı gerektmediği gibi bunlar üzerindeki hatanın da kasta herhangi bir etkisi bulunmaz⁸¹. Objektif cezalandırılabilme koşulu bakımından failin yanlış olmasının veya olmamasının bir farkı yoktur. Unsur (koşul) gerçekleşmiş ise fail cezalandırılacak, gerçekleşmemiş ise (eylem suç olma niteliğini koruyor olmasına rağmen) cezalandırılmayacaktır⁸². Örneğin 125. maddede yer alan hakaret suçunun gıyapta işlendiğinde cezalandırılabilmesi için üç kişi ile ihtilat edilmesi gerekir⁸³. Bu objektif bir cezalandırılabilme koşulu olduğundan, failin üç kişi ile ihtilat ettiğini bilip bilmemesi, koşulun gerçekleşmesi açısından herhangi bir önem taşımaz. Dolayısıyla, örneğin bir konferansta mikrofonun açık olduğunu bilmeden yanındaki konuşmacının kulağına doğru eğilerek o sırada salonda bulunmayan üçüncü bir kimse hakkında hakaret içeren ifadeler kullanan bir konuşmacının bu sözleri konferansı dinleyen topluluk tarafından da duyulursa, suçla birlikte objektif cezalandırılabilme koşulu da gerçekleşmiş olur. Bu durumda failin mikrofonun açık olduğunu bilmediği için suçun maddi unsurlarında hataya düştüğü söylenemez⁸⁴ ve fail cezalandırılır⁸⁵.

Aynı örnekten hareketle, failin yine mikrofonunun açık olduğunu bilmeden, fakat bu kez salonda bulunan üçüncü bir kişi hakkında yanındaki konuşmacıya aynı sözleri söylemesi ve sözlerin salondaki bütün topluluk tarafından duyulması halinde ise; huzurda hakaret suçu açısından herhangi bir objektif cezalandırılabilme koşulu bulunmadığı ve sözlerin doğrudan muhatabına yönelmiş olması gerekeceği için failin hatası suçun unsurlarına ilişkin olur ve kastı bulunmadığı için bu suç gerçekleşmez. Ancak, mağdur haricinde üç kişi ile ihtilat unsuru yine de yerine gelmiş olacağından, fail bu kez gıyapta hakaret suçundan cezalandırılır⁸⁶.

⁸⁰ **Gropp**, AT, § 5, kn. 80.

⁸¹ **Önder**, C. II-III, s. 317; **Kühl**, AT, § 5, kn. 18.

⁸² **B. Erman**, Yanılma, s. 80, 81; **Dönmezer/Erman**, II, kn. 1049.

⁸³ Bunun bir objektif cezalandırma koşulu olduğu madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir: “Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. (...) Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır”.

⁸⁴ Ancak aynı örnekte failin cezası, “alenen hakaret” etmiş olması nedeniyle artırılmaz, zira bu hakaret suçun nitelikli bir hali olup, failin kastını gerektirir. Fail ise burada hakareti “alenen” gerçekleştirme kastıyla hareket etmemiştir.

⁸⁵ **B. Erman**, Yanılma, s. 81.

⁸⁶ **B. Erman**, Yanılma, s. 81

İzin, şikâyet ve karar gibi kovuşturma koşulları ise suç tipinin ve haksızlığın gerçekleşmesinden tamamen bağımsız olduklarından, bunların varlığı veya yokluğu hakkındaki hata hiçbir şekilde tipte hataya ya da yasak hatasına yol açmazlar⁸⁷.

IV. HEDEFTE SAPMA

Hedefte sapma (Lat. aberratio ictus) esasında bir hata hali değildir. Zira sapma halinde, failin bilgisizliği (hiç bilmeme ya da yanlış bilme) değil; beceriksizliği rol oynamaktadır. Bu hatanın şahısta ya da suçun konusunda hatadan (Lat. error in persona vel objecto) farkı ise failin sadece zarar verilen kişi ya da nesne hakkında hataya düşmekten ziyade hareketi ve netice arasında farklı bir nedensellik bağı öngördüğü halde bunun gerçekleşmemesi, zararın başka bir nesne ya da kişiye verilmesidir⁸⁸. Hedefte sapmayı bir örnekle açıklamak gerekirse; fail, öldürmek istediği A'ya doğru ateş etmekte ancak hedefinden saparak (örneğin elinin titremesi nedeniyle) o sırada yoldan geçmekte olan B'yi vurarak öldürmektedir. Bu durumda iki farklı netice söz konusu olmaktadır. İlk olarak, failin A'ya yönelik öldürme eylemine elverişli araçlarla başlamış olması ancak neticeyi elinde olmayan sebeplerle gerçekleştirememesi nedeniyle A'ya karşı öldürme suçuna yönelik teşebbüsü ve ikinci olarak B'yi öldürme neticesidir. Bu iki netice arasında suçların içtimaı (fikri içtima) hükümleri uygulanarak failin ceza sorumluluğu tespit edilmelidir.

Örnekten de anlaşılacağı üzere, sapma halinde, failin zihnindeki tasavvur ile gerçeklik arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla failin bilgisizliği söz konusu olmadığından hedefte sapma bir hata hali değildir. Zira sapmanın kendisi de failin zihnindeki gerçeklik ile objektif gerçeklik arasında değil, failin hareketinde gerçekleşmektedir.

Bu bakımdan hedefte sapma ile hata ve hatanın bir özel hali olan şahısta hata birbirine karıştırılmamalıdır. Şahısta hata halinde fail, üzerinde eylemi gerçekleştireceği kişiyi karıştırmakta iken; hedefte sapma halinde böyle bir karıştırma bulunmayıp fail meydana gelen sapma sebebiyle hedeflediği kişi dışında bir başka kişiyi veya hedeflediği kişiyle birlikte başka bir kişiyi de öldürmekte ya da yaralamaktadır⁸⁹. Hedefte sapma ile şahısta hata

⁸⁷ **Roxin**, AT/I, § 12, kn. 139; **B. Eрман**, Yanılma, s. 82.

⁸⁸ **Kindhäuser**, AT, § 27, kn. 53.

⁸⁹ **Heinrich**, C II, kn. 1105. Farklı teorilerle bu farkın sebebi açıklanmaya çalışılmıştır. **Welzel**'e göre denklik teorisi olarak adlandırılabilir bakış açısında suçun konusunu teşkil eden nesnelerin denkliğinde hedefte sapma dikkate alınmaz. Fail suçun hukuki konusuna zarar vermek istemiş ve bunu gerçekleştirmiştir. Kastın somutlaştırılması aranmaz, bkz: **Welzel**, (11), s. 73 vd. **Welzel**'e göre denklik söz konusu olmadığında teşebbüs ve taksirli suç hükümleri kapsamında sorun içtima alanında çözülecektir. Bu denklik halinde öngörülebilir bir sapma varsa bu durumda sapma dikkate alınmayacaktır. Örneğin A ve B birlikte C'ye saldırdıkları sırada C kendini korumak için eline geçirdiği silahla B'ye nişan alıp onu

karşılaştırılırken dikkat edilmesi gereken diğer bir sonuç da şahısta hata halinde her zaman bir netice söz konusu olurken, hedefte sapma halinde bu neticeler birden fazla da olabilmektedir. Nitekim hedefte sapma halinde, fail hedeflediği neticeyi gerçekleştirmiş ve bu neticeyi gerçekleştirirken hedeflemediği başka bir neticeyi de saparak gerçekleştirmiş olabilir. Örneğin, failin A'yı yaralamayı hedeflemesi ve bu amaçla ateş etmesi, A'nın kolundan geçen kurşunun o anda yanında bulunan B'ye de isabet etmesi ve onu da yaralamasında durum böyledir.

Tüm bu sebeplerle bir hata hali olmayan hedefte sapmaya, TCK'nın hataya ilişkin 30. maddesinde de yer verilmemiş olup söz konusu durum kanunun gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: “(...) *Hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. 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.*”

Hedefte sapma halindeki ilk ihtimalde, failin hedeflediği ve sapma sonucu neticenin üzerinde gerçekleştiği konu birbiriyle aynı olabilir. Örneğin fail, A'yı öldürmeyi hedeflemekte ancak istediği gibi nişan alamayarak B'yi öldürmekte ya da yaralamaktadır. Bu ihtimalde, fail A açısından kasten öldürmeye teşebbüs etmektedir. B açısından ise manevi unsuruna bağlı olarak taksirle ya da olası kastla öldürme/yaralama suçlarını işlemiş olabilecektir. Failin manevi unsuru belirlenirken bu konudaki genel kurallar dikkate alınacaktır. Sözgelimi, failin hedeflediği kişiyi öldürmek için oldukça kalabalık bir yere bomba yerleştirdiği durumlarda; bombanın patlaması sonucu çevresinde bulunabilecek herkesin yaşamını tehlikeye sokmaya ilişkin kastının bulunduğu kabul edilmelidir. Aksinin kabulü yani failin bu neticeleri de ayrıca kabullenmiş olduğunun reddedilmesi mümkün değildir⁹⁰. Dolayısıyla bombanın yakın çevresinde bulunan kişilere yönelik neticeler, failin kastı kapsamına dâhil kabul edilecek iken, bu kastın türü bakımından olası kast ve doğrudan kast değerlendirmesi yapılabilecektir. Bu aşamada belirtmemiz gerekir ki, failin doğrudan kastının kabul edilmesi halinde, hedefte sapmadan bahsedilmesi mümkün

yaralamak isterken eli titrediği için A'yı vurursa ve B olay yerinden kaçarak uzaklaşırsa bu durumdaki sapma C'nin öngörebileceği ve artık önem taşımayacak denk bir sapma sayılabilecektir, bkz: **Welzel**, (11), s. 73. Bu denklik teorisinin aksinde ise daha büyük bir çoğunlukça taraftar bulan somutlaştırma teorisi vardır. Buna göre failin içsel dünyasını istediğini ve bilgisini somut olayda hareketleriyle somutlaştırıp somutlaştırmadığına bakılır. Kişi bir vazoya ateş etmek isterken somutlaştırdığı davranışla bir insana ateş etmişse artık kastından bahsedilemeyecektir. Bu görüş için bkz: **Roxin**, AT/I, § 12, kn.160, 161; **Stratenwerth/Kuhlen**, AT, s. 101.

⁹⁰ **B. Erman**, Yanılma, s. 100.

olmayacaktır. Zira fail, doğrudan kast etmiş olduğu bir netice için saptığından bahsedilemeyecektir. Hedefte sapma ancak olası kast ve taksir halleri için söz konusu olabilecektir.

Sapma halindeki ikinci ihtimalde ise failin hedeflediği suç ile sapma neticesinde gerçekleşen suçun konuları birbirinden farklıdır. Örneğin fail, A'yı yaralamak amacıyla taş atar ancak taş A'ya gelmez ve B'nin evinin camını kırar (mala zarar verme suçu, m. 151). Failin sapma halinde bulunduğu ve sapma neticesinde gerçekleştirdiği eylemine ilişkin manevi unsur tespit edildikten sonra konu suçların birleşmesi altında ele alınacaktır. Ancak burada konuyu üçe ayırarak incelemek gerekir: a) Fail hareketini gerçekleştirirken bir sapma olabileceğini öngörüp bunu kabullenmiş, olursa olsun demiş (*olası kast*); b) Sapma neticesinde gerçekleşebilecek neticeleri öngörmüş ancak gerçekleşmemesi için gerekli çabayı göstermesine rağmen sonuç gerçekleşmiş (*bilinçli taksir*); c) Öngörmesi kendisinden beklenen neticeyi somut olayda öngörmemiş (*adi taksir*) olabilecektir. Bu sorulara verilecek yanıtların, problemin çözümünü ve faile uygulanacak suç normları ile ceza miktarını etkileme açısından büyük farklılıklara yol açmaktadır.

Şayet failin öldürme amacıyla hareket ettiği, hareketini yaparken bundan başkalarının da etkilenebileceğini öngördüğü ve buna rağmen sonucu kabullenerek hareketine devam ettiği ancak sapma neticesinde hedeflediğin başka bir kişiyi olası kastla öldürdüğü bir hal söz konusu ise, failin tasavvuru ile gerçeklik arasında bir farklılık olmadığı için hata hükümleri uygulanmaz. Öte yandan failin biri kasten diğeri olası kastla gerçekleşse de failin tek hareketiyle birden fazla suç gerçekleşmektedir (kasten öldürmeye teşebbüs ve olası kast ile öldürme). Ancak her ne kadar manevi unsurları farklı olsa, bir tamamlanmış ve diğeri teşebbüs aşamasında kalmış olsa da temelde işlenen suç “kasten öldürmedir”. Dolayısıyla failin tek hareketiyle, birden fazla mağdura karşı aynı suç birden fazla işlenmektedir. İleride suçların içtimai konusunda açıklayacağımız üzere bu durumda TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “aynı neviden fikri içtima” uygulanır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise kasten öldürme suçları açısından bu maddenin uygulanmayacağı belirtildiği için gerçek içtimai uygulanması gerekir. Sonuç olarak bu durumda faile hem teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçundan, hem de tamamlanmış olası kastla öldürme suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekir.

Diğer iki olasılık da ise failin gerçekleşmesini amaçladığı kasıtlı bir suçun varlığına rağmen, kasıtlı suç gerçekleşmemekte (teşebbüs aşamasında kalmakta) öte yandan failin bilinçli taksirle ya da basit taksirle gerçekleştirdiği bir başka suç da bulunmaktadır. Bu durumda ise failin tek hareketiyle birden fazla farklı suçun işlenmesi söz konusudur ve farklı neviden fikri içtima kuralı uygulanır (m. 44). Fail, tek hareketiyle birden fazla suç normu ihlal ettiği için 44. madde gereğince bunlardan en ağır olanıyla cezalandırılır.

Hedefte sapmada ayrıca bir sınır durum değerlendirmesinden söz edilir. Buna göre fail görmekte olduğu suçun konusuna isabet ettiremeyip başkasına zarar vermiştir ancak asıl zarar vermek istediği de hali hazırda zarar vermiş olduğu kişidir. Örneğin A, B'yi vurmak istemektedir. Pusuya yatmış ve beklemektedir. Bu esnada B'ye çok benzeyen başka bir kişi olan C gelmiştir. A, C'ye onu B zannederek nişan alır ama isabet ettiremez ve o esnada C'yi es geçen kurşun B'ye isabet eder ve B ölür. Burada şahısta hata ve sapmanın bir kombinasyonu gerçekleşmiştir. Şayet kurşun oradan geçen başka bir insana, örneğin D'ye, isabet etmiş olsaydı burada bir sapma halinden bahsedilebilecekti. Çünkü A birine nişan almış ancak nişan aldığı kişiyi isabet ettirememiştir. Her ne kadar A, ilk amacına ulaşmış olsa da kast her zaman olayın gerçekleşme anında tüm maddi unsurlar bakımından bulunması gereken manevi unsurdur. Ceza hukuku kişinin iç dünyasına bu kadar geniş bir anlam yükleyerek olayı genişletmemelidir. Dolayısıyla aslında bu olayda A, C'yi öldürmeye teşebbüsten ve B'yi taksirle öldürmeden cezalandırılacaktır⁹¹.

Görülüşü üzere bunların hiçbirinde hata hali olmayıp, hedefte sapma söz konusudur. Hedefte sapmanın hem objektif unsurlar hem de sübjektif unsurlar açısından gerçekleşme biçimi ise suçların içtım kurallarından hangisinin uygulanacağını belirlemekte, bu da sonuçta faile uygulanacak yasa maddeleri ve verilecek cezalar açısından büyük farklar ortaya çıkarmaktadır.

SONUÇ

Ceza hukukunda hata, görülüyor ki suç teorisinde her bir unsurun konumu ve işlevine tamamen hâkim olunmadan çözülemez durumdadır. Çünkü failin kendi zihnindeki tasavvuru ile uyuşmayarak hataya düştüğü her bir somut olaydaki gerçeklik, suç teorisi içerisinde farklı bir unsuru etkilemekte ve dolayısıyla ceza hukuku anlamında farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Hata, hem manevi unsorda failin kastını etkileyerek suçun oluşmasını, haksızlığın gerçekleşmesini engellemekte veya suçun farklı bir görünüş biçimi olan taksirle işlenmesini gündeme getirmekte hem de failin gerçekleştirdiği haksızlık neticesinde kınanabilirliğini ortadan kaldırmakta veya azaltmaktadır. Yukarıda incelenen tipikliği maddi koşullarında hata hali failin hatasının eşdeğer olma değerlendirmesi ile çözüme kavuşturulur. Bu eşdeğerlilik failin tasavvurundaki ve gerçekte gerçekleşen durum arasındaki gerek suçun

⁹¹ **Heinrich**, C II, kn. 1111. *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele* bu durumu çifte hata olarak ele almışlardır ve çözüme bizim ulaştığımız şekilde ulaşmışlardır. Burada doğru çözüme ulaşmak için nedensel sürece dayanılarak bir değerlendirme yapılması gerekir, bkz: **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, AT, s. § 11, kn. 96, 97. Belirtmek gerekir ki bu sınır durumu Weber kastı ile karıştırılmaması gereken bir husustur. Zira Weber kastı, aynı kişiye karşı nedensellik süreciyle ilgili bir sapmada çözüm için devreye girecektir. Ancak mevcut olayda aynı kişi değil bir kombinasyon halinde farklı kişiler söz konusudur.

konusu ya da mağduru, gerekse haksızlığın işleniş şekli üzerinden bir ex ante değerlendirme olacaktır. Kastın ortadan kalkması durumunda, ancak haksızlığın ceza kanunlarında taksirle gerçekleştirilmesine de sonuç bağlanması halinde failin sorumluluğu devam eder. Aynı şekilde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki bir hata hali de failin fiili duruma dair yanlış bir tasavvuru olduğundan haksızlığa yönelik iradesini, başka bir deyişle kastını ortadan kaldırıır. Fakat bununla beraber kusurluluğu etkileyen hata hallerinde incelendiği üzere bir hukuka uygunluk nedeninin varlığında düşülen hata, failin tasavvuru ile iradesi arasındaki bağı kesmemekte, kasten gerçekleştirdiği haksızlık bakımından kınanabilirlik değerlendirmesi yapılmasını gerektirmektedir. Aynı şekilde kusurluluğu etkileyen hallerin maddi koşullarında düşülen hata ve haksızlık hatası da kişinin haksızlığı gerçekleştirmesi ve buna yönelik iradesi ile ilgili değildir. Fail davranışının suç oluşturduğunun bilincinde olarak iradesini neticeye yöneltmekte, fakat bunun hukuken kınanmayacağını düşünmektedir. Değerlendirme, kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi koşullarında hata ve haksızlık hatasında olduğu gibi kaçınılabilirlik değerlendirmesi ile çözüme kavuşturulur. Kaçınılabilirlik ise taksirli suçların tipikliğindeki gibi bir *kaçınılabilirlik* değerlendirmesi gerektirmektedir.

Sonuç olarak görülüyor ki somut olayda hatanın mutlaka doğru tespit edilmesi ve failin tasavvuru ile gerçekliğin arasındaki bu uyuşmazlığın doğru tespit edilmesi gerekir. Zira ceza sorumluluğu ve buna bağlanan sonuç tamamen değişecektir. Failin zihninde gerçekleşen ve gerçekte olan durum arasındaki farklılığın (hatanın) hukuki niteliğini ve hatanın suçun hangi unsurunu etkilediğini tespit etmek, ceza hukuku bakımından doğru sonuçlara ulaşmak ve failin ceza sorumluluğunu isabetli şekilde değerlendirmek için hatanın teorik kısmına tüm suç teorisine hâkim olunması gerekir.

KAYNAKÇA

- **Akbulut**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- **Artuk**, Mehmet Emin/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- **Bachmann**, Mario, Irrtümer im Bereich der Schuld JA 2009, ss. 510-513.
- **Baumann**, Jürgen/ Ulrich Weber/ Wolfgang Mitsch/ Jörg Eisele, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Bielefeld, Giese King, 2016.
- **Centel**, Nur/Hamide Zafer/Özlem Çakmut Yenerer, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- **Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- **Doğan**, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- **Dönmezer**, Sulhi/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997.
- **Erman**, Ragıp Barış, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2006, (**“Yanılma”**).
- **Erman**, Sahir, “Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Hata”, İHFM, XII, S. 2-3, 1946.
- **Ersan**, Aykut, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013.
- **Göktürk**, Neslihan, Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- **Gropp**, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2005.
- **Hakeri**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- **Heinrich**, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım, C. I-II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- **Jescheck**, Hans Heinrich/Weigend Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, Duncker & Humblot, 1996.
- **Kindhäuser**, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Baden-Baden, Nomos, 2017.
- **Koca**, Mahmut, “Türk Ceza Hukukunda Hata”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Ed: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

- **Koca**, Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- **Kühl**, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München, Vahlen, 2017.
- **Önder**, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 1992.
- **Özbek**, Veli Özer/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- **Öztürk**, Bahri/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- **Rengier**, Rudolf von, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München, C. H. Beck, 2019.
- **Roxin**, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2006.
- **Roxin**, Claus, “Yasağa İlişkin Yanılma”, Çev: Osman İsfen, Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Prof. Dr. H.C. Claus Roxin’e Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- **Satzger**, Helmut, “Die sog. »Retterfälle« als Problem der objektiven Zurechnung”, Juristische Ausbildung (JURA), 2014.
- **Sokullu-Akıncı**, Füsün, “Ceza Hukukunda Kusurluluk”, Ceza Hukuku Günleri – 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997, İstanbul), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı yayını, Beta, İstanbul, 1998.
- **Soyer Güleç**, Sesim, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (m. 30/4)”, DEÜHFD, C. 10, S. 1, 2008.
- **Stratenwerth**, Günther/ Lothar Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2011.
- **Ünver**, Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Eylül, 2006, s.37-73.
- **Yerdelen**, Erdal, “Ceza Hukukunda Yorum Hatası (Der Subsumtionsirrtum)”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 25, Ağustos 2014, Sayfa: 69-101.
- **Wesels**, Johannes / Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil und Ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg München Landsberg Frechen Hamburg, 2009.
- **Welzel**, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1969.

