



Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Erzincan Law Review

Cilt/Vol: 26 Sayı/No: 2 Aralık/December 2022

**Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın
Aşılmasının (TCK m. 27/1) Hukuki Niteliği**

**The Legal Nature of Exceeding of Limit in Reasons Excluding
Criminal Responsibility**

  **Arş. Gör. Hasan İBA***

ÖZET

Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur”.

Öğretideki bir görüşe göre, düzenlemede geçen *kast* ve *taksir* kavramları, cezalandırılabilir fiilin haksızlık unsuru ile ilgili kavramlardır. Bu yüzden, ilgili düzenlemeyi haksızlığı etkileyen bir neden olarak kabul etmek gerekir. Karşı görüşe göre ise ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması kusuru etkiler.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

Makale Bilgisi/Article Info: Araştırma Makalesi/Research Article

Geliş/Received: 10.07.2022 | **Kabul/Accepted:** 09.09.2022.

Bu makale, intihal programında taranmış ve iki (kör) hakem incelemesinden geçmiştir. This article was submitted in a plagiarism program and reviewed by two (blind) referees.

Atıf/Cite as: Hasan İba, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılmasının (TCK m. 27/1) Hukuki Niteliği”, EBYÜ-HFD, C. 26, S. 2, Aralık 2022, (619-671).



Bu makale **Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası** lisansı ile lisanslanmıştır.

Yargıtay ise bazı kararlarında, sınıırn aşılmasını kusuru etkileyen bir neden olarak, bazı kararlarında ise haksızlığı etkileyen bir neden olarak kabul etmektedir.

İlk görüş kabul edilirse TCK m. 27/1'in kapsamı yalnızca hukuka uygunluk nedenlerini içerecek şekilde daralmakta; ikinci görüş kabul edilirse TCK m. 27/1'in kapsamı niteliği icabı sınıırn aşılmasına konu olabilecek cebir ve zorunluluk hali gibi kusuru etkileyen nedenleri de içerecek şekilde genişlemektedir.

Bu çalışmada bahse konu tartışma üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hata, Kast, Meşru Savunmada Sınıırn Aşılması, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınıırn Aşılması, Kusuru Etkileyen Nedenlerde Sınıırn Aşılması.

ABSTRACT

Exceeding the border of reasons excluding the criminal responsibility is regulated in the article 27/1 of the Turkish Penal Code No. 5237. According to this article, "when the limit of reasons excluding criminal responsibility is exceeded without intent, if the act is penalized even when it was committed negligently, the penalty written in the code for negligent offense is reduced from one sixth to one third".

According to the dominant view in the doctrine, the concepts of intent and negligence are related to the wrongful nature of the act. Therefore, it is necessary to understand the article 27/1 as limited to justificatory reasons. According to the other view the excess of the border affects the blameworthiness. The Court of Cassation, on the other hand, in some of its decisions, defines the excess of the border as a reason affecting the blameworthiness, and in some of its decisions, as a reason affecting the wrongfulness.

If the first opinion is accepted, the scope of the article 27/1 narrows down to include only justificatory defences; If the second opinion is accepted, the scope of the article 27/1 expands to include excuses, such as coercion and necessity, which may be subject to the excess of border.

This study will focus on the discussion in question.

Keywords: Mistake, Intention, Excessive Self Defence, Exceeding of Limit in Justified Defences, Exceeding of Limit in Excuses.

GİRİŞ

Cezalandırılabilir fiilin; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere üç unsuru vardır. Fiilin kanundaki soyut tipe uygun olması, suçla korunan hukuki değerin ihlal edildiği anlamına gelir. Ancak hukuki değerin ihlali tek başına cezalandırma için yeterli değildir. Fiil tipik olsa bile somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa veya tipik fiil hukuka aykırı olsa bile fail kusurlu değilse fail hakkında bir cezaya hükmedilemez. Dolayısıyla kusurluluğu engelleyen nedenlerle hukuka uygunluk nedenlerinin ortak noktası, tipik fiile rağmen cezasızlık sonucu doğurmalarıdır. Bu

özellikleri dolayısıyla kanun koyucu *ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler* başlıklı bölümün altında hukuka uygunluk nedenlerini ve kusuru etkileyen nedenleri bir arada düzenlemiştir.

Hukuka uygunluk nedenleri, cezalandırılabilir fiilin haksızlık, kusuru etkileyen nedenler ise kusur unsuru ile ilgilidir. Fiilin haksız olmaması ile fiilin haksızlığına rağmen failin kusursuz olması durumları arasında, suça iştirak, fail hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedip edilemeyeceği ve bu fiile karşı direnmenin meşru savunma kapsamında olup olmayacağı konuları başta olmak üzere çok önemli farklılıklar vardır. Bu yüzden nitelikleri itibarıyla aralarında esaslı farklılıklar olan hukuka uygunluk nedenleri ile kusuru etkileyen nedenlerin bir tasnif yapılmadan ortak başlık altında düzenlenmesi öğretide eleştirilmektedir.¹ Bu eleştiriye 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) yanıt vermektedir. 5271 sayılı Kanunun hüküm türlerini düzenleyen 223. maddesi, 5237 sayılı Kanunun ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlıklı bölümünde yer verilen kurumlardan hangilerinin hukuka uygunluk nedenleri, hangilerinin kusuru etkileyen nedenler olduğu sorusuna yanıt vermektedir. CMK m. 223/2-d'ye göre, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde fail hakkında beraat hükmü verilir. CMK m. 223/3-d'ye göre, kusurluluğu engelleyen nedenlerin varlığı halinde fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir. CMK m. 223/3'te kusuru etkileyen nedenler tek tek sayılmıştır. Cebir ve zorunluluk halinin hukuki niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte CMK m. 223/3-b'ye göre, cebir ve zorunluluk hali kusuru etkileyen nedenlerdir. CMK m. 223'te hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğu açıkça ifade edilmemiştir. Ancak düzenlemede kusuru etkileyen nedenler açıkça belirtildiği için 5237 sayılı Kanunun "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlıklı bölümünde yer verilen

¹ Öğretide bir görüşe göre, bölüm başlığı hukuka uygunluk nedenlerini kapsayacak nitelikte değildir. Başlıkta geçen "ceza sorumluluğunu kaldıran" ibaresi, haksızlığın mevcut olduğu ve dolayısıyla cezalandırmanın koşullarının oluştuğu bununla birlikte belli bir nedenden ötürü failin cezalandırılmadığı manasına gelmektedir. Oysa hukuka uygunluk nedenleri fiilin haksızlık niteliği kazanmasına engel olduğundan failin fiili hukuka uygundur. Hukuka uygun bir fiilin cezai sorumluluğa konu olması mümkün olmadığından, hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler olmayıp, bilakis ceza sorumluluğunun doğmasına mani olan nedenlerdir. Zeki **Hafızoğulları**/Muharrem **Özen**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Us-A Yayıncılık, Ankara 2021, s. 213; Veli **Özer Özbek**/Koray **Doğan**/Pınar **Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 281.

meşru savunma, rıza, hakkın icrası ve görevin ifası (kanun hükmünü yerine getirme) kurumlarının, hukuka uygunluk nedenleri olduğu anlaşılmaktadır.

Kanun koyucunun kullandığı terminolojinin asıl problemleri yanı, TCK m. 30/3 ve TCK m. 27/1'deki düzenlemelerdir. Öğretide kusuru etkileyen nedenlerde hatanın yine cezalandırılabilir fiilin kusur unsurunu etkilediği konusunda herhangi bir tartışma yoktur. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusu hata öğretisinin en tartışmalı konusudur. TCK m. 30/3'te ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hata konusu düzenlenmiş ve böyle bir hatanın varlığı halinde hata kaçınılmazsa failin hatasından yararlanacağı belirtilmiştir. İlgili düzenlemede *ceza sorumluluğunu kaldıran* ifadesinin kullanılması ve bu ifadenin hem hukuka uygunluk nedenlerini hem de kusuru etkileyen nedenleri kapsamaması, TCK m. 30/3'teki düzenlemenin öngördüğü hukuki sonucun mahiyetini tartışmalı hale getirmektedir.

Benzer belirsizlik TCK m. 27/1 için de geçerlidir. TCK m. 27/1, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasını düzenlemektedir. Bir görüşe göre TCK m. 27/1, kusuru etkileyen bir nedendir.² Karşı görüşe göre ise TCK m. 27/1, haksızlığı etkileyen bir nedendir.³

İki görüşten birini tercih etmek, TCK m. 27/1'in kapsamını belirlemektedir. Sınırın aşılması kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edilirse TCK m. 27/1, kusuru etkileyen cebir ve zorunluluk hali gibi niteliği gereği sınırın aşılmasının söz konusu olabileceği nedenleri de kapsar; zira düzenlemede *ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler* ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade kusuru etkileyen nedenleri de kapsamaktadır. Sınırın aşılmasının

2 Hamide **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 461; Elif **Bekar**, Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 41; Adem **Sözüer**, "Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, 2006, s. 232; Ali Emrah **Bozbayındır**, "Meşru Savunmada Sınırın Aşılması", Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 18, 2012, s. 120.

Kastı kusurluluk içerisinde konumlandığı için ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasının kusuru etkilediğini ileri süren görüş için bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 238-239; Nevzat **Toroslu**/Haluk **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, 26. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 198; Timur **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 360.

3 İzzet **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 393-394; Mahmut **Koca**/İlhan **Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 307; Berrin **Akbulut**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 474; Mehmet Emin **Artuk**/Ahmet **Gökçen**/Mehmet Emin **Alşahin**/Kerim **Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 500.

haksızlığı etkilediği kabul edilirse TCK m. 27/1'in kapsamı hukuka uygunluk nedenleri ile sınırlı olmaktadır.

Bu çalışmada bahse konu tartışma üzerinde durulacaktır. Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması hakkında genel bilgi verilecektir. İkinci bölümde, TCK m. 27/1'deki düzenlemenin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar üzerinde durulacaktır.

Kanaatimizce, cezayı kaldıran nedenlerde sınırın aşılması cezalandırılabilir fiilin haksızlık unsurunu değil, kusur unsurunu etkiler. TCK m.27/1'deki düzenlemede yer verilen *kast* kelimesi, TCK m.21'de düzenlenen ve suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki *kasta* değil, kastın günlük dildeki "bilerek, farkında olarak" anlamına karşılık gelmektedir. Düzenlemede *taksirden* söz edilmesinin nedeni ise sınırın aşılmasında failin kusurunun bulunması halinde fiilin taksirli bir haksızlığa yol açtığını belirtmek değil, sınırın bilerek aşılmadığı durumlarda failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, cezalandırılacaksa cezanın ölçüsünün ne olacağı konularını açıklığa kavuşturmadır.

Görüşümüzün kanuni dayanakları, TCK m. 21; m. 27/1; 2 ve m. 30/3; 4'te yer verilen düzenlemeler iken; teorik dayanağı, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olmasıdır. Çalışmanın üçüncü bölümünde görüşümüz ve gerekçeleri ayrıntılı olarak ortaya konulacaktır.

I. GENEL OLARAK CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLERDE SINIRIN AŞILMASI

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırdan kast edilen orantıdır. Zorunlu olarak birbiri ile kıyaslanabilen iki değer varlığını gerektiren orantı kavramı bütün hukuka uygunluk nedenlerinde var olan bir unsurdur. Orantının bütün hukuka uygunluk nedenlerinde ortak bir unsur olmasının nedeni hukuka uygunluk nedenlerinde fiilin bir yandan bir hukuki değeri ihlal ederken diğer yandan başka bir hukuki değeri korumasıdır. Kanun koyucunun ceza normuna hukuka uygunluk nedenleri ile istisna getirmesinin nedeni de budur. Ceza normlarının istisnasız uygulanması durumunda daha büyük ihlallere yol açmamak için kanun koyucu tipik fiile izin vermektedir. Örneğin, hürriyetten yoksun bırakma suçunun istisnası olmasaydı, suçlular yargılanamaz, cezaları infaz edilemezdi ya da insan öldürme suçunun istisnası olmasaydı bir terör saldırısı karşısında dahi sal-

dırgana müdahale edilemezdi. Hukuka uygunluk nedenlerinde fiilin koruduğu hukuki değer ihlal ettiğinden daha önemli olduğu için kanun koyucu ceza normunu ihlal eden fiile izin vermektedir.⁴

Fiilin hukuka uygun olabilmesi için ihlal edilen hukuki değerle korunan hukuki değer arasındaki orantı aşılmamalıdır. Fail bu sınırı aştığı anda davranışı hukuka uygun olmamaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin herhangi bir unsurunda eksiklik olduğu zaman fiil hukuka uygun değildir. Bu bakımdan sınırın aşılması (orantı unsurundaki eksiklik) ile diğer unsurlardaki eksiklik arasında bir farklılık yoktur. Ancak sınır aşıldığı için hukuka uygun olmayan fiil ile diğer unsurlarda bir eksiklik olduğu için hukuka uygun olmayan fiil arasında değer farkı vardır; sınırın aşılmasında esasen faile ceza normunu ihlal etme izni veren koşullar gerçekleşmiş fakat failin fiili iznin çerçevesinin dışına taşıdığı için fiil hukuka aykırı olmuştur.⁵ Aynı değerlendirme ko-

4 Alan **Brudner**, *Punishment and Freedom: A Liberal Theory of Penal Justice*, Oxford University Press, New York 2009, s. 193; Paul H. **Robinson**, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, *Ucla Law Review*, Vol. 23, No. 2, 1975, s. 273.

Bütün hukuka uygunluk nedenlerinin tek bir ilke ile ortaya konulamayacağı görüşü hakkında bkz. Zeynel Temel **Kangal**, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 196 vd. Yazar, hukuka uygunluk nedenlerinin dört ilkeye (mağdurun fiilin ortaya çıkmasındaki sorumluluğu; mağdur tarafından yararların tanımlanması, üstün olan yararın korunması, eşit değerdeki yararlardan birisini tercih) dayanılarak açıklanabileceğini ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, rıza da dâhil olmak üzere bütün hukuka uygunluk nedenlerinin ortak noktası, korunan hukuki değer ihlal edilenden üstün olmasıdır. Hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen norm kategorisi izin normlarıdır. Tıpkı ceza normları gibi hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen izin normları da birtakım hukuki değerleri korumak için vazedilirler. Ceza normunun tipine uyan fiile hukuk düzeninin izin vermesinin kanaatimizce tek nedeni olabilir; o da bu fiilin bir yandan ceza normuyla korunan hukuki değeri ihlal ederken öte yandan daha üstün bir yararı da korumasıdır; zira fiil ceza normunun ve izin normunun tipine uyuyorsa ceza normuyla korunan hukuki değer ile izin normuyla korunan hukuki değer arasında çatışma var demektir; izin normunun bu çatışmadan galip çıkmasının kanaatimizce tek makul nedeni olabilir; o da izin normuyla korunan değer daha üstün olmasıdır. Aynı yönde bkz. Neslihan **Göktürk**, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2016, s. 438-349; Hukuka uygunluk nedeni olan rızayı, menfaatler çatışmasından hareketle izah eden görüş ve eleştirisi için bkz. Meral **Ekici Şahin**, *Ceza Hukukunda Rıza*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 44 vd.

5 **Özgenç**, s. 494; Aykut **Ersan**, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 65;

runan ve ihlal edilen hukuki değer ilişkisinin söz konusu olduğu zorunluluk hali ve cebir gibi ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler için de yapılabilir. Hem zorunluluk halinde hem de cebirde de fail tehlike altındaki bir hukuki değeri koruma amacıyla hareket etmektedir. Zorunluluk hali ve cebirde de orantı vardır ve bu orantı aşıldığı anda fail kusurlu olmaktadır. Zorunluluk hali ve cebirde sınırın aşılmasında potansiyel olarak kusuru kaldıran bir neden vardır; zorunluluk hali ve cebirin diğer unsurlarında eksiklik halinde ise potansiyel olarak dahi ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden yoktur.

Sınırın aşılması ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde hatanın görünüş şekillerinden birisidir; çünkü bilmeme varsa hata vardır; fail sınırı aştığını bilmiyorsa, hata halindedir. Sınırın aşılmasında fail sınırı aştığını biliyorsa, ilgili suç tipinden sorumlu olur. Fail hakkında TCK m. 27'nin uygulanmasının koşulu, sınırın aşıldığının bilinmemesi başka bir deyişle failin hataya düşmüş olmasıdır.

Fail sınırı olgusal gerçeklikte ya da hukuki gerçeklikte hataya düştüğü için aşabilir. Örneğin takvimde hata yaptığı için gözaltı süresini aşmada hata olgusal gerçekliğe ilişkindir; gözaltına ilişkin yasal süre bilinmediği için sınır aşıyorsa hata hukuki gerçekliğe ilişkindir. Hukuka uygunluk nedenleri özelinde ifade etmek gerekirse; olgusal gerçeklikte hata durumunda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatadan (TCK m. 30/3); hukuki gerçeklikte hatada ise haksızlık hatasından söz edilir (TCK m. 30/4). TCK m. 27/1'deki düzenleme olmasa, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırı maddi gerçeklikte hataya düştüğü için aşılmışsa fail hakkında TCK m. 30/3'teki düzenlemenin, sınır hukuki gerçeklikte hata dolayısıyla aşılmışsa TCK m. 30/4'teki düzenlemenin uygulanması gerekirdi. Kanun koyucunun TCK m. 27'de özel bir düzenlemeye yer vermesinin nedeni aslında bu tür durumlarda ceza sorumluluğunu kaldıran bir nedenin koşullarının gerçekleşmesi ancak fiilin cezasızlık öngören bu nedenin dışına taşmasıdır. Sınırın aşılmasında cezayı kaldıran bir neden aktüel olarak değil, potansiyel olarak vardır. TCK m. 30/3 ve TCK m. 30/4'te ise cezasızlık sonucu doğuran neden potansiyel olarak dahi yoktur. Bu yüzden kanun koyucu TCK m. 27'de TCK m. 30/3 ve TCK m. 30/4' e nazaran daha lehe bir düzenleme yapmıştır.

Bahri **Öztürk**/Mustafa Ruhan **Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 21. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 303; Mehmet **Şahin**, "Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 76, 2008, s. 325.

TCK m. 27/1 ile TCK m. 30/3 ve TCK m. 30/4 arasında genel norm özel norm ilişkisi vardır. Genel norm özel norm ilişkisinde hâkim özel normu uygulamak zorundadır. TCK m. 27/1’de hatanın maddi dünyada hata ya da hukuki gerçeklikte hata olması arasında bir ayırım yapmamıştır. Bu yüzden TCK m. 27/1’in koşulları oluşmuşsa hâkimin TCK m. 30/3 ya da TCK m. 30/4’teki düzenlemeleri uygulamaması gerekir. Aşağıda detaylı olarak üzerinde durulacağı üzere bir görüşe göre, TCK m. 27/1 haksızlığı etkileyen bir nedendir. Bu görüş kabul edilirse, TCK m. 27/1’in kapsamını sadece maddi gerçekliğe ilişkin hata ile sınırlamak gerekir. Bu görüş yukarıda verilen gözaltı süresinin aşılması örneğinde TCK m. 27/1’i, süreyi takvim hesabında hata yaptığı için aşan fail hakkında uygulamaktadır. Gözaltı süresinin bu süreyi düzenleyen norm bilinmediği için aşılması hali bu görüşe göre TCK m. 27/1’in kapsamında değildir. Çünkü bu görüşe göre TCK m. 27/1 haksızlığı etkileyen bir nedendir, hukuki gerçeklikte hata nedeniyle fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmeme ise TCK m. 30/4’ e göre kusuru etkileyen bir nedendir. Hukuki gerçekliği bilmediği için gözaltı süresini aşan faille takvim hesabında hata yaptığı için gözaltı süresini aşan fail arasında bir farklılık yoktur; iki durumda da failer aynı psikolojik durum içerisindeyler ve iki durumda da aslında gözaltı koşulları oluşmuş fakat failer süreyi aşmıştır. TCK m. 27/1’in kanunda düzenleme sebebi potansiyel bir hukuka uygunluk nedeninin varlığıdır. Bu yüzden iki fail arasında ayırım yapıp, maddi gerçeklikte hataya düşen faili TCK m. 27/1’den yararlandırıp, hukuki gerçeklikte hataya düşen fail için TCK m. 30/4’teki koşulların oluşmasının aranması, kanun koyucunun amacı ile bağdaşmadığı gibi adil de değildir. Gözaltı örneğinde TCK m. 27/1’e göre hata kaçınılabilir olsa dahi kastı engeller; fiil suç niteliğinde bir haksızlık teşkil etmez. TCK m. 30/4’e göre, failin cezalandırılmaması için hatasının kaçınılmaz olması gerekir; hata kaçınılmaz olsa dahi fiil haksızlık teşkil eder. TCK m. 27/1, kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edilirse hukuki gerçeklikte hata durumunda da uygulanabilir.

Sınırdaki hatanın, meşru savunma hukuka uygunluk nedeni bağlamında, biri zamanda ve diğeri oranda olmak üzere iki türünün olduğu ileri sürülmektedir. Baskın görüşe göre, zaman yönünden sınırın aşılmasında esasen sınırın aşılması yoktur; çünkü bu ihtimalde potansiyel bir meşru savunma dahi yoktur; sınırın zaman yönünden aşıldığı durumlarda, TCK m. 30/3 uygulanmalıdır.⁶ *Demirbaş*’a göre sınırın zaman yönünden aşıldığı bazı

⁶ Melik **Kartal**, *Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklik ve Orantılılık*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 188;

olaylarda TCK m. 27 uygulanabilir.⁷ Kanaatimizce, sınırın objektif olarak zaman yönünden aşıldığı bazı durumlarda TCK m. 27 uygulanabilir. Başlamamış, başlaması da muhakkak olmayan bir saldırının gerçekleşeceğini zannetme ile var olan saldırının sona ermediğini zannetme arasında ayırım yapmak gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki;

(1) Henüz bir saldırı yokken, saldırının var olduğu ya da muhakkak olduğu inancıyla hareket ediliyorsa, hata, saldırının varlığına ilişkindir; bu durumda fail hakkında TCK m. 30/3'teki düzenlemenin uygulanması gerekir. Örneğin, (A), daha önceden husumet yaşadığı ve her yerde kendisini öldüreceğini söyleyen (B) ile karşılaşır. Karşılaşma anında (B)'nin arka cebindeki titreşim modundaki telefon çalar. (B) elini arka cebine götürdüğünde (A), (B)'nin elini silahına götürdüğünü zanneder ve bir saldırının olacağı zannıyla (B)'yi öldürür. Örnekte fail var olan bir saldırı karşısında sınırı aşmamıştır; failin hatası var olmayan bir saldırının varlığına ilişkindir.

(2) Saldırı başlamış ve objektif olarak sona ermişse somut olayın özelliğine göre fail hakkında TCK m. 27/1'nin uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Örneğin, saldırıyı objektif olarak ilk atışta defetmesine rağmen atışlarına devam eden fail hakkında da TCK m. 27 uygulanabilir. Kanun koyucunun TCK m. 30/3;4'teki düzenlemelerin varlığına rağmen, sınırın aşılmasını özel olarak düzenlemesinin nedeni, somut olayda potansiyel olarak bir hukuka uygunluk nedeninin var olmasıdır. Verilen örnekte gerçekte bir saldırı vardır ve orantılılık unsuru dışında meşru savunmanın tüm objektif koşulları gerçekleşmiştir. Amaçsal bir yorum yapıldığında, örnekteki fail hakkında TCK m. 27'deki düzenlemenin uygulanması gerekir. Tabii bir bakış açısıyla bakıldığında ise, elbette, saldırı ilk atışta sona ermişse, artık objektif olarak ortada bir saldırı olmadığından hatanın sınırdadır.

Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 353; Mahmut **Koca/İlhan Üzülmaz**, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M.27)”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 52; Ertuğrul **Ünal**, “Heyecan, Korku veya Telaş Sebebiyle Meşru Savunmada Sınırın Aşılmasının Türk ve Alman Hukukundaki Uygulaması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2021, s. 677.

⁷ “[T]aşkınlık olarak da ifade edilebilen aşmayı bir karşı saldırının temeli ve yeni başlangıcı olarak değil, savunmanın devamı ve sonucu olarak anlamak gerekir. Meşru savunmadaki haklı tepki ile sınırın aşılmasındaki hukuka uygun olmayan aşırı tepki arasındaki dar ve doğrudan doğruya zaman bağlantısı, kural olarak, her iki durumda da saldırıya uğrayan faili aynı psikolojik duruma sokmaktadır. Bu psikolojik durum, sınırı aşan failin savunma hareketini anlaşılabilir bir şekilde mazur görülür yaptığından, zaman sınırının sonraki aşılması da, meşru müdafaa sınırının aşılması kapsamında değerlendirilmelidir”. **Demirbaş**, s. 359-360.

değil, saldırının varlığında olduğu, TCK m. 27’de sınırda hatanın düzenlendiği ve bu yüzden fail hakkında TCK m. 27’nin değil, TCK m. 30/3’ün uygulanması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, davranışı tabii olarak değil, hukuki olarak değerlendirdiğimizde birden fazla atışı tek bir hareket gibi kabul etmek gerekir. Bu açıdan meseleye yaklaşıldığında saldırı anı ile savunma anı örtüşmekte, failin hatası saldırının varlığında değil, savunmanın sınırında olmaktadır.

TCK m. 27’de ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler ifadesi kullanılmıştır. Öğretideki bir görüşe göre, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler ifadesi TCK m. 24 ve devamındaki maddelerde düzenlenen nedenleri kapsamaktadır; suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği TCK m. 27/1 ceza kanununda yer almayan hukuka uygunluk nedenleri hakkında uygulanamaz.⁸

Diğer görüşe göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi suç tipleri ile sınırlıdır; fail lehine hükümler içeren TCK m. 27’deki düzenleme ceza kanununda yer almayan ceza sorumluluğunu kaldıran diğer nedenler hakkında da uygulanır.⁹ Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir; TCK m. 27, ceza kanununda düzenlenmeyen ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler hakkında da uygulanabilir.

II. CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLERDE SINIRIN AŞILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Öğretideki Görüşler

Öğretide bir görüşe göre sınırın aşılması haksızlığı; diğer bir görüşe göre kusuru etkiler. Görüş ayrılığının temel nedeni Türk öğretisinde objektif haksızlık anlayışını kabul eden Klasik Okulla haksızlığın sübjektif unsurlarının olduğunu kabul eden Teleolojik okul arasındaki fikir ayrılığıdır. Bu yüzden ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasının hukuki niteliğine ilişkin görüşler üzerinde durmadan önce bu iki ekol hakkında genel bir bilgi vermek ve aralarındaki temel ayrışma noktalarını ortaya koymamız gerekir.

⁸ Öztürk/Erdem, s. 303.

⁹ Akbulut, s. 475.

1. Genel Olarak Klasik Suç Teorisi ve Şahsi Haksızlık Teorisi

Ceza hukukunun çekirdeğini “haksızlık” kavramı ve haksızlık kavramının özünü de insan davranışı oluşturduğu için insan davranışının niteliğine ilişkin tartışmalar haksızlığın yapısına ilişkin tartışmaların hareket noktası olmuştur.

Harekete ilişkin tartışmalar, ontolojik teoriler ve normatif teoriler olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁰ Türk öğretisinde yazarlar, ekseriyetle, ontolojik hareket teorilerini esas alarak görüşlerini temellendirdikleri için çalışmanın devamında hareketin ontolojisine ilişkin tartışmalardan hareketle Klasik Suç Teorisi ve Şahsi Haksızlık Teorisinin haksızlığın ve kusurun yapısına ilişkin temel tezleri üzerinde durulacaktır.

Klasik Suç Teorisi, davranışı pozitif bilimlerin determinist (belirlemcilik) metodolojisi ile izah eden Nedensel Hareket Teorisini esas almıştır. Nedensel Hareket Teorisine göre hareket, dış dünyada değişikliklere yol açan iradi insan davranışdır; iradenin fonksiyonu salt hareketin ateşleyeni olmasıdır; yani iradenin içeriği davranışın varlığından bağımsızdır.¹¹ Davranışın iç ve dış yapısı vardır; davranışın iç yapısı salt iradi olması, dış yapısı ise maddi dünyadaki sonucu/sonuçlarıdır.¹² Değerden yoksun olsa da faile ait içsel bir unsurun (iradenin) davranışın tanımında yer almasının nedeni davranışın isnadiyeti ile ilgilidir. Parmağın kalkması (örneğin, başkası tarafından kaldırılması, refleksle kalkması) ile parmağın kaldırılması arasında fark vardır. Bir kimsenin davranışından söz edilebilmesi için davranışın ona isnad edilebilmesi yani davranışın iradi olması gerekir. Sonuç olarak, davranışın bir kimseye isnad edilebilmesi için davranışa sübjektif bir unsur (irade) eklenmiş; ancak iradenin içeriği iradeden

¹⁰ Koca/Üzülmez, s. 91; Yaprak Öntan, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 73.

¹¹ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 158; Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, 1. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 37-38; Michael S. Moore, Act and Crime: The Theory of Action and Its Implications for Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 1993, s. 169; Arnold H. Loewy, Criminal Law in a Nutshell, West Academic Publishing, St. Paul 1975, s. 138; Julian Hermida, “Convergence of Civil Law and Common Law in the Criminal Theory Realm”, University of Miami International and Comparative Law Review, Vol. 13, No. 1, 2005, s. 175-176; Daniel Gonzalez Lagier, The Paradoxes of Action, Springer, Dordrecht 2004, s. 42.

¹² Lagier, s. 42;

soyutlanmıştır. İradenin içeriğinin iradeden soyutlanmasının nedeni Klasik Suç Teorisinin -bilimsel pozitivismin esas aldığı deney ve gözlem metodunun bir yansıması olarak- haksızlığı dış dünyada objektif olarak var olan bir fenomen olarak kavramlaştırmak istemesidir.

Klasik Suç Teorisine karakterini veren bir diğer anlayış ise liberalizmdir. Liberalizmin suçun yapısına etkisi, salt haksızlığın suçun varlığı bakımından yeterli olmaması, kusurun suçun bir unsuru olarak kabul edilmesidir. Maddî anlamda kusurun içeriğini de yine pozitivism ve liberalizm şekillendirmiştir.

Liberalizme göre insanlar özgür seçimlerine göre hareket eden özgür varlıklardır.¹³ İnsanların davranışları dolayısıyla sorumlu olabilmeleri için, kural olarak, seçimlerinin özgür olması gerekir (geleneksel özgecilerlik); aksi durumda cezalandırmanın kendisi de haksızdır (kusur ilkesi).¹⁴ Seçimin özgür olabilmesi için failin arasından seçim yapabileceği seçenekleri bilmesi (epistemik koşul) ve iradesinin seçeneklerden birini seçmeye mecbur olmaması (kontrol koşulu) gerekir.¹⁵ Klasik Suç Teorisinde, sorumluluğun epistemik koşulu kusura, kontrol koşulu ise haksızlığa karşılık gelmektedir. Suçun dış yapısı haksızlık, iç yapısı kusurdur.¹⁶ Klasik Suç Teorisi, pozitivismin metodolojisi ile suçu izah etmeye çalıştığı için cezalandırılabilir fiilin kusur unsurunu da yine ontolojik bir temele oturtmaya çalışmıştır. Bu yüzden suçun kusur unsurunun içerisinde normatif unsurlara yer verilmesinden kaçınılmıştır. Klasik Suç Teorisinin esas aldığı Psikolojik Kusur Teorisine göre, kusur fail ile fiil arasındaki psikik bağdır; failin kastı ya da taksiri varsa kusuru da vardır.¹⁷

13 Mariana **Valverde**, “Pain, Memory, and the Creation of the Liberal Legal Subject: Nietzsche on the Criminal Law”, in Nietzsche and Legal Theory, eds. Peter Goodrich and, Mariana Valverde, Routledge, New York 2005, s. 67.

14 Earl **Fruchtman**, “Recklessness and the Limits of Mens Rea: Beyond Orthodox Subjectivism”, Criminal Law Quarterly, Vol. 29, 1986-1987, s. 315.

15 John Martin **Fischer**/Mark **Ravizza**, Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility, Cambridge University Press, Cambridge 1998, s. 13; Kevin **Timpe**, “Free Will and Moral Responsibility”, The Modern Schoolman, Vol. 88, No. 1-2, 2011, s. 5-6.

16 Neslihan **Göktürk**, Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 4.

17 Hans-Heinrich **Jescheck**, “The Doctrine of Mens Rea in German Criminal Law — Its Historical Background and Present State”, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 8, No. 1, 1975, s. 115.

Ceza hukukunda cezalandırılabilir fiilin yapısı, ahlakta kınanabilir fiilin yapısı ile aynıdır. Ahlakta da normalde haksızlık teşkil eden davranışlar vardır; bu davranışlar bazı durumlarda haksız görülmez; bazı durumlarda ise haksız görülmekle birlikte fail kınanmaz. Ahlakta kınanabilir fiile ilişkin bu üç basamaklı değerlendirme, ceza hukukunda cezalandırılabilir fiilin tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk şeklindeki üç basamaklı yapısı ile özdeştir. Özünü günlük yaşamdaki ahlaki değer yargılarından alan bu yüzden aslında doğası icabı normatif bir kavram olan kusurun salt kast ve taksirden oluşan psişik bir fenomen olarak izah edilmesi, Klasik Suç Teorisinin birçok ceza hukuku kurumunu temellendirmesinde güçlük çekmesine neden olmuştur.

Klasik Suç Teorisine göre, kusur, failin özgür iradesiyle yaptığı özgür seçime dayanır (Seçim Teorisi).¹⁸ Failin kasten hareket ettiği ve fiilinin haksızlık teşkil ettiğini bildiği durumlarda kusura ilişkin bu temellendirme tatmin edicidir. Ancak fail fiilinin haksızlık teşkil ettiğini bilmiyorsa (haksızlık hatası) ve bilinçsiz taksirle fiili gerçekleştirdiyse haksızlığı özgür iradesi ile tercih etmemiş olur. Kusur, özgür iradenin özgür seçimi olarak tanımlandığında haksızlık hatasında ve bilinçsiz taksirde failin kusursuz olduğunu kabul etmek gerekir. Bu sonuç ise ceza hukukunun hem ödetme hem de önleme fonksiyonu ile bağdaşmaz. Ödetme fonksiyonu ile bağdaşmaz; çünkü trafikte dalgınlıkla ışık ihlali yapan kişi örneğinde olduğu gibi bilinçsiz taksirle hareket edildiği durumlarda da insanlar sezgisel olarak fiilin haksız, failin ise kusurlu olduğunu düşünürler. Önleme fonksiyonu ile bağdaşmaz; çünkü sadece haksızlığın bilerek tercih edilmesi durumunda sorumlu olunuyorsa, insanların haksızlığı bilmek için dikkatli ve özenli davranmalarına gerek kalmaz. Kusur, salt özgür iradenin özgür seçimi olarak temellendirildiğinde bilinçsiz taksirle işlenen suç kategorisinin ceza hukukundan çıkarılması gerekir. Failin özensiz ve dikkatsiz olduğu için fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmediği durumlarda da fail sorumlu olacaksa, kusurun içerisine normatif bir koşulun (bilmesi gerekme) eklenmesi gerekir. “Bilme”, ontolojik bir kavramdır ancak “bilmesi gerekme” bir değerlendirmeyi gerektirdiği için normatif bir kavramdır. Bilinçsiz taksir bilmesi gerekirken bilmeme olduğundan bilinçsiz taksir on-

18 Robin Antony **Duff**, “Choice, Character, and Criminal Liability”, *Law and Philosophy*, Vol. 12, No. 4, 1993, s. 346; Michal S. **Moore**, “Choice, Character, and Excuse”, *Social Philosophy and Policy*, Vol. 7, No. 2, 1990, s. 49 vd.

tolojik değil, normatif bir kavramdır. Nitekim Türk öğretisinde tespit edebildiğimiz kadarıyla *Taner*¹⁹ dışında Psikolojik Kusur Teorisi hem kasıtlı hem de taksirli suçlar bakımından kabul eden yazar yoktur. Türk hukukunda Klasik Suç Teorisini kabul eden yazarlardan bir kısmı²⁰, hem kasıtlı hem de taksirli suçlarda kusurun normatif bileşeni olduğunu kabul ederken, bazı yazarlar²¹ ise kusurun normatif niteliğini yalnızca taksirli suçlarla sınırlanmışlardır.

Kusurun salt psişik bir fenomen olarak nitelenip içeriğinin kast ve taksirle sınırlanmasının bir başta sorunlu yönü hata kurumuyla ilgilidir. Kusurun içeriği kast ve taksirle sınırlandırdığı için Klasik Suç Teorisini kabul eden bazı yazarlar haksızlık bilincini de kastın bir bileşeni olarak kabul etmiştir (Kast Teorisi).²² Kast Teorisine göre, failin kastından söz edilebilmesi failin hem suç tipinin unsurlarını hem de fiilin haksızlık niteliğini bilmesi gerekir (dolus malus).²³ Kast, bilme unsuru bağlamında, ontolojik bir kavramdır. Hata bilmemedir; hata varsa bilme olmadığından kast da yoktur. Hata kaçınılabılır olsun ya da olmasın kastı engeller. Haksızlık bilinci kasta dâhil edildiğinde, haksızlık hatası kaçınılabılır olsa dahi kastı engeller. Hukuk normlarının çokluğu ve toplumdaki değer yargılarının çeşitliliği nedeniyle hukuk normlarının anlamını değil normal insanlar, hukukçular bile tam olarak bilemeyebilir. Haksızlık hatasının kaçınılabılır olduğu durumlarda dahi kastı engellemesi, taksirli suçların sayısındaki az-

¹⁹ Mehmet Tahir **Taner**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949, s. 315-316.

²⁰ **Alacakaptan**, s. 137; **Önder**, s. 271; Nur **Centel**/Hamide **Zafer**/Özlem **Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul 2020, s. 364-365.

²¹ Sulhi **Dönmezer**/Sahir **Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 205.

²² **Önder**, s. 226; Faruk **Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993, s. 327; **Toroslu/Toroslu**, s. 269-270; Nevzat **Toroslu**, Ceza Hukukunda Zorunluluk Halı, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 160.

²³ **Göktürk**, Haksızlık Yanılgısı, s. 5 vd.; Paul K. **Ryu**/Helen **Silving**, "Error Juris: A Comparative Study", The University of Chicago Law Review, Vol. 24, No. 3, 1957, s. 440; Igor **Martinovic**, "Intention and Awareness of Wrongdoing Exploring the Intersections between Experimental Philosophy and German Criminal Law", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, No. 12, 2017, s. 567.

lık da dikkate alındığında, birçok durumda failin cezalandırılmaması sonucunu doğurur.²⁴ Klasik Suç Teorisi bu sakıncayı “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı ile aşmak istemiştir. Kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması ise kanunu bilmemenin fail açısından mümkün olmadığı durumlarda failin sorumluluğuna yol açar. Bu durum hukuku bilme bakımından objektif bir sorumluluğa yol açtığı için açıkça kusur ilkesine aykırılık teşkil eder.

Alman hukukunda insanların hukukla bağlı olması beklentisinin yansımaları olan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı ile “kusursuz ceza olmaz” ilkesi arasındaki denge haksızlık bilinci (failin haksızlık teşkil ettiğini bilme) ile kastın birbirinden ayrılması ile sağlanmıştır.²⁵ Haksızlık bilinci kusurun içerisinde konumlandırılmış, kast ise haksızlık içerisine dâhil edilmiştir.²⁶ Kast, bilme unsuru bağlamında ontolojik bir kavram olduğu için kaçınılabilir hatada dahi hata kastı engeller; çünkü hata bilme-medir; hata kaçınılabilir olsa dahi bilme yoktur; bilme olmadığı için de kast yoktur. Haksızlık bilincinin kasttan ayrılmasının sonucu haksızlık hatasının (failin haksızlık teşkil ettiğini bilmeme) kaçınılmaz olması durumunda dahi kastı engellemesidir.

Haksızlık bilincinin kasttan ayrılmasının doğrudan sonucu, kaçınılabilir haksızlık hatasında failin cezalandırılabilmesi değildir. Kaçınılabilir haksızlık hatasında failin cezalandırılabilmesi için kast ile haksızlık bilincinin birbirinden ayrılması zorunludur; ancak yeterli değildir. Failin kaçınılabilir haksızlık hatası dolayısıyla cezalandırılabilmesi için hataya düşmekte kusurlu olması gerekir. Yani “fail, failinin haksızlık teşkil ettiğini aktüel olarak bilmemekle birlikte potansiyel olarak bilebilecek idiyse hataya düşmekte kusurludur” denebilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için de kusurun salt kast ve taksirden ibaret olan psikolojik bir fenomen olarak değil, kınama yargısı içeren normatif bir kavram olarak kabul edilmesi gerekir. Alman hukukunda kusurun normatif bir kavram

24 Rollin M. Perkins, “Ignorance and Mistake in Criminal Law”, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 88, No. 1, 1939, s. 40-41; Edwin Roulette Keedy, “Ignorance and Mistake in the Criminal Law”, Harvard Law Review, Vol. 22, No. 2, 1908, s. 91; M. G. Derreiuç, “Kanunu Bilmemek Özür Sayılmaz Kaidesi Hakkında Bazı Düşünceler”, Çev. Jale Güral, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 4, 1945, s. 197.

25 Jescheck, s. 116.

26 Jescheck, s. 117.

olarak kabul edilmesi tarihsel olarak *Frank*'a dayandırılan Normatif Kusura Teorisi ile; kastın haksızlık bilincinden ayrılıp haksızlık bilinci içerisine dâhil edilmesi ise *Welzel*'in Final Hareket Teorisini ontolojik bir dayanak olarak kullanan Şahsi Haksızlık Teorisi ile mümkün olabilmıştır.²⁷ Bu iki teori ile birlikte, hem her hukuku bilmeme durumunun kastı engellemesi sakıncası giderilmiş hem de hukuku bilmemenin kaçınılmaz olması durumunda dahi sorumluluk öngören “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının kusur ilkesi ile olan çelişkisi bertaraf edilmiştir.

Welzel'in Final Hareket Teorisine göre, hareket Nedensel Hareket Teorisinin iddia ettiği gibi iradenin içeriğinden izole değildir; insan doğası icabı amaç izleyen bir varlıktır; doğadaki neden ve sonuç ilişkisini aklıyla kavrayan insan belli sonuçlara yol açmak için harekete geçmektedir; yani failin amacı hareketi karakterize etmektedir; amaç hareketin ve harekette haksızlığın bir unsuru olduğuna göre, amaç ve dolayısıyla da kast haksızlığın bir unsurudur.²⁸ Nedensel Hareket Teorisi ile temellendirilen objektif haksızlık kavramı haksızlığın niteliğini belirlemede yetersizdir.²⁹ Örneğin, (A), (B)'nin cinsel organını sıkar. Bu örnekte fiilin dış dünyadaki fotoğrafı hangi haksızlığın gerçekleştiği konusunda tam bir fikir vermemektedir. Fiil cinsel saldırı da olabilir; kasten adam yaralama da olabilir. Haksızlığın niteliğini anlamak için failin sübjektif durumunun bilinmesi gerekir. Ayrıca Nedensel Hareket Teorisi, hareketi kör nedensel bir sürece indirger; davranış dış dünyada sonsuz bir nedensellik ilişkisi yaratabilir; bu yüzden Nedensel Hareket Teorisinin hukukta anlamlı olabilmesi için bir nedensellik teorisi ile sınırlanması gerekir.³⁰ Doğal bir nedensellik anlayışında nedenselliği failin üstsoylarının doğumuna hatta evrenin varoluş anına kadar çekmek mümkün olduğundan hukukta anlamlı olan nedensellik teorisinin bir değerlendirme ölçütü ile sınırlanması gerekir; bu durumda da ontolojik bir teori olduğu ileri sürülen Nedensel Hareket Teorisi normatif bir ölçütle sınırlanmış olur.³¹

27 **Jescheck**, s. 116 vd.

28 Hans **Welzel**, “Kausalität und Handlung”, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, No. 51, 1931, s. 719; Türk öğretisinde Final Hareket Teorisini esas alan bazı yazarlar için bkz. **Özgenç**, s. 168; **Koca/Üzülmez**, s. 101; **Akbulut**, s. 229; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakar**, s. 253.

29 **Göktürk**, Haksızlık Yanılgısı, s. 21; Selim **Erdin**, Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sübjektif Unsur Sorunu, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 193-194.

30 **Lagier**, s. 42.

31 **Lagier**, s. 42.

Final Hareket Teorisine göre kast haksızlığın bir bileşeni olduğu için yukarıda verilen cinsel organı sıkma örneğinde olduğu gibi fiilin hangi haksızlığa vücut verdiği failin sübjektif durumuna bakılarak tespit edilebilmektedir. Keza teşebbüs derecesinde kalmış haksızlıklarda hangi haksızlığa teşebbüs edildiği de; ancak kast haksızlık içerisinde konumlandırılırsa belirlenebilmektedir³²; bu yüzden teşebbüs derecesindeki haksızlıkları izah bakımından da Final Hareket Teorisi oldukça işlevseldir. Öte yandan Final Hareket Teorisi kusursuz bir teori de değildir. Final Hareket Teorisi hareketi ontolojik olarak temellendirme iddiası taşımaktadır. Final Hareket Teorisine göre, hareket belli bir amaca yönelmiş iradi insan davranışdır; bilinçsiz taksirde netice amaçlanmadığından Final Hareket Teorisi bilinçsiz taksirle işlenen suçları temellendirememektedir.³³ Keza Final Hareket Teorisi ihmali suçları açıklamakta da zorlanmaktadır. İhmali suçlarda sorumluluğun kaynağı bir emir normunun varlığıdır; yani ihmali suçlarda sorumluluk normatif bir değerlendirmeye dayanmaktadır; bu yüzden ontolojik bir hareket Teorisi olan Final Hareket Teorisi ihmali suçları temellendirmek bakımından da yeterince kuvvetli değildir.³⁴

İlgili başlık altında daha detaylı olarak üzerinde durulacağı üzere, Klasik Suç Teorisi ile Şahsi Haksızlık Teorisi arasındaki -TCK m. 27/1'in hukuki niteliği bakımından da çok önemli olan- bir başka farklılık, hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsurlar meselesi ile ilgilidir. Örneğin, *Koca/Üzülmez*'in TCK m. 27/1'in hukuki niteliği konusunda dayandığı temel argümanlardan birisi hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur sorununa ilişkindir. *Koca/Üzülmez*'e göre, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsuru olduğu için hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kastı engeller³⁵; yazarlara göre sınırın aşılması hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın özel bir görünüş şekli olduğundan hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasında da hata kastı engeller.³⁶

Hukuka uygunluk nedenleri suçun hukuka aykırılık unsurunun içeriğini oluştururlar. Hukuka aykırılık ise haksızlığın bir unsurudur. Klasik

32 **Göktürk**, Haksızlık Yanılgısı, s. 21; **Erdin**, s. 193-194.

33 **Lagier**, s. 44.

34 **Koca/Üzülmez**, s. 102.

35 **Koca/Üzülmez**, s. 301.

36 **Koca/Üzülmez**, s. 308.

Suç Teorisi haksızlığı objektif bir fenomen olarak kabul ettiği için haksızlığın hukuka aykırılık unsurunun içeriğini oluşturan hukuka uygunluk nedenlerinin de objektif nitelikte olduğunu kabul etmiştir.³⁷ Şahsi Haksızlık Teorisi ise failin sübjektif gerçekliğini haksızlığa dâhil ettiği için bu teoriye taraftar olan bazı yazarlar hukuka uygunluk nedenlerinin de sübjektif unsurlarının bulunduğunu ileri sürmektedir. Söz konusu yazarlara göre, hukuka uygunluk nedenlerinin tipik fiilin değersizliğini ortadan kaldırması dolayısıyla, tipiklik ve hukuka uygunluk nedenlerinin unsurları arasında ters yönlü bir simetri vardır (denkleştirme/telafi tezi).³⁸ Bu görüşe göre, tipikliğin objektif unsurlarının haksızlığı, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurları ile denkleşir; tipikliğin sübjektif unsurlarının haksızlığının nötralize olabilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının da olması gerekir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur sorununda Klasik Suç Teorisi ile Şahsi Haksızlık Teorisi arasındaki bu görüş ayrılığının felsefi temeli ise Klasik Suç Teorisinin *konsekualist* (sonuçcu), Şahsi Haksızlık Teorisinin ise *deontolojik* (sonuçcu olmayan) ahlak kuramına dayanmasıdır.³⁹ Konsekualist ahlak kuramına göre, bir fiilin haksız olup olmamasının temel belirleyeni fiilin yol açtığı sonuçtur; fiilin yol açtığı netice salt faydalı ise ya da fiil bir zarara da yol açmakla birlikte ortaya çıkan neticenin faydası zararından daha fazla ise fiil haksız değildir.⁴⁰ Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurlarının gerçekleştiği ve fakat bu durumun fail tarafından bilinmediği olaylarda, fiil objektif olarak yararlı olduğu için Klasik Suç Teorisine göre haksız değildir. Deontolojik ahlak kuramına göre, fiilin haksız olup olmamasının tek belirleyeni sonucu değildir; fiilin haksızlık niteliğini karakterize eden temel bileşen, niyettir.⁴¹ Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurlarının gerçekleştiğini fail bilmiyorsa ve fiilin hukukla çeliştiğini zannediyorsa, fiil haksızdır.

37 **Dönmezer/Erman**, s. 21; **Alacakaptan**, s. 84; **Önder**, s. 223; **Tahir**, s. 395.

38 Neslihan **Göktürk**, “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 27, 2015, s. 17 vd.; **Erdin**, s. 211 vd. **Öztürk/Erdem**, s. 260.

39 **Hermida**, s. 176 vd.

40 Julia **Driver**, *Consequentialism*, Routledge, London 2012, s. 2.

41 Kasper Lippert **Rasmussen**, *Deontology, Responsibility and Equality*, Museum Tusulanum Press, Copenhagen 2005, s. 15.

2. Klasik Suç Teorisi ile Şahsi Haksızlık Teorisi Arasındaki Yaklaşım Farklılığının TCK m. 27/1'in Hukuki Niteliği Meselesine Yan-sıması

Kast ve taksiri kusur içerisinde konumlandırılan Klasik Suç Teorisi, 765 sayılı Kanun döneminde hâkim olan suç teorisidir. 5237 sayılı Kanuna ise Şahsi Haksızlık Teorisi ruhunu vermiştir. Kanunda kastın münhasıran kusurun bir unsuru olmadığını, kanun koyucunun kastı haksızlık içerisinde konumlandığını gösteren -TCK m. 40 ve TCK m. 30'da olduğu gibi- açık düzenlemeler vardır. Kastın münhasıran kusurun bir türü olmadığını gösteren en açık pozitif hukuk düzenlemesi ise CMK m. 223'tür. İlgili düzenlemeye göre, kasıtlı suçlarda kastın yokluğu halinde fail hakkında beraat hükmü verilirken, kusurun yokluğu halinde ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu kastı kusurun bir unsuru olarak görmemektedir; zira kast kusurun bir unsuru olsa idi, kasıtlı haksızlıklarda kastın yokluğu halinde kusurun da yokluğu nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verirdi.

Klasik Suç Teorisi ile Şahsi Haksızlık Öğretisi arasındaki farklılığın TCK m. 27/1'in hukuki niteliği bakımından önemi, kastın konumuna ilişkindir. Bu konuya değinmeden önce şunu belirtmek gerekir; Klasik Suç Teorisine göre de Şahsi Haksızlık Teorisine göre de TCK m. 27'de yer verilen "kast" kelimesi teknik manadaki kasta yani suçun sübjektif unsuruna karşılık gelmektedir; bu bağlamda TCK m. 27'de yer verilen "kast" kelimesine ilişkin olarak iki görüş arasında fikir ayrılığı yoktur. TCK m. 27/1'in hukuki niteliği konusunda ise iki görüş arasında fikir ayrılığı vardır. TCK m. 27/1'in hukuki niteliği konusunda Klasik Suç Teorisi ile Şahsi Haksızlık Teorisinin farklı sonuçlara ulaşmalarının nedeni, kastı cezalandırılabilir fiilin farklı unsurlarında konumlandırmalarıdır; daha açık bir ifadeyle, TCK m. 27/1'in hukuki niteliğine ilişkin olarak iki görüş arasındaki fikir ayrılığının nedeni, kastın suçun sübjektif unsuru olması değil, kastın cezalandırılabilir fiilin yapısı içerisindeki konumudur.

Şahsi Haksızlık Teorisini savunan yazarlardan bir kısmı kastı münhasıran haksızlığın bileşeni olarak kabul ettiği için bu görüşe göre TCK m. 27/1'in koşulları oluştuğunda sınırın aşılması haksızlığı etkiler; bu durumda kasıtlı bir haksızlıktan söz edilemez.⁴² Failin sınırı aşmada kusuru varsa ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse fail taksirli suçtan sorumlu olur. Aksi durumda yani failin sınırı aşmada kusuru yoksa

⁴² Özgenç, s. 393-394; Koca/Üzülmez, s. 307; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 500; Akbulut, s. 474.

ya da olmakla birlikte fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmemişse suç niteliğinde bir haksızlıktan söz edilemez.

Kastı münhasıran haksızlık içerisinde konumlandıran bu görüşe göre, TCK m. 27/1'in lafzında kast ve taksir kavramlarına yer verilmiş olması dolayısıyla sınırın aşılması haksızlığı etkiler. Çünkü bu kavramlar cezalandırılabilir fiilin haksızlık unsurunun gerçekleştiriliş biçimleridir. Haksızlık, tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarından oluşur. Hukuka uygunluk nedenleri haksızlığın hukuka aykırılık unsurunun içeriğini oluşturur. Tipik fiil somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa haksız değildir. Kusuru etkileyen nedenler ise tipik fiilin haksızlık niteliğini etkilemezler. Kusurluluğu engelleyen bir nedenin varlığı halinde failin cezalandırılmamasının nedeni, fiilin haksız olması değil, failin kusurlu olmamasıdır. TCK m. 27/1'deki düzenleme cezalandırılabilir fiilin haksızlık unsuru ile ilgili olduğu için düzenleme hukuka uygunluk nedenleri ile sınırlı olarak uygulanabilir. Söz konusu yazarlara göre kast, haksızlığın bir bileşenidir ve kusuru etkileyen nedenler kastın kapsamında değildir.

Şahsi Haksızlık Teorisine taraftar olan yazarların bir kısmı ise kastı hem haksızlık hem de kusur içerisinde konumlandırmaktadır (kastın çifte fonksiyonu).⁴³ Bu görüş Alman hukukunda hâkim, Türk hukukunda ise -şimdilik- azınlıkta olan görüştür.⁴⁴ Kastın kusurdaki fonksiyonu failin hukuka düşman zihniyetini ortaya koyması iken haksızlıktaki fonksiyonu haksızlığı oluşturan objektif unsurları bilmedir. Bu görüş, suç tipinin maddi unsurlarını bilmeyi “haksızlık kastı” ya da “kast haksızlığı”; failin hukuka düşman zihniyetini ise “kusur kastı” ya da “kast kusuru” olarak nitelemektedir. Türk öğretisinde kasta çifte fonksiyon yükleyen yazarlar TCK m. 27/1'de yer verilen “kast” kelimesinin, kusur kastı mı yoksa haksızlık kastı mı olduğu konusunda net bir açıklama yapmadıkları için sınırın aşılmasını kusuru etkileyen bir neden olarak mı yoksa haksızlığı etkileyen bir neden olarak mı kabul ettiklerini net bir biçimde ifade etmek

43 Ali Emrah **Bozbayındır**, *Olası Kast Kavramı ve Sınırları*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 79; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 256; **Öztürk/Erdem**, s. 237-238; Hasan **Çataklı**, “Kişisel Haksızlık Öğretisini İkna Edici Kılan Suç Dogmatığı ve Norm Teorisine İlişkin Argümanlar”, *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 3-4, 2019, s. 287-288.

44 Türk ceza hukuku teorik gelişimini geçmişte İtalyan, günümüzde ise Alman ceza hukuku öğretisindeki eserleri takip ederek sürdürdüğü için Alman hukukundaki hakim görüşün Türk hukukunda da yakın gelecekte hakim görüş olacağı söylenebilir.

zordur.⁴⁵ Ancak kasta çifte fonksiyon yükleyen görüşe göre, hukuka uygunluk nedenlerinde hata kusur kastını etkilediği için söz konusu yazarların teorik olarak TCK m. 27/1'i de kusuru etkileyen bir neden olarak kabul ettiklerini söyleyebiliriz. Elbette, bu çıkarım yazarların, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın bir görünüş şekli olarak kabul etmeleri koşuluna bağlıdır.

Kastı, cezalandırılabilir fiilin kusur unsuru içerisinde konumlandırılan Klasik Suç Teorisine taraftar olan yazarlara göre ise TCK m. 27/1'e göre sınırın aşılması kusuru etkiler. Bu görüşü savunan yazarlar arasında da ikili bir ayırım yapmak gerekir:

(1) Bazı yazarlar, kaçınılmazlık kavramı bağlamında bir ayırım yapmaktadırlar. Söz konusu yazarlara göre; sınırı aşılacak bir hukuka uygunluk nedeni ise ve sınırın aşılması kaçınılmazsa, bu durum kusuru değil, haksızlığı etkiler; çünkü bu yazarlara göre sınırı aşmada faile bir kusur isnat edilemiyorsa ilgili hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir; yani fiil hukuka uygundur; hukuka uygun olduğu için de haksız değildir.⁴⁶

(2) Kastı kusur içerisinde konumlandırılan diğer yazarlara göre ise sınırın aşılması kaçınılmaz olsun ya da olmasın kusuru etkiler.⁴⁷ Bu görüşe göre, sınırın aşılmasında fiil tipik ve hukuka aykırıdır; haksızlık oluşmuştur. Cezasızlık sonucu doğuran sınır aşımalarında failin cezalandırılmamasının nedeni fiilin haksız olmaması değil, failin kusurlu olmamasıdır.

B. İctihadi Durum

Yargıtay'ın iki görüşü de destekleyen kararları vardır.

Yargıtay 10.12.2013 tarihli kararında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasının kusuru etkileyen bir neden olduğunu belirtmiştir: “5237 sayılı Kanunun sisteminde; ‘meşru müdafaa hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızası’ şeklinde başlıca dört hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında

⁴⁵ *Bozbayındır*, iki nolu dipnotta yer verdiğimiz hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ile ilgili çalışmasında sınırın aşılmasının kusuru etkilediğini belirtmiştir. Dolayısıyla *Bozbayındır*'a göre sınırın aşılması kusur kastını etkiler.

⁴⁶ **Dönmezer/Erman**, s. 137 vd.; **Önder**, s. 264 vd.; **Erem**, s. 36.

⁴⁷ Doğan **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 401 vd.; Hale **Akdağ**, Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 235 vd.; **Demirbaş**, s. 363.

beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık 'sınırın aşılması' bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin birinci fıkrasındaki hal itibarıyla kusurluluğu azaltan, ikinci fıkrasındaki durum itibarıyla ise kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden birisidir. Başka bir deyişle hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması durumunda 'beraat' değil, 27. maddenin birinci fıkrasına göre indirimli ceza veya ikinci fıkra uyarınca 'ceza verilmesine yer olmadığına' karar verilmelidir".⁴⁸

Yargıtay 11.11.2021 tarihli kararında ise hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını kastı engelleyen hatanın bir türü olarak nitelemiştir: "*Kastı kaldıran hata türüne hukuka uygunluk nedenlerinin sınırındaki yanlıgı da eklemek gerekmektedir (TCK'nın 27/1. maddesi)*".⁴⁹

III. TCK M. 27/1'İN HUKUKİ NİTELİĞİNİN KANUNDAKİ DÜZENLEMELER VE TEORİK TARTIŞMALAR IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Cezayı kaldıran nedenlerde hatanın görünüş biçimlerinden birisi de sınırın aşılmasıdır; çünkü fail sınırı aştığını bilmemektedir. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde hata, TCK m. 30/3'te düzenlenmiştir. TCK m. 30/3'teki düzenlemenin varlığına rağmen, kanun koyucunun sınırın aşılmasını özel olarak TCK m. 27'de düzenlemesinin nedeni, sınırın aşılmasında cezayı kaldıran bir nedenin potansiyel olarak var olmasıdır.

Öğretiye göre, TCK m. 27'deki düzenlemenin ayırıcı yönü, somut olayda cezayı kaldıran bir nedenin var olması ve fakat sınırının aşılmasıdır.⁵⁰ Bu görüşe göre, fiilin sınırı aşan kısmı hukuka aykırıdır. Kanaatimizce, bu görüş yerinde değildir. Cezayı kaldıran neden somut olayda ya vardır ya da yoktur. Fiilin kısmen ya da tamamen hukuka aykırılığında söz edilemez; fiil ya hukuka aykırıdır ya da değildir. Fiilin sınırı aşan kısmının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmek fiilin hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektir. Hukuka aykırılık fiilin niteliğidir ve fiilin tamamını niteler. Sınır (orantı), cezayı kaldıran bütün nedenlerde ortak olan bir unsurdur. Sınır aşılmışsa, cezayı kaldıran nedenin unsurunda eksiklik vardır. Başka bir deyişle ceza sorumluluğunu kaldıran nedenin bütün unsurları gerçekleşmiş değildir. Bir şeyin unsuru yoksa o

⁴⁸ YCGK, E. 2013/60, K. 2013/603, 10.12.2013, (Lexpera).

⁴⁹ YCGK, E. 2020/61, K. 2021/546, 11.11.2021, (Lexpera).

⁵⁰ Özgenç, s. 494; Ersan, s. 65; Öztürk/Erdem, s. 303; Mehmet Şahin, "Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 76, 2008, s. 325.

şeyin kendisi de yoktur; bu yüzden sınırın aşılmasında fiil hukuka aykırıdır.

TCK m. 27'nin konusu, somut olayda aktüel olarak değil, potansiyel olarak var olan cezayı kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasıdır. Somut olayda cezayı kaldıran bir neden potansiyel olarak var olduğu için kanun koyucu TCK m. 27'de, TCK m. 30/3'e nazaran, daha lehe bir düzenlemeye gitmiştir. Cezayı kaldıran nedenlerde sınırın aşılması hatanın görünüş şekillerinden biri olduğu için kanunda TCK m. 27'deki düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı, fail hakkında TCK m. 30/3'teki düzenlemenin uygulanması gerekecekti; zira özel norm yoksa genel norm uygulanır. TCK m. 30/3'e göre ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde hatanın cezasızlık sonucu doğurabilmesi için kaçınılmaz olması gerekir.⁵¹ TCK m. 27/1'e göre ise yalnızca kasten işlenebilen suçlarda hata kaçınılabilir olsun ya da olmasın cezayı kaldıran nedenlerin sınırında hataya düşülmesi halinde fail hakkında bir cezaya hükmedilemez. Hatanın kaçınılabilir olması durumunda, fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse, fail, taksirli suç için öngörülen cezanın TCK m. 27/1'de belirtilen indirimli halinden sorumlu olur.

Düzenlemenin tartışmalı olan kısmı, fail hakkında cezaya hükmedilmemesinin ya da daha az cezaya hükmedilmesinin nedenidir. Bir görüşe göre, sınırda düşülen hata haksızlığı etkilediği, diğer bir görüşe göre ise kusuru etkilediği için failin cezai sorumluluğu üzerinde sonuç doğurmaktadır. Görüş ayrılığının en temel yansıması, TCK m. 27/1'deki düzenlemenin kapsamıdır. İlk görüş benimsenecek olursa, TCK m.27/1'in kapsamı hukuka uygunluk nedenleri ile sınırlanmakta; ikinci görüş kabul edilirse, TCK m.27/1'in kapsamı kusurluluğu engelleyen nedenleri de kapsayacak şekilde genişlemektedir.

Kanaatimizce ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasının kusuru etkilediğini ileri süren görüş daha isabetlidir. Bu görüşe katılmamızın nedeni, kast ve taksiri kusurun unsurları/türleri olarak kabul etmemiz değildir; kast ve taksir, haksızlığın gerçekleştiriliş biçimleridir. Sınırın aşılmasında hatanın kusuru etkilediğini kabul etmemizin nedeni,

51 Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatayı kastı engelleyen hata olarak niteleyen görüşe göre, hukuka uygunluk nedenlerinde hata kaçınılabilir olsa dahi, yalnızca kasten işlenebilen suçlarda, fiil haksızlık teşkil etmez. Bu bakımdan TCK m. 30/3 ile TCK m. 27/1 arasında bir farklılık yoktur. TCK m. 27'deki düzenlemenin lehe olan yönü fiilin taksirli halinin kanunda suç olarak düzenlendiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Sınırın aşılmasında fail taksirli suç için öngörülen cezanın tamamından değil, TCK m. 27/1'de belirtilen indirimli halinden sorumlu olur.

TCK m.27/1'in lafzında yer verilen kast ve taksir kavramlarının yorumunda farkı bir görüşte olmamızdır. Kanaatimizce, TCK m.27/1'deki düzenlemede yer verilen *kast* kelimesi, TCK m.21'de düzenlenen ve suç tipinin sübjektif unsuru olan teknik manadaki *kasta* değil, kastın günlük dildeki "bilerek, farkında olarak" anlamlarına karşılık gelmektedir. Düzenlemede *taksirden* söz edilmesinin nedeni ise, sınırın aşılmasında failin kusurunun bulunması halinde fiilin taksirli bir haksızlığa yol açtığını belirtmek değil, sınırın bilerek aşılmadığı durumlarda failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, cezalandırılacaksa cezanın ölçüsünün ne olacağı konularını açıklığa kavuşturmadır. Sınırı aşan failin sınırdan düştüğü hata kaçınılmazsa ya da fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmemişse, fail hakkında beraat değil, ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmelidir. Sınırdan düşülen hata kaçınılabılır bir hataysa ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse fail yine kasıtlı suçtan sorumludur. Bu ihtimalde kasıtlı suçtan sorumlu olan failin cezası TCK m. 27/1 gereği, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek belirlenir.

Kast kavramı, ceza hukukunun en tartışmalı kavramlarından birisidir. Kastın tanımı, unsurları, kapsamı ve konumu, kast kavramına ilişkin temel tartışma başlıklarıdır. Öte yandan kasta ilişkin tartışmalı olmayan hususlar da vardır; bunlardan biri, "bilme"nin kastın unsuru olmasıdır; bilme yoksa kast da yoktur. Ancak her bilme kast olarak nitelenemez; örneğin kusuru etkileyen zorunluluk halinde süje bir tehlikenin var olduğunu ve bu tehlikeden korunmak için bir hakkı ihlal ettiğini bilir; günlük dilde bu tür durumlarda da failin kasten hareket ettiği söylenir; ancak bu bilme teknik anlamdaki kast olmayıp "bilerek, farkında olarak" anlamlarına gelen günlük dildeki kasttır.

Ceza hukukunda "bilme hangi durumlarda kast (teknik manada) olarak nitelenebilir" sorusunun yanıtı "kastın kapsamı nedir" sorusunun yanıtı ile koşuttur. **Kastın kapsamındaki hususlar bilinir ve istenirse, teknik manadaki kastın varlığından söz edilir.** Kusuru etkileyen nedenlerdeki bilmenin teknik anlamdaki kast olarak nitelenmemesinin nedeni tam olarak budur; kusuru etkileyen nedenler teknik anlamdaki kastın kapsamında olmadıkları için kusuru etkileyen nedenlerdeki bilme kast olarak nitelenemez. "Bilme" ontolojik bir kavramdır; bu yüzden kast, bilme unsuru dolayısıyla ontolojik bir içeriğe sahiptir. Kastın kapsamını belirlemek ise normatif bir değerlendirmeyi gerektirir. Teknik manadaki kast ile günlük dildeki kast arasındaki ayrım noktası da tam olarak budur. Günlük dildeki kast kavramı ile suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kastın ortak noktası ikisinin de "bilme" ye karşılık gelmesidir; ayrım noktası ise

hukukun suçun sübjektif unsuru olan kastı belli hususların bilinmesi ile sınırlamasıdır. Sınır, hukuka uygunluk nedenlerinin unsurudur. Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırına ilişkin bilmenin teknik anlamda kast olarak nitelenebilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin sınır (orantı) unsurunun kastın kapsamında olması gerekir. Sonuç olarak, TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesinin suçun sübjektif unsuruna karşılık gelen teknik manadaki kast anlamında kullanılıp kullanılmadığı sorusunda belirleyici olan suçun sübjektif unsuru olan kastın kapsamıdır. Bu yüzden “TCK m. 27/1’in hukuki niteliği nedir” sorusunun yanıtı “Kastın kapsamı nedir” sorusunun yanıtı ile koşuttur.

“Kastın kapsamı nedir” sorusuna yanıt verilirken ise metodik olarak iki şekilde hareket edilebilir:

1- Kanun koyucunun çizdiği sınır esas alınabilir.

2- Kanun koyucunun iradesinden bağımsız olarak teorik bir yaklaşımla kastın kapsamı ortaya konulabilir.

İlk yaklaşım “olan”ı, ikinci yaklaşım ise “olması gereken”i esas almaktadır.

Hukuki pozitivist olan bir yazar elbette ilk yaklaşımı esas alacaktır. “Kastın kapsamı nedir” sorusuna pozitivist yaklaşım esas alınarak yanıt verilebilmesi için kanun koyucunun kanunda kastın kapsamını açıkça ortaya koyması gerekir. Kıta Avrupası hukuk sistemini domine eden Alman ceza kanunda olduğu gibi bazı ülkeler kastın tanımına kanunlarında açıkça yer vermemektedirler.⁵² Türk hukukunda ise kanun koyucu TCK m. 21’de kastı tanımlamış ve TCK m. 30/1’de kastın kapsamını açıkça belirlemiştir; bu yüzden hukuki pozitivist yaklaşımla mesele ele alındığında “kastın kapsamı nedir” sorusunun yanıtı Türk hukukunda açık bir şekilde belirli olduğundan TCK m. 27’de yer verilen kast kelimesinin teknik manadaki kastla aynı anlama gelip gelmediği sorusunun yanıtı da açık bir şekilde belirlidir.

TCK m. 21’e göre kast, suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmek ve istemektir. Suçun kanuni tanımındaki unsurların deskriptif ve normatif karakteri vardır.⁵³ TCK m. 30/1’e göre, kastın kapsamına suçun kanuni tanı-

52 Kasta ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki kanuni düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Bozbayındır**, s. 85 vd.

53 Deskriptif unsurlar, günlük dilde ve hukuk terminolojisinde aynı manaya gelen maddi dünyadaki olgusal gerçeklikleri; normatif unsurlar ise hukuksal bir değerlendirmeyi gerektiren hukuki gerçeklikleri ifade etmektedir. **Koca/Üzülmez**, s. 110.

mındaki normatif unsurlar değil, maddi (deskriptif) unsurlar girer. **İki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun “teknik manadaki kast nedir” sorusuna, “suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilme ve istemedir” şeklinde yanıt verdiği sonucuna ulaşılmaktadır.** Pozitivist bir yaklaşımla, teknik anlamdaki kastı bu şekilde belirledikten sonra, TCK m. 27’nin lafzında yer verilen “kast” kelimesinin teknik anlamdaki kasta karşılık gelip gelmediği meselesi açıklığa kavuşmaktadır. Sınır, hukuka uygunluk nedenlerinde unsur olduğuna göre ve 5237 sayılı Kanunda teknik anlamdaki kast yalnızca suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarla sınırlandırıldığına -daha açık bir deyişle hukuka uygunluk nedenleri 5237 sayılı Kanuna göre kastın kapsamına olmadığına göre, TCK m. 27’de yer verilen “kast” kelimesi teknik anlamdaki kastla örtüşmemektedir.

Sonuç olarak, TCK m. 27’de yer verilen “kast” kelimesinin teknik manadaki kast anlamında kullanıp kullanılmadığı tespit edilirken ilk metot yani “kanun koyucunun tercihi esas alınır” diyen pozitivist yaklaşım esas alındığında, TCK m. 21 ve TCK m. 30/1 karşısında TCK m. 27’de yer verilen “kast” kelimesinin teknik anlamdaki kast kavramına karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Pozitivist yaklaşımla mesele ele alındığında TCK m. 27/1’deki “kast” kelimesinin suçun subjektif unsuru olan teknik anlamdaki kasta karşılık gelmediğini gösteren başka pozitif hukuk düzenlemeleri de bu düzenlemeler hakkında detaylı açıklamalara aşağıda yer vereceğiz.

Öte yandan ilk yaklaşımın aşırı pozitivist olduğu, kanun koyucunun belirlemesinin teorik bir kavram olan kast bakımından mutlak olmadığı, kastın kapsamında teorik bir esastan hareket edilmesi gerektiği ileri sürülerek ilk yaklaşıma karşı çıkılabilir ve meselenin salt teorik bir zeminde çözümlenmesi gerektiği ileri sürülebilir. “Olması gereken”i esas alan bu ikinci yaklaşımla mesele çözümlenmeye çalışıldığında ise TCK m. 27/1’in hukuki niteliğinde iki teorik mesele belirleyici olmaktadır:

1- Hukuka uygunluk nedenleri tipikliğin negatif unsurları mıdır?

2- (Hukuka uygunluk nedenleri tipikliğin negatif unsurları olmadığı kabul edildiğinde) Hukuka uygunluk nedenlerinin subjektif unsuru/unsurları var mıdır?

Hukuka uygunluk nedenlerinin tipikliğin negatif unsurları olduğunu ileri süren görüşe (Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisi) göre, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa, fiil tipik olmaz. Örneğin, bu görüşe göre meşru savunmada fiil tipik ve fakat hukuka aykırı olmadığı için değil, doğrudan tipik olmadığı için haksız değildir. Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisine göre, hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin unsurları

olduğu için kastın kapsamına dâhil olmaktadır; yani Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisi kabul edilirse, TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesi suçun subjektif unsuru olan teknik anlamdaki kast kavramı ile örtüşmektedir. Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisinin, hak teorisinden⁵⁴ ve norm teorisinden⁵⁵ dayanak bulduğu önemli argümanları vardır; ancak bu görüşü Türk hukukunda -tespit edebildiğimiz kadarıyla- savunan yazar yoktur.⁵⁶ Kanaatimizce, tipik olmadığı için haksız olmayan fiille, tipik olmakla birlikte hukuka uygun olduğu için haksız olmayan fiil arasındaki değer farkını ortadan kaldırdığı için Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisi olarak adlandırılan görüş yerinde değildir. Tipikliğin Negatif Unsurları

- 54 Hak, hak teorisinde en temel anlamıyla “talep” kavramına karşılık gelmektedir; bu anlamda her hak, sahibine talepte bulunma, muhatabına ise talebe uygun davranma “ödevi” yükler; talep yoksa, ödev; ödev yoksa talep yoktur. Wesley Newcomb **Hohfeld**, “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *The Yale Law Journal*, Vol. 23, No. 1, 1913, s. 31-32. Örneğin, insan öldürme suçunda, hak sahibinin (ve devletin) yaşama hakkının ihlal edilmemesi noktasında bir talebi, muhatapların ise yaşama hakkını ihlal etmeme ödevi vardır. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde, muhatapın hakkı ihlal etmeme ödevi yoktur. Örneğin, meşru savunmada koşulları oluşmuşsa savunmada bulunan saldırganı öldürebilir. Savunmada bulunanın saldırganı öldürme ödevi olmadığına ve ödev olmadığına hak da olmadığına göre, meşru savunmada bulunan saldırganın yaşama hakkını ihlal etmemiştir. Bu yüzden adam öldürme suçunu “hukuka aykırı olarak bir insanı öldürme” şeklinde anlamak gerekir. Suç tipi bu şekilde anlaşıldığında hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin negatif unsurları olmaktadır.
- 55 Hukuk normlarının fonksiyonu “yap” ya da “yapma” buyrukları ile davranışları yönlendirmektir. Davranışları yönlendirme niteliği taşımayan önermeler norm olarak değerlendirilemezler; hukuka uygunluk nedenlerinde muhatap dilerse ceza normunu ihlal etme, dilerse ihlal etmeme yetkisine sahiptir. Örneğin, meşru savunma koşulları oluşmuşsa, muhatap saldırganı öldürebilir; öldürmeyebilir; muhatap bu iki seçenekten hangisini tercih ederse etsin davranışı hukuka aykırı olmaz. Davranışları yönlendirme fonksiyonu olmadığı için hukuka uygunluk nedenlerinin bağımsız bir norm niteliği yoktur. Hukuka uygunluk nedenleri ceza normlarının içeriğine dahil olan, ceza normlarının çerçevesini çizen istisnalardır; bu yüzden ceza normlarından bağımsız düşünülemezler. Alf **Ross**, *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul, London 1968, s. 120; Kazimierz **Opalek**/Jan **Woleński**, “Normative Systems, Permission and Deontic Logic”, *Ratio Juris*, Vol. 4, No. 3, 1991, s. 341; David **Lewis**, “A Problem about Permission”, in *Essays in Honour of Jaakko Hintikka*, eds. Esa Saarinen et al., Reidel, Dordrecht 1981, s. 163 vd.
- 56 Öğretide bu görüşü savunan bazı yazarlar için bkz. Glanville **Williams**, *Criminal Law: The General Part*, Stevens and Sons, London 1961, s. 241; Meir **Dan-Cohen**, “The Actus Reus and Offences of Situation”, *Israel Law Review*, Vol. 7, No. 2, 1972, s. 188; Michael S. **Moore**, *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law A philosophy of Action*, s. 179; Kyron **Huigens**, “Fletcher's Rethinking: A Memoir”, *Tulsa Law Review*, Vol. 39, No. 4, 2004, s. 811.

Teorisinin Türk hukukunda karşılığı olmadığından Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisine aşağıda ayrı bir başlık altında yer verilmeyecektir.

Türk hukukunda, hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin değerlendirmenin (hukuka aykırılık değerlendirmesi) suç tipinden bağımsız bir değerlendirme aşaması olduğu konusunda konsensüs vardır.⁵⁷ Bu yüzden Türk hukuku açısından TCK m. 27/1'deki "kast" kelimesinin niteliğini tespit etme önem arz eden teorik tartışma -aşağıda ayrı bir başlık altında detaylı olarak üzerinde durulacak olan- hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur meselesidir. TCK m. 27/1'deki "kast" kelimesinin teknik manadaki kasta karşılık gelebilmesi için yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hukuka uygunluk nedenlerinin sınır unsurunun kastın kapsamında olması gerekir. **Pozitivist yaklaşım esas alınmayıp, mesele teorik bir zeminde ele alındığında; hukuka uygunluk nedenlerinin kastın kapsamında olabilmesi için;**

1- hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun bulunması ve

2- bu unsurun da kast olması gerekir.

Ancak bu iki önerme kabul edilirse hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurları ve dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin sınır unsuru da kastın kapsamına dâhil olmaktadır. Teorik olarak hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğu kabul edilecek olursa hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun bulunmadığı; başka bir deyişle hukuka uygunluk nedenlerinin kastın kapsamında yer almadığı kabul edilmiş olacaktır; sonuç olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun bulunup bulunmadığına ilişkin teorik tartışmada, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun olduğu ve bu unsurun da kast olduğu kabul edilirse TCK m. 27'de yer verilen "kast" kelimesi teknik manadaki kasta karşılık gelmekte; objektif yaklaşım esas alınacak olursa; TCK m. 27'de yer verilen "kast" kelimesi teknik manadaki "kast" kavramı ile aynı anlama gelmemektedir.

Kanaatimizce hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsurlar meselesinde objektif görüş daha isabetlidir; bu yüzden kanaatimizce, Türk hukukunda "olan"ı ortaya koyan pozitivist yaklaşım ile "olması gereken"i ortaya koyan teorik yaklaşım örtüşmektedir.

TCK m. 27/1'deki düzenleme kusuru etkileyen bir neden olduğu için kusuru etkileyen zorunluluk hali ve cebir gibi niteliği gereği sınırın aşıl-

57 Özgenç, s. 309; Öztürk/Erdem, s. 196-197; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 202; Koca/Üzülmez, s. 109; Centel/Zafer/Çakmut, s. 296.

masına konu olabilecek nedenleri de kapsamaktadır. TCK m. 27/1'in uygulanabilmesinin zorunlu koşulu birbiriyle çatışan menfaatlerin varlığıdır. Bütün hukuka uygunluk nedenlerinde fiil bir yandan ceza normunun tipine uyduğu için bir hukuki değeri ihlal etmekte öte yandan hukuka uygunluk nedenini düzenleyen normun tipine de uyduğu için bir hukuki değeri korumaktadır. Cebir ve zorunluluk halinde de fiil bir yandan bir hukuki değeri korumakta öte yandan başka bir hukuki değeri de ihlal etmektedir. Dolayısıyla sınırın aşılması kusuru etkileyen cebir ve zorunluluk hali için de söz konusu olabilir.⁵⁸ TCK m. 27'nin lafzı da bu yorumu desteklemektedir. Kanun koyucu TCK m. 27'nin lafzında "hukuka uygunluk nedenleri" ifadesi yerine "ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler" ifadesine yer vermiştir. Kusuru etkileyen zorunluluk hali ve cebir, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerdir.

Çalışmanın devamında, TCK m. 27/1'in kusuru etkileyen bir neden olduğu şeklindeki görüşümüzün kanuni ve teorik dayanakları üzerinde durulacaktır.

A. Kanuni Dayanaklar

1. TCK m. 21'e Göre Kastın Tipiklik Unsurları ile Sınırlı Olması

Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında düşülen hatanın kastı engelleyebilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin sınırına ilişkin unsurun kastın kapsamında yer alması gerekir. Kanun koyucu, kastı, TCK m. 21'de tanımlamıştır. İlgili düzenlemeye göre, "kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir".

Düzenlemede açıkça belirtildiği üzere, kastın kapsamı suçun kanuni tanımındaki unsurlarla yani dar anlamdaki tipiklik unsurları ile sınırlıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin unsurlarının kastın kapsamında yer alabilmesi için tipiklik içerisinde yer alması gerekir. Örneğin, konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlık suçlarında rıza, tip unsurudur. Keza, hukuka

⁵⁸ "Şu halde, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 27. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden söz konusu olmalıdır. Failin, sınırları 'kast olmaksızın' aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla 765 sayılı Yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması halinde bu fıkra uygulanamayacaktır. Yine 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olsa da, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden olan 'zorunluluk hali' için de bu fıkranın yani 27/1. maddesinin uygulanma olanağı bulunmaktadır". YCGK, E. 2011/1-436, K. 2012/190, 08.05.2012, (Lexpera).

aykırılık kavramına tipikliğinde yer verilen suç tiplerinde ilgili ifadenin suç tipinin unsuru sayıldığı durumlarda, hukuka uygunluk nedenleri de tipikliğinin negatif nitelikte bir unsuru olmaktadır.⁵⁹ Bu istisnai durumlar dışında Türk hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin tipiklik içerisinde yer almadığı kabul edilmektedir. Hukuka aykırılık ve tipiklik, haksızlığın bağımsız unsurlarıdır. Fiilin tipik olması hukuka aykırılığın karinesidir.⁶⁰ Bu görüşün karşında yer alan ve Tipikliğinin Negatif Unsurları Teorisi olarak adlandırılan görüşe göre, haksızlığın tipiklik dışında başka unsuru yoktur; hukuka uygunluk nedenleri tipikliğinin negatif unsurlarıdır. Bu yüzden bu görüşe göre, hukuka uygunluk nedenleri de tipikliğinin diğer unsurları gibi kastın kapsamındadır. Daha öncede belirttiğimiz üzere, Tipikliğinin Negatif Unsurları Teorisi Türk hukukunda kabul görmemektedir.

Netice itibariyle, Türk hukukunda, istisnai suç tipleri dışında, haksızlığın tipiklik ve hukuka aykırılık (hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğu) unsurlarından oluştuğu kabul edilmektedir. Kanun koyucu TCK m. 21 ve TCK m. 30/1’de kastı haksızlık tipinin maddi unsurları ile sınırladığı için haksızlığın hukuka aykırılık unsuru diğer bir deyişle hukuka uygunluk nedenleri kastın kapsamında değildir.

Hatanın, kastı engelleyebilmesi için kastın kapsamında yer alan unsurlara ilişkin olması gerekir. Hukuka uygunluk nedenleri kastın kapsamında yer almadığı için hukuka uygunluk nedenlerinin bir unsuru olan sınır da kastın kapsamında yer almamaktadır.

⁵⁹ Öğretide ilgili ifadelerin hukuki niteliği tartışmalıdır. Türk öğretisindeki hakim görüşe göre, bu tür ifadeler hukuka aykırılığı kastın kapsamına dahil etmektedir. **Özgenç**, s. 311; **Hafızoğulları/Özen**, s. 258; **Demirbaş**, s. 286.

Bir başka görüşe göre bu tür ifadeler, suçun hukuka aykırılık unsurunun gereksiz bir tekrarıdır. Hukuk tasvip etmediği fiilleri ceza normuna konu eder; yani bu fiiller norma konu olarak zaten (*prima facie*) hukuka aykırı olmaktadır. Hukuka aykırılık ifadesine tipte yer verilmesi gereksiz yere hukukun kendi kendisini referans göstermesinden başka bir şey değildir. Paul H. **Robinson**, “Rules of Conduct and Principles of Adjudication”, The University of Chicago Law Review, Vol. 57, No. 3, 1990, s. 739; Larry **Alexander**, “Mistakes and The Fact/Law Distinction: An Essay in Memory of Myke Balyes, Law and Philosophy”, Vol. 12, No.1, 1993, s. 42.

Karma görüş olarak nitelendirilebilecek bir diğer görüşe göre ise ilgili ifadeler suç tipinin tamamını niteliyorlarsa tek fonksiyonları hâkimi somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni olabileceği konusunda uyarıcıdır. İlgili ifadeler suç tipindeki bir unsuru niteliyorlarsa ilgili unsur bağlamında suç tipinin unsuru olurlar. **Öztürk/Erdem**, s. 258; **Koca/Üzülmez**, s. 268-269; Neslihan **Göktürk**, “Suçun Yasal Tanımında”, s. 427.

⁶⁰ **Özgenç**, s. 309; **Öztürk/Erdem**, s. 196-197; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 202; **Koca/Üzülmez**, s. 109; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 296.

Ceza hukukunda hata ya haksızlığı ya da kusuru etkiler. Hatanın haksızlığı etkileyebilmesi için kastı engellemesi gerekir. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hatanın bir görünüş biçimi olduğuna ve yukarıda izah ettiğimiz üzere hukuka uygunluk nedenleri kastın kapsamında yer almadığına göre, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında düşülen hata (sınırın hatayla aşılması) kusuru etkiler.

2. TCK m. 27/2’de Meşru Savunmada Sınırın Aşılmasının Açıkça Kusuru Etkileyen Bir Neden Olarak Düzenlenmesi

TCK m. 27/1’de yer verilen kast kelimesinin suçun subjektif unsuru olan teknik manadaki kasta karşılık gelmediğini gösteren en açık pozitif hukuk düzenlemesi kanaatimizce TCK m. 27’nin bizatihi kendisidir. TCK m. 27/2’ye göre, “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez”. TCK m. 27/1, TCK m. 30’a göre, TCK m. 27/2 ise bu iki düzenlemeye göre daha özel niteliktedir. Meşru savunma da, cezayı kaldıran nedenlerden birisidir. Bu yüzden meşru savunmada sınırın aşılması durumunda TCK m. 27/1’de yer alan düzenlemenin uygulanma koşulları oluşmaktadır. Kanun koyucu TCK m. 27/2’de ek bir unsur (mazur görülecek bir heyecan, korku veya telaş) aramak suretiyle, TCK m. 27/1’deki düzenlemeye nazaran daha özel bir düzenlemeye gitmiştir.

Meşru savunmada, savunmadaki ölçüsüzlük objektif nitelikteki unsurlarda (konu, araç, aracın kullanımı) düşülen hatadan kaynaklanıyorsa, uygulanacak düzenleme, TCK m. 27/1’dir; ancak savunmadaki ölçüsüzlük, objektif unsurların yanı sıra faildeki heyecan, korku veya telaştan kaynaklanmışsa, uygulanacak düzenleme TCK m. 27/2’dir.⁶¹

Meşru savunmada sınırın aşılması, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri geliyorsa, davranış hem TCK m. 27/1’deki hem de TCK m. 27/2’deki düzenlemenin tipine uymaktadır. İki düzenlemede de sınırda hata söz konusudur; fail sınırı farkında olmadan aşmaktadır.⁶² Aynı davranış birden fazla normun konusu olduğunda hangi normun uy-

61 Serkan **Meraklı**, Ceza Hukukunda Kusur, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 396-397.

62 **Öztürk/Erdem**, s. 303; **Zafer**, s. 411-412; Bu durumda bir hata olmadığı, failin sınırı bilinçli olarak aştığını ileri süren görüş için bkz. **Koca/Üzülmez**, s. 307.

gulanacağı meta kurallarla (norm çatışmalarını gideren kurallar) belirlenir. Meta kuralların, *üstün olan normun önceliği, sonraki normun önceli ve özel normun önceliği* olmak üzere üç türü vardır.⁶³

TCK m. 27/1 ile TCK m. 27/2 arasında genel norm özel norm ilişkisi vardır. Madde gerekçesinde de bu duruma vurgu yapılmaktadır. Gerekçede, TCK m. 27/1 ve TCK m. 27/2 arasında ayırım yapmaksızın bir bütün olarak TCK m. 27'den söz edilerek düzenlemenin kast olmaksızın sınırın aşılmasını düzenlediği belirtilmektedir: “Madde ile ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hali düzenlenmiştir”. Gerekçenin son iki paragrafında TCK m. 27/2'den söz edilmekte, TCK m. 27/2'nin TCK m. 27/1'in özel hali olduğu açıkça belirtilmektedir: “Maddenin ikinci fıkrasında meşru savunma hakkında özel bir sınırın aşılması hali düzenlenmiştir”.

Aynı davranışı konu edinen normlar arasındaki ilişki özel norm-genel norm ilişkisi ise, uygulanacak norm, özel normdur. Bu konuda bir takdir söz konusu değildir; hâkim özel normu uygulamak zorundadır. Dolayısıyla, meşru savunmada sınır aşılmışsa hâkim önce TCK m. 27/2'nin koşullarının oluşup olmadığını değerlendirecek, sınırın aşılması mazur görülebilecek bir korku, heyecan veya telaştan kaynaklanmışsa TCK m. 27/2'yi, sınırın aşılmasının nedeni mazur görülebilecek bir korku, heyecan veya telaş değilse TCK m. 27/1 uygulayacaktır.⁶⁴

Meşru savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan kaynaklanması halinde TCK m.27/2'nin uygulanması zorunluluğu, cezayı kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasında TCK m. 27/1'e göre, suçun sübjektif unsuru olan kasttan söz edilemeyeceğini ileri süren görüş açısından bir çelişkiye neden olmaktadır.

Kast yoksa, CMK m. 223/2-c'ye göre, kasıtlı haksızlıklarda fail hakkında beraat hükmü verilir. Meşru savunmada sınırın aşılması, maruz görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan kaynaklanmışsa, CMK m. 223/3-c'ye göre fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir. Beraat hükmü hiç şüphesiz ceza verilmesine yer olmadığı hükmünden daha lehedir. Beraat hükmünde fiilin bir haksızlık teşkil etmediği, ceza verilmesine yer olmadığı hükmünde ise fiilin haksızlık teşkil ettiği; fakat failin içinde bulunduğu durum dolayısıyla tolere edildiği yargısı vardır. TCK m. 27/2'deki düzenleme daha leheyse bu durum çelişkilidir.

63 Eugenio **Bulygin**, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, New York 2015, s. 135.

64 **Bozbayındır**, s. 117; **Ünal**, s. 682.

Meşru savunmada, insan doğası gereği, saldırıya maruz kalan kişi korunma içgüdüleriyle korku, heyecan veya telaş halinde bulunur. Anlık olarak verilmesi gereken tepkinin, bu duygular nedeniyle, soğukkanlı ve makul bir kimsenin göstereceği tepkiden farklı olması anlaşılabilir bir durumdur. Kanun koyucu bu hususu dikkate almıştır. Meşru savunmanın bu niteliği dolayısıyla kanun koyucu TCK m. 27/2'de, TCK m. 27/1'dekinden daha lehe bir düzenlemeye yer vermiştir. TCK m. 27/2'deki düzenlemenin TCK m. 27/1'e göre daha lehe olan yönü, sınırın aşılmasında hatanın kaçınılabilir olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. TCK m. 27/1'e göre hata kaçınılabilirse ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse taksirli suç için öngörülen ceza miktarında TCK m. 27/1'de belirtilen oranlarda indirim yapılır. TCK m. 27/2'ye göre ise, fiilin taksirli halinin kanunda suç olarak düzenlendiği durumlarda, hata kaçınılabilir olsa dahi fail hakkında bir cezaya hükmedilemez.

TCK m. 27/2, TCK m. 27/1'den daha lehe bir düzenleme olduğuna göre, TCK m. 27/2'nin koşullarının gerçekleştiği durumlarda fail hakkında verilecek hüküm de daha lehe olmalıdır. Bu yüzden TCK m. 27/2'nin koşulları gerçekleştiğinde fail hakkında CMK m. 223/3-c'deki açık düzenleme dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı hükmü veriliyorsa, TCK m. 27/1'in koşulları oluştuğunda fail hakkında beraat hükmü verilmemelidir. Çünkü yukarıda da izah edildiği üzere beraat hükmü, ceza verilmesine yer olmadığı hükmünden daha lehedir. Sonuç olarak, TCK m. 27/1 gereği, cezayı kaldıran nedenlerde sınırın aşılması durumunda kasıtlı haksızlığın oluşmadığını ileri süren görüş kabul edilirse fail hakkında CMK m. 223'e göre beraat kararı verilecektir. Bu durum daha lehe olan bir düzenleme olan TCK m. 27/2 bakımından çelişkiye neden olmaktadır.

TCK m. 27/1'in hukuki niteliğine ilişkin görüşümüz kabul edilirse böyle bir çelişki ile karşılaşılmamaktadır. TCK m. 27/1'in hukuki niteliği bu şekilde anlaşıldığında, TCK m.27/1'deki koşulların oluşması kastın varlığını etkilememektedir; ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın hatayla aşılması kusuru etkiler.

Sınırın aşılmasının hukuki niteliği TCK m. 27/1 için ne ise TCK m. 27/2 için de o olmalıdır. **(1) TCK m. 27/2, TCK m. 27/1'in özel haliyse; (2) TCK m. 27/2, TCK m. 27/1'e göre daha leheyse ve (3) TCK m. 27/2 kusuru etkileyen bir nedense; TCK m. 27/1, evleviyetle, kusuru etkileyen bir nedendir.**

Hukuk, normların rastgele bir araya geldiği kaotik bir sistem değildir. Hukuk normları arasında bir ahenk olmalıdır. Özellikle de suç genel teorisinin esaslarını ortaya koyan hükümlerin bir zincirin halkaları gibi birbirlerine bağlı olması gerekir.

TCK m. 21, TCK m. 30/1, TCK m. 30/3, TCK m. 30/4, TCK m. 27/1 ve TCK m. 27/2 birbirlerine doğrudan bağlı hükümlerdir. Bu hükümler arasında harmoni TCK m. 27/1’de yer verilen kast kelimesi suçun subjektif unsuru olan “kast” olarak nitelendirildiğinde bozulmaktadır. TCK m. 27/1, TCK m. 30/3’ün; TCK m. 27/2 ise TCK m. 27/1’in özel halidir. Başka bir ifadeyle, TCK m. 30/3 kural, TCK m. 27/1 kuralın istisnası, TCK m. 27/2 ise istisnanın istisnasıdır. Alt başlıkta detaylı olarak üzerinde durulacağı üzere TCK m. 30/3, kusuru etkileyen bir nedendir. TCK m. 27/2, kusuru etkileyen bir nedendir. Kural ve istisnanın istisnası aynı hukuki nitelikte ise istisnanın da aynı hukuki nitelikte olması gerekir. TCK m. 27/1’de yer verilen kast kelimesi kastın günlük dildeki “bilerek, farkında olarak” anlamları ile kullanıldığında bahse konu düzenlemeler arasında uyum olmaktadır.

3. TCK m. 30’a göre Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Hatanın Kusuru Etkilemesi

Daha önce de belirtildiği üzere ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde hatanın görünüş biçimlerinden birisidir. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu engelleyen nedenlerdir. TCK m. 30/3’te ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde hatanın kaçınılmaz olması durumunda failin bu hatasından yararlanacağı belirtilmiştir.

Kusuru etkileyen nedenlerde hatanın kusuru etkilediği konusunda bir tartışma yoktur. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusu ise öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu türden bir hata haksızlığı etkiler. Bu görüşü savunan yazarlar arasında fikir ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, hata kaçınılmazsa ilgili hukuka uygunluk nedeninin somut olayda gerçekleştiğini kabul etmek gerekir (Saf Subjektif Teori).⁶⁵ Bir diğer görüşe göre ise, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında

⁶⁵ **Dönmezer/Erman**, s. 26-27; **Alacakaptan**, s. 86; Muharrem **Özen**, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, s. 151; **Demirbaş**, s. 293-294; **Zafer**, s. 417; Hasan **Gerçekler**, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 457; Kübra **Tunç**, Ceza Hukukunda Kastı Engelleyen Hata, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 268.

hata kastı engellemektedir (Sınırlı Kusur Teorisi)⁶⁶. Bu görüşe göre, TCK m. 30/3'teki düzenlemeyi kusuru etkileyen nedenlerle sınırlı olarak anlamak gerekir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada uygulanacak kanun hükmü TCK m. 30/1'dir (suç tipinin objektif unsurlarında hata).

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata bazı yazarlara göre ise haksızlığı değil, kusuru etkiler. Bu görüşü savunan yazarlar arasında da görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kastı engeller; bu görüşe göre kast münhasıran kusurun bir türü/unsuru olduğu için bu türden bir hata en nihayetinde kusuru etkiler (Kast Teorisi).⁶⁷ Bir başka görüşe göre, kast münhasıran haksızlığın bir bileşenidir; hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kastı engellemediği için fiil tipiktir; bu tür bir hatanın var olduğu olaylarda hataya düşülen hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurları gerçekte gerçekleşmemektedir; yani tipik fiil aynı zamanda hukuka da aykırıdır; dolayısıyla bu türden bir hata haksızlığı değil, kusuru etkiler (Katı Kusur Teorisi).⁶⁸ Diğer bir görüşe göre ise, kast ne münhasıran kusurun ne de münhasıran haksızlığın bileşenidir; kastın hem kusur hem de

⁶⁶ **Özgenç**, s. 527; **Koca/Üzülmez**, s. 301; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 593; **Akbulut**, s. 535-536; Buket **Abanoz**, Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 230; **Ersan**, s. 59-60; Neslihan **Göktürk**, "Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği", Ceza Hukuku Dergisi, C. 9, S. 26, 2014, s. 22 vd.; Olgun **Değirmenci**, "Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, 2014, s. 176-177; Murat Volkan **Dülger/Onur Özkan/Merve Bakdur**, "Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 12, S. 5, 2021, s. 229; Ali Tanju **Sarıgül**, "Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Hata (TCK m. 30/3)", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 3, 2020, s. 346; Ahu **Karakurt**, "Türk Ceza Kanunu'nda Hata", Ceza Hukuku Dergisi, C. 4, S. 10, 2009, s. 130-131.

Bu görüşü savunan bazı yazarlar (örneğin, **Koca/Üzülmez**), hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada, TCK m. 30/1'in doğrudan uygulanacağını ileri sürerken; bazı yazarlara göre (örneğin, **Göktürk**), bu tür bir hatada TCK m. 30/1'in örnekse yoluyla uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

⁶⁷ **Önder**, s. 159; Faruk **Erem**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 2, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1985, s. 18.

⁶⁸ Türk öğretisinde birçok yazar -teorik olarak katılmasalar da- 5237 sayılı Kanunun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata meselesinde bu tür bir hatanın kusuru etkilediğini ileri süren Katı Kusur Teorisini esas aldığı belirtilmektedir.

kast içerisinde fonksiyonu vardır (kastın çifte fonksiyonu); bu görüşe göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kusur kastını engellemektedir; yani bu türden bir hata en nihayetinde kusuru etkiler (Hukuki Sonuçları ile Sınırlı Kusur Teorisi).⁶⁹

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın hata teorisinin en tartışmalı konusu olması ve bu konuda adeta bir teori enflasyonunun olmasının nedeni, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın hem suç tipinin maddi unsurlarında hata ile hem de haksızlık hatası ile benzer yönlerinin olmasıdır. Hukuka uygunluk nedenleri fiilin haksızlık unsuru ile ilgilidir ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hatanın konusu haksızlığı etkileyen olgusal gerçekliktir. Tipiklik de haksızlığın unsurudur ve suç tipinin maddi unsurlarında hatada da hatanın konusu haksızlığa ilişkin olgusal gerçekliktir. Bu açıdan meseleye yaklaşıldığında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata ile suç tipinin maddi unsurlarında hata arasında benzerlik vardır; suç tipinin maddi unsurlarında hata kastı engelliyorsa, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata da kastı engeller.

Farklı bir açıdan meseleye yaklaşıldığında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata haksızlık hatasına benzemektedir. Haksızlık hatasında fiil tipik ve hukuka aykırıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada suç tipinin objektif unsurları gerçekleşmekte ve fail bunu bilmektedir; yani fiil tipiktir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hataya düşülen hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurları gerçekte gerçekleşmemektedir; yani fiil hukuka aykırıdır. Fiil tipikse ve hukuka aykırı ise haksızdır. Sonuç olarak hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hata haksızlığın varlığını etkilemez. Bu tür bir hatanın varlığı halinde fail fiilinin hukuka uygun olduğunu zannediyorsa fiilinin haksızlık teşkil ettiğini bilmez. Haksızlık hatasında

Öztürk/Erdem, s. 481; **Abanoz**, s. 206; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 437; Elvan **Keçelioğlu**, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, 2010, s. 315; Cem **Şenol**, “5237 sayılı TCK'ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 149, 2019, s. 64; Reşit **Karaaslan**, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Unsurlarında Hata”, Legal Hukuk Dergisi, C. 15, S. 172, 2017, s. 1694 vd.

⁶⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 437; Ragıp Barış **Erman**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 377-378.

da hata haksızlığın varlığını etkilemez; fiil haksızdır; fakat fail fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmez. Sonuç olarak, meseleye bu şekilde yaklaşıldığında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata, haksızlık hatasına benzemektedir.

Sübjektif durumu itibariyle de fail bir açıdan meseleye yaklaşıldığında, suç tipinin maddi unsurlarında hataya düşen faille aynı sübjektif zemindedir; başka bir açıdan meseleye yaklaşıldığında ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hataya düşen fail haksızlık hatasına düşen faille aynı sübjektif zemindedir. Suç tipinin maddi unsurlarında hatada fail hukuki gerçekliği bilmediği için değil, maddi gerçekliği bilmediği için davranışının haksız olmadığına inanır. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada da fail hukuki gerçekliği bilmediği için değil, maddi gerçekliği bilmediği için davranışının haksız olmadığına inanır. Bu açıdan meseleye yaklaşıldığında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hataya düşen fail, sübjektif durumu itibariyle suç tipinin maddi unsurlarında hataya düşen faille aynı zemindedir. Ancak aralarında şöyle bir farklılık vardır; suç tipinin maddi unsurlarında hataya düşen fail fiilinin hukuk düzeni ile çeliştiğini bilmez. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada ise fail davranışının normalde haksızlık teşkil ettiğini bilir; ancak davranışının hukuka uygun olduğunu zanneder. Bu açıdan meseleye yaklaşıldığında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata, izin hatası bağlamında, haksızlık hatasına yaklaşmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın bahse konu niteliği dolayısıyla bu tür bir hatada bazı yazarlar hatanın haksızlığı etkilediğini ileri sürerken bazı yazarlar da bu türden bir hatanın kusuru etkilediğini ileri sürmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada teori zenginliğinin olmasının nedeni yazarların hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur sorununda ve kasta ilişkin önemli meselelerde (kastın konumu ve kapsamı) farklı fikirlerde olmalarıdır. Örneğin Sınırlı Kusur Teorisini savunan yazarlara göre de Kast Teorisini savunan yazarlara göre de, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kastı engeller. Ancak Sınırlı Kusur Teorisi kastı haksızlık içerisinde konumlandığı için bu tür bir hatanın haksızlığı; Kast Teorisi ise kastı kusur içerisinde konumlandığı için bu tür bir hatanın kusuru etkilediğini ileri sürmektedir. Kast Teorisinin kastı münhasıran kusur, Sınırlı Kusur Teorisinin ise kastı haksızlık içerisinde konumlandırmasının nedeni Klasik Suç Teorisi ve Şahsi Haksızlık Teorisi arasındaki farklılığa dayanmaktadır.

Anlaşılacağı üzere hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusu teori sayısındaki çokluk nedeni ile çok kapsamlıdır ve bu çalışmanın boyutunu aşmaktadır. Zaten bu başlığa yer verilmesinin nedeni, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata meselesi ile ilgili teorik bir tartışma yapmak değil, pozitivist bir yaklaşımla kanun koyucunun bu meseleye ilişkin iradesini ortaya koymaktır. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusu TCK m. 30/3'te düzenlenmiştir. İlgili düzenlemenin lafzında kaçınılmazlık kavramına yer verilmiştir. Kast, bilişsel ve istemsel boyutu itibariyle ontolojik bir kavramdır. Kastın kapsamına giren bir konuda fail dış dünyadaki objektif gerçekliği bilmiyorsa, hatası kaçınılabilir olsun ya da olmasın kastı engeller. Çünkü, hata da bilişsel bir kavram olması dolayısıyla ontolojik niteliktedir. Kast bilme; hata bilmemdir. Hata varsa kast; kast varsa hata yoktur. Kaçınılmazlık kavramı ise ontolojik bir kavram olmayıp, değerlendirmeyi gerektir; yani normatif niteliktedir. Kanun koyucu, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hatanın kastı engellediğini kabul etmiş olsaydı ya TCK m. 30/1'de açıkça hukuka uygunluk nedenlerinden söz eder ya da tıpkı unsur hatasını düzenlediği TCK m. 30/1'de olduğu gibi hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusu ile ilgili müstakil bir düzenlemeye gider ve bu düzenlemede kaçınılmazlık kavramına yer vermezdi. Söz konusu nedenler dolayısıyla öğretilerde teorik olarak farklı görüşleri savunsalar da birçok yazar kanun koyucunun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hatanın kusuru etkilediğini ileri süren görüşü kabul ettiğini belirtmektedirler.⁷⁰

TCK m. 30/3'teki düzenleme, kastın unsurlarını ve kapsamını çizen TCK m. 21'deki düzenleme ile uyumludur. Zira, TCK m. 21'e göre, kastın kapsamı tipiklikte yer alan unsurlarla sınırlıdır. Hukuka uygunluk nedenleri, ilgili başlık altında üzerinde detaylı olarak durulduğu üzere, suç tipinde yer almazlar. Kastı engelleyen hatanın konusu, kastın kapsamında yer alan unsurlardır. Kastın kapsamında yer almayan bir hususta düşülen hata, suç tipinin subjektif unsuru olan kastı engellemez. Sınırın aşılması da hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın bir görünüş şekli olduğu için sınırın aşılması kastı engellemez; kusuru etkiler.

⁷⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 437; Öztürk/Erdem, s. 481; Abanoz, s. 206; Şenol, s. 64; Sarıgül, s. 343.

B. Teorik Dayanak: Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Objektif Nitelikte Olması

Hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin en temel sorunlardan birisi, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının olup olmadığı sorunudur. Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurlarının gerçekleştiği fail tarafından biliniyorsa ve fail ilgili hukuka uygunluk nedeninin gerektirdiği motivasyonla, örneğin meşru savunmada savunma motivasyonu ile hareket ediyorsa, herhangi bir sorunla karşılaşılmaz. Sorun, failin objektif unsurları gerçekleşmesine rağmen bu durumu bilmemesi ya da bilmekle birlikte ilgili hukuka uygunluk nedeninin gerektirdiği motivasyonla hareket etmediği durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Öğretide, hukuka uygunluk nedenlerinin salt objektif nitelikte olduğunu ileri süren Objektif Teoriye göre, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin objektif unsurları gerçekleşmişse, fail bu durumu bilsin ya da bilmesin fiil hukuka uygundur.⁷¹

Saf Sübjektif Teoriye göre, failin ilgili hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için ilgili hukuka uygunluk nedeninin unsurlarının gerçekleştiğini bilmesi gerekir. Bu görüşe göre, unsurlar gerçekleşmese dahi, fail, unsurların gerçekleştiğine inanıyorsa ve bu inancı makulse, fiil hukuka uygundur. Bu görüş, hukuka uygunluk nedenlerini salt failin zihnindeki makul inana indirgemektedir.⁷²

71 Türk hukukunda objektif teoriyi savunan bazı yazarlar için bkz. **Dönmezer/Erman**, s. 21; **Alacakaptan**, s. 84; **Önder**, s. 223; **Tahir**, s. 395; **Kangal**, s. 203; **Şahin**, s. 175; Selman **Dursun**/Ali Emrah **Bozbayındır**, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 73, S. 1, 2015, s. 86-87; **Erdin**, s. 427; Nurullah **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları (Köksal bayraktar vd.), Der Yayınları, İstanbul 2022, 136; **Toroslu/Toroslu**, s. 160; **Hafizoğulları/Özen**, s. 212; **Zafer**, s. 362; **Demirbaş**, s. 289; **Tunç**, s. 288; Dilek Özge **Uğraş**, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Suçun Yapısı İçerisindeki Yeri ve Muhtevası”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 9, S. 18, 2021, s. 411.

72 Türk hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsurlar sorununda bu görüşü savunan yazar olmamakla birlikte, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusunda bu görüşü savunan yazarlar vardır. Bkz. **Dönmezer/Erman**, s. 26; **Demirbaş**, s. 293-294; **Zafer**, s. 417; **Özen**, s. 148 vd.; **Tunç**, s. 268. Aslında söz konusu yazarlara göre hukuka uygunluk nedenleri objektif niteliktedir; fakat hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada söz konusu yazarlar Saf Sübjektif Teoriyi savunmaktadırlar. Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının olup olmadığı meselesinde Objektif Teoriyi, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusunda ise Saf Sübjektif Teoriyi savunanın kendi içerisinde

Çifte Gereklilik Teorisine göre, fiilin hukuka uygun olabilmesi için hem ilgili hukuka uygunluk nedeninin objektif unsurları gerçekleşmeli hem de fail söz konusu unsurların gerçekleştiğini bilmelidir.⁷³

Öğretide hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının bulunduğunu kabul eden görüşe taraftar olan yazarlar arasında sübjektif unsurun içeriği konusunda fikir ayrılığı vardır. Bir görüşe göre⁷⁴, failin unsurların gerçekleştiğini bilmesi yeterli iken, diğer bir görüşe göre⁷⁵, fail ilgili hukuka uygunluk nedeninin gerektirdiği motivasyonla hareket etmelidir.

Öğretide hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının bulunduğunu kabul eden görüşe taraftar olan yazarlar arasındaki bir başka fikir ayrılığı, somut olayda objektif unsurları gerçekleşen hukuka uygunluk nedenini failin bilmemesi durumunda sorumluluğunun ne şekilde tespit edileceği konusunda hakkındadır. Bazı yazarlar, bu tür durumlarda neticenin ceza hukuku bakımından haksızlık teşkil etmediğini fakat failin sübjektif durumunun karakterize ettiği harekete ilişkin haksızlığın devam ettiğini kabul etmektedirler. Söz konusu yazarlara göre, bu durum, teşebbüs derecesindeki haksızlığa karşılık gelmektedir. Bu yüzden fail suça teşebbüsten sorumlu olmalıdır.⁷⁶ Karşı görüşe göre, fail tamamlanmış suçtan sorumlu olmalıdır.⁷⁷

sorumlu olduğunu belirtmemiz gerekir; zira bu iki teori birbirlerinin tam zıttı olan teorilerdir.

Saf Sübjektif Teori Anglo-Amerikan hukukunda taraftarları olan bir teoridir. Bkz. Douglas **Husak**, "Justifications and the Criminal Liability of Accessories", The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 80, No. 2, 1989, s. 508; Jamish **Stewart**, "The Role of Reasonableness in Self-Defence", Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. 16, No. 2, 2003, s. 333; Re'em **Segev**, "Justification, Rationality and Mistake: Mistake of Law Is No Excuse? It Might Be a Justification!", Law and Philosophy, Vol. 25, No. 1, 2006, s. 44.

⁷³ **Koca/Üzülmez**, s. 271; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 282; **Özgenç**, s. 310; **Öztürk/Erdem**, s. 260; **Meraklı**, s. 418; **Ersan**, s. 50; Mehmet Cemil **Ozansü**, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 118; **Göktürk**, "Objektif Nitelikte midir?", s. 16; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 595; **Hakeri**, s. 342; **Akbulut**, s. 21; **Karakurt**, s. 128-129.

⁷⁴ George P. **Fletcher**, Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, New York 2000, s. 565.

⁷⁵ **Öztürk/Erdem**, s. 260; **Özgenç**, s. 360.

⁷⁶ **Koca/Üzülmez**, s. 272; **Göktürk**, "Objektif Nitelikte Midir?", s. 27.

⁷⁷ Gözde **Kazaker**, Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 268; **Öztürk/Erdem**, s. 261; **Ersan**, s. 52-53; **Ozansü**, s. 118-119.

Kanaatimizce Objektif Teori daha isabetlidir. Haksızlığın sübjektif unsurları, haksızlığın tipiklik unsuru ile sınırlıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olarak unsurları gerçekleşmişse, fiil objektif olarak yararlıdır; ya da en azından zararlı değildir. Fiil objektif olarak yararlı ya da en azından zararsız ise faili sırf sübjektif durumu dolayısıyla cezalandırmak, ceza hukukunun amacı ile bağdaşmaz; ceza hukuku niyetleri değil, fiilleri cezalandırır; objektif olarak faydalı olan bir fiil dolayısıyla faili cezalandırmak, niyetleri cezalandırmak anlamına gelir.⁷⁸

Kanun koyucu, elverişsiz teşebbüs kurumuna kanunda yer vermeyecek kanaatimizce objektif görüşü benimsediğini açıkça ortaya koymuştur. Kanun koyucunun iradesi, fiil objektif olarak haksız olmasa da, failin suç işleme niyeti ile hareket ettiği durumları cezalandırma sahasına dâhil etmek olsaydı, elverişsiz teşebbüs kurumuna Türk hukukunda yer verilirdi.⁷⁹ Cezalandırılabilir fiilin, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk şeklinde üç unsuru vardır; metodik olarak bu üç unsur arasında sıralama vardır; fiil tipik değilse hukuka aykırılık, tipik fiil hukuka aykırı değilse kusurluluk hakkında değerlendirme yapılamaz. Aynı metodik inceleme - Türk hukukunda işlenemez suça teşebbüs kurumuna yer verilmediği için- tipiklik için de yapılmalıdır. Fiilin tipik olabilmesi için objektif ve sübjektif unsurların gerçekleşmesi gerekir. Türk hukukunda işlenemez suça teşebbüs kurumuna yer verilmediği için fiilin tipik olup olmadığı değerlendirilirken metodik olarak önce objektif unsurların sonra sübjektif unsurların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir. Objektif unsurlarda eksiklik varsa -Türk hukukunda işlenemez suça teşebbüs kurumuna yer verilmediği için- sübjektif unsurlar hakkında değerlendirme yapılamaz. Örneğin, (A), yüksek miktarda uyuşturucu satın alır ve parasını öder. Kurye (C), (B)'den içinde uyuşturucu olduğunu zannettiği ancak gerçekte içerisinde karbonat olan çantayı alır. Örnekte, failde suç kastı vardır ancak objektif olarak suçun konusu yoktur. Türk hukukunda işlenemez suça teşebbüs kurumuna yer verilmediği için (C)'nin fiili hukuki bir haksızlık teşkil etmez. Dolayısıyla, Türk hukukunda, denkleştirme/tezafî tezinin ileri sürdüğü gibi tipikliğin objektif unsurlarının haksızlığı hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurları ile denkleştiğinde geriye denklemesi gereken tipikliğin sübjektif unsurunun haksızlığı kalmamaktadır.

⁷⁸ **Ekici Şahin**, s. 363; **Dursun/Bozbayındır**, s. 86-87.

⁷⁹ Elverişsiz teşebbüsün hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur sorunu ile ilişkisi hakkında bkz. **Dursun/Bozbayındır**, s. 71 vd.

Hukuka uygunluk nedenleri objektif nitelikte oldukları için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni objektif olarak ya vardır ya da yoktur. Hukuka uygunluk nedenlerinin unsurları objektif olarak gerçekleşmişse fail bu durumu bilmese de fiili hukuka uygundur. Aynı gerekçeyle, somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurlarında eksiklik varsa, fiil hukuka aykırıdır.

Sınır, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurlarından birisidir. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasında sınırı aşılan bir hukuka uygunluk nedeni ise somut olayda objektif unsurları itibariyle bir hukuka uygunluk nedeni yok demektir. Yani fiil tipiktir ve hukuka aykırıdır. Fiilin tipik ve hukuka aykırı olması, fiilin haksız olduğu anlamına gelir. Bu yüzden TCK m. 27/1'e göre, sınırı aşan kişinin fiilinin kasıtlı bir haksızlık teşkil etmediğini ileri süren görüş yerinde değildir.

SONUÇ

Bütün hukuka uygunluk nedenlerinin ortak unsuru orantı (sınır)'dır. Çünkü hukuka uygunluk nedenlerinde fiil, bir yandan ceza normuyla korunmak istenen hukuki değeri ihlal ederken öte yandan izin normuyla korunmak istenen hukuki değeri korumaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşıldığında fiil hukuka aykırı olmaktadır. Orantı (sınır), zorunluluk hali ve cebir gibi kusuru etkileyen nedenlerde de ortak unsurdur; çünkü kusuru etkileyen cebir ve zorunluluk hali gibi nedenlerde de fiil bir yandan ceza normuyla korunmak istenen hukuki değeri ihlal ederken diğer yandan başka bir hukuki değeri korumaktadır.

5237 sayılı Kanunda kusurluluğu engelleyen nedenlerle hukuka uygunluk nedenleri için “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” terimi kullanılmıştır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması TCK m. 27'de düzenlenmiştir. Her ne kadar TCK m. 27/1'de “ceza sorumluluğunu kaldıran” nedenler ifadesi kullanılmış olsa da düzenlemenin lafzında “kast” ve “taksir” kavramlarına yer verildiği için öğretide düzenlemenin salt hukuka uygunluk nedenleri ile sınırlı olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre kast ve taksir cezalandırılabilir fiilin haksızlık unsuru ile ilgili kavramlardır. Bu yüzden düzenlemeyi haksızlığın hukuka aykırılık unsuru ile ilgili olan hukuka uygunluk nedenleriyle sınırlı olarak anlamak gerekir. Karşı görüşe göre ise TCK m. 27/1'deki düzenleme kusuru etkileyen bir nedendir. Bu iki görüş arasındaki farklılık düzenlemede yer verilen “kast” ve “taksir” kelimelerinin anlamına ilişkin değildir; iki görüşe göre de ilgili ifadeler suçun sübjektif unsuru olan “kast” ve “taksir” kavramlarına karşılık gelmektedir. Görüşler arasındaki

farklılık, kast ve taksirin cezalandırılabilir fiilin yapısı içerisindeki konumuna ilişkindir. Kast ve taksiri münhasıran haksızlık içerisinde konumlandıran görüşe göre, TCK m. 27/1’de düzenlenen hata türü haksızlığı etkilemekteyken kast ve taksiri münhasıran kusur içerisinde konumlandıran yazarlara göre bu tür bir hata kusuru etkiler. Türk öğretisinde şuan için azınlıkta olan görüşe göre ise kast ve taksir hem haksızlığın hem de kusurun bileşenleridir. Türk hukukunda, kasta çifte fonksiyon yükleyen yazarlar, TCK m. 27/1’in hukuki niteliği konusunda açıkça görüşlerini ifade etmedikleri için TCK m. 27/1’in hukuki niteliği bakımından bu yazarların TCK m. 27/1’de yer verilen kast ve taksir kavramlarını kusurun bileşenleri olan kast ve taksir olarak mı yoksa haksızlığın bileşenleri olan kast ve taksir olarak mı niteledikleri konusu önem arz etmektedir.

Kanaatimizce “kast” münhasıran haksızlığın bir bileşenidir; ve TCK m. 27/1’deki düzenleme kusuru etkileyen bir nedendir. Kastın münhasıran haksızlığın bir bileşeni olduğu önermesi ile TCK m. 27/1’deki düzenlemenin kusuru etkileyen bir neden olduğu önermesinin birbiri ile çeliştiği ileri sürülerek bu görüş eleştirilebilir. Bu eleştiri, TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesinin suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kast kavramına karşılık geldiği kabul edilirse doğrudur. Ceza hukukundaki teknik manadaki kast suçun sübjektif unsuru olan kasttır. Kanaatimizce TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesi suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kasta karşılık gelmemektedir; TCK m. 27/1’deki “kast” kelimesi, kastın günlük dildeki “bilerek, farkında olarak” anlamlarına karşılık gelmektedir. Düzenlemede taksirden söz edilmesinin nedeni ise sınırın aşılmasında failin kusurunun bulunması halinde fiilin taksirli bir haksızlığa yol açtığını belirtmek değil, sınırın bilerek aşılmadığı durumlarda failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, cezalandırılacaksa cezanın ölçüsünün ne olacağı konularını açıklığa kavuşturmadır.

Suçun sübjektif unsuru olan kast ile günlük dildeki kastın ortak noktası ikisinin de “bilme” şeklindeki bilişsel duruma karşılık gelmesidir. Suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kastı günlük dildeki kasttan ayıran, hukukun her bilmeyi kast olarak nitelememesidir. Örneğin, cebir altında olan bir kimse bir tehlike altında olduğunu ve bu tehlikeden korunmak için belli bir şekilde davranması gerektiğini “bilir”; ceza hukukunda bu “bilme” kast olarak nitelenmez. Bu yüzden teknik manada kast ile günlük dildeki kastı birbirlerinden ayıran suçun sübjektif unsuru olan kastın kapsamıdır; hukuk belli hususları bilmeyi ve istemeyi kast olarak nitelemektedir. Suçun sübjektif unsuru olan kastın kapsamında olan konulara ilişkin

bilmede, teknik anlamdaki kast ile günlük dildeki kast örtüşmektedir. Suçun sübjektif unsuru olan kastın kapsamında olmayan konulara ilişkin bilmede artık teknik anlamdaki kasttan değil, günlük dildeki kasttan söz edilir.

Dolayısıyla TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesinin suçun sübjektif unsuru olan kast anlamında kullanılıp kullanılmadığı meselesinde belirleyici olan, hukuka uygunluk nedenlerinin sınır unsurunun kastın kapsamında yer alıp almamasıdır; yani “TCK m. 27/1’de yer verilen kast kelimesi suçun sübjektif unsuru olan kasta mı karşılık gelmektedir” sorusunun yanıtı “suçun sübjektif unsuru olan kastın kapsamı nedir” sorusunun yanıtı ile koştur.

“Suçun sübjektif unsuru olan kastın kapsamı nedir” sorusuna iki farklı şekilde yanıt verilebilir:

1- Kanun koyucunun kastın tanımı ve kapsamına ilişkin belirlemesi esas alınabilir (pozitivist yaklaşım).

2- Kastın teorik bir kavram olduğu ve kanun koyucunun belirmesinin mutlak olmadığı kabul edilerek, salt teorik bir yaklaşım esas alınabilir.

İlk yaklaşım esas alınır şü metod izlenmelidir: Türk hukukunda kastı tanımlayan TCK m. 21 ve kastın kapsamını çizen TCK m. 30/1 hükümlerine göre teknik manadaki kastın tipi belirlenmeli ve TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesi suçun sübjektif unsuru olan teknik anlamdaki kast ile karşılaştırılmalıdır; örtüşüyorsa TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesi suçun sübjektif unsuru olan kasta; örtüşmüyorsa TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesi kastın günlük dildeki anlamına karşılık geliyor demektir.

TCK m. 21’e göre kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”. Suçun kanuni tanımındaki unsurların deskriptif ve normatif karakteri vardır. TCK 30/1, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kişinin kasten hareket etmiş olmayacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, Türk ceza hukukunda, suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kast, **suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilme ve istemedir**. Hukuka uygunluk nedenleri, rızanın tip unsuru olduğu suçlarda olduğu gibi istisnai bazı suçlar hariç, suçun kanuni tanımında yer almazlar. Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarla sınırlı olduğuna ve hukuka uygunluk nedenleri de suçun kanuni tanımında yer almadığına göre hukuka uygunluk nedenlerinin sınır (orantı) unsuru kastın kapsamında yer almaz; yani TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesi TCK m. 21 ve TCK m. 30/1’deki düzenlemeler karşısında suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kast kavramı ile örtüşmemektedir.

TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesinin suçun subjektif unsuru olan teknik manadaki kasta karşılık gelmediğini gösteren başka pozitif hukuk düzenlemeleri de vardır. En bariz düzenleme, TCK m. 27’nin yine bizatihi kendisidir. TCK m. 27/2’de meşru savunmada sınırın aşılması düzenlenmiştir. TCK m. 27/2’nin kusuru etkileyen bir neden olduğu CMK m. 223’te açıkça belirtilmiştir. TCK m. 27/2’deki düzenleme TCK m. 27/1’deki düzenlemenin özel halidir. Kanun koyucunun meşru savunmada sınırın aşılmasını özel olarak düzenlemesinin nedeni saldırıya maruz kalan insanda doğal olarak korku, panik ve heyecanın olması ve bu ruhsal durum altında savunmada orantıyı aşma olasılığının yüksek olmasıdır. Bu yüzden kanun koyucu TCK m. 27/2’de TCK m. 27/1’e göre daha lehe bir düzenleme yapmıştır. TCK m. 27/2’ye göre hata kaçınılabilir olsa ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmiş olsa dahi fail cezalandırılmaz. TCK m. 27/1’e göre ise fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse kaçınılabilir hata sonucu sınırı aşan kişi hakkında cezaya hükmedilebilmektedir. Kaçınılabilir hatada TCK m. 27/2’ye göre fail cezalandırılmazken; TCK m. 27/1’e göre cezalandırmanın mümkün olması TCK m. 27/2’nin TCK m. 27/1’den daha lehe bir düzenleme olduğunu çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır. TCK m. 27/2 daha lehe bir düzenleme ise TCK m. 27/1’e göre sınırda hatanın kastı engellediğini kabul etmek çelişkiye yol açmaktadır. TCK m. 27/1’in kastı engelleyen bir hata türünü düzenlediğini ileri süren görüşe göre, yalnızca kasten işlenebilen suçlarda TCK m. 27/1 gereği sınırda hata kaçınılabilir olsa dahi suç niteliğinde bir haksızlıktan söz edilemez. TCK m. 27/2 kusuru etkileyen bir neden olduğu için TCK m.27/2’ye göre sınırda hata kaçınılmaz olsa dahi fiil haksız olmaya devam etmektedir. TCK m. 27/2 daha lehe bir düzenleme ise bu sonuç çelişkilidir. TCK m. 27/1’deki “kast” kelimesinin kastın günlük dildeki anlamına karşılık geldiği kabul edildiğinde böyle bir çelişki söz konusu olmamaktadır.

5237 sayılı Kanuna göre TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesinin suçun subjektif unsuru olan teknik manadaki kasta karşılık gelmediğinin bir diğer göstergesi, TCK m. 30/3’tür. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata TCK m. 30/3’te düzenlenmiştir. Yukarıda da değindiğimiz üzere, –bazı yazarlar teorik olarak yerinde görmese de– kanun koyucunun bu düzenlemeyle Katı Kusur Teorisini esas aldığı öğretide birçok yazar tarafından kabul edilmektedir. Katı Kusur Teorisine göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kaçınılmaz olsa dahi kastı engellemez; bu tür bir hata kusuru etkiler. Sınırın aşılması (TCK m. 27/1) hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın özel bir görünüş şeklindedir.

Meşru savunmada sınırın mazur görülecek bir heyecan korku ya da panik nedeniyle aşılması ise sınırın aşılmasının (TCK m. 27/1) özel bir şeklidir. Sonuç olarak, TCK m. 30/3 kural, TCK m. 27/1 kuralın istisnası, TCK m. 27/2 ise istisnanın istisnasıdır. Salt pozitivist bir bakış açısıyla meseleye yaklaştığımızda, TCK m. 30/3 ve TCK m. 27/2 kusuru etkileyen nedenler ise TCK m. 27/1'in de kusuru etkileyen bir neden olması gerekir. Kural ve istisnanın istisnası aynı hukuki nitelikteyken istisnanın farklı bir hukuki nitelikte olduğu ileri sürülemez.

Son olarak, TCK m. 30/4'e göre de TCK m. 27/1'de yer verilen "kast" kelimesi suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kasta karşılık gelmemektedir. TCK m. 30/4'te haksızlık hatası düzenlenmektedir. Bu hata türünün biri yasak diğeri izin hatası olmak üzere iki türü vardır. Yasak hatasında fail fiilinin dış dünyaya ait tüm maddi yönlerini bilmekle beraber davranışının hukuki bir haksızlık teşkil ettiğini bilmemektedir. İzin hatasında ise fail fiilinin dış dünyaya ait tüm maddi yönlerini bilmekle beraber somut olayda fiilini hukuka uygun hale getiren bir nedenin var olduğunu zannetmektedir; ancak failin zihnindeki hukuka uygunluk nedeni gerçekte hukuk düzeninde yer almamaktadır. Sınırın aşılması izin hatası şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, mevzuat değişikliğinden haberdar olmadığı için yasal gözaltı süresinin dolmadığını düşünen ancak gerçekte gözaltı süresini aşan ve şüphelinin hürriyetini sınırlamaya devam eden yetkilinin hatası, izin hatasıdır. İzin hatasının kusuru etkileyen bir neden olduğu konusunda Türk öğretisinde bir tartışma yoktur. TCK m. 27/1'de sınırın aşılması düzenlenmiş ve düzenlemede failin maddi gerçeklikte düştüğü hata ile hukuki gerçeklikte düştüğü hata arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla hukuki gerçeklikte hataya düştüğü için sınırı aşan fail hakkında da TCK m. 27/1'in uygulanması gerekir. TCK m. 27/1'de yer verilen "kast" kelimesi suçun sübjektif unsuru olan kast şeklinde anlaşıldığında TCK m. 27/1'in izin hatasını kapsamadığı sonucuna ulaşılır; çünkü izin hatasında hata TCK m. 30/4 gereği kasti engellemez. Düzenlemede yer verilen "kast" kelimesi günlük dildeki anlamı ile anlaşıldığında başka bir deyişle TCK m. 27/1'in kusuru etkileyen bir neden olduğu kabul edildiğinde düzenleme izin hatasını da kapsayacak nitelikte olmaktadır.

Sonuç olarak, salt kanuni düzenlemeler esas alındığında TCK m. 27/1'de yer verilen "kast" kelimesi suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kasta karşılık gelmemektedir.

Ancak, kanun koyucunun tercihinin teorik bir meselede belirleyici olmadığı ileri sürülebilir. Bu durumda, sınırın aşılmasının kastı engelleyip engellemediği meselesini, yazılı hukuk düzenlemelerini bir tarafa bırakıp

salt teorik bir yaklaşımla çözümlenmek gerekir. Bu yaklaşım açısından iki teorik mesele önem arz eder: 1- Hukuka uygunluk nedenlerinin tipikliğin negatif unsurları olup olmadığı meselesi, 2- Hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur meselesi.

Hukuka uygunluk nedenleri tipikliğin negatif unsurları olarak kabul edilirse hukuka uygunluk nedenlerinin kastın kapsamında olduğu ve dolayısıyla sınırda hatanın kastı engellediği sonucuna ulaşılır. Türk hukukunda -hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada bu görüşle aynı sonuca ulaşan yazarlar olsa da- bizim tespit ettiğimiz kadarıyla doğrudan Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisini savunan yazar yoktur. Türk hukukunda tipikliğin hukuka aykırılığın karinesi olduğu kabul edilmektedir. Bu yüzden sınırın aşılması bağlamında Türk hukuku bakımından asıl önemli olan teorik mesele, hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur sorudur. Bir görüşe göre, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsuru vardır; bir diğer görüşe göre ise hukuka uygunluk nedenleri objektif niteliktedir.

TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesinin suçun sübjektif unsuru olan kasta karşılık gelebilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun olduğu ve bu unsurun da suçun sübjektif unsuru olan teknik manadaki kast olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu iki önerme kabul edilirse, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının kastı engellediği ileri sürülebilir. Kanaatimizce daha isabetli olan objektif görüşün kabul edilmesi halinde ise hukuka uygunluk nedenlerinin kastın kapsamında olmadığı dolayısıyla TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesinin suçun sübjektif unsuru olan kasta karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Netice itibariyle, kanaatimizce, salt pozitivist yaklaşımla ya da salt teorik bir yaklaşımla meselenin ele alınması sonucu değiştirmemektedir: TCK m. 27/1’de yer verilen “kast” kelimesi suçun sübjektif unsuru olan teknik anlamdaki kasta değil, kastın günlük dildeki “bilerek, farkında olarak” anlamlarına karşılık gelmektedir; düzenlemede taksirden söz edilmesinin nedeni ise sınırın aşılmasında failin kusurunun bulunması halinde failin taksirli bir haksızlığa yol açtığını belirtmek değil, sınırın bilerek aşılmadığı durumlarda failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, cezalandırılacaksa cezanın ölçüsünün ne olacağı konularını açıklığa kavuşturmadır. Bu yüzden TCK m. 27/1, kusuru etkileyen bir neden olup, niteliği icabı sınır aşımının söz konusu olabileceği zorunluluk hali ve cebir gibi kusuru etkileyen nedenleri de kapsamaktadır.

KAYNAKÇA

Abanoz, Buket. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

Akbulut, Berrin. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Akdağ, Hale. Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler. 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Alacakaptan, Uğur. Suçun Unsurları. 1. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

Alexander, Larry. "Mistakes and The Fact/Law Distinction: An Essay in Memory of Myke Balyes". Law and Philosophy. Vol. 12, No. 1, 1993, s. 33-70.

Artuk, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, Mehmet Emin/**Çakır**, Kerim. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 12. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Bekar, Elif. Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali. 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Bozbayındır, Ali Emrah. "Meşru Savunmada Sınırın Aşılması". Ceza Hukuku Dergisi. C. 7, S. 18, 2012, s. 113-135.

Bozbayındır, Ali Emrah. Olası Kast Kavramı ve Sınırları. 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Brudner, Alan. Punishment and Freedom: A Liberal Theory of Penal Justice. Oxford University Press, New York 2009.

Bulygin, Eugenio. Essays in Legal Philosophy. Oxford University Press, New York 2015.

Centel, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem. Türk Ceza Hukukuna Giriş. 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020.

Çataklı, Hasan. "Kişisel Haksızlık Öğretisini İkna Edici Kılan Suç Dogmatığı ve Norm Teorisine İlişkin Argümanlar". Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 23, S. 3-4, 2019, s. 277-306.

Dan-Cohen, Meir. "The Actus Reus and Offences of Situation". Israel Law Review. Vol. 7, No. 2, 1972, s. 186-194.

Değirmenci, Olgun. "Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma". Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 110, 2014, s. 129-188.

Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Derreiuc, M. G. “Kanunu Bilmemek Özür Sayılmaz Kaidesi Hakkında Bazı Düşünceler”. Çev. Jale Güral. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 2, S. 4, 1945, s. 197-233.

Dönmezer, Sulhi/**Erman** Sahir. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 2. 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999.

Driver, Julia. Consequentialism. Routledge, London 2012.

Duff, Robin Antony. “Choice, Character, and Criminal Liability”. Law and Philosophy. Vol. 12, No. 4, 1993, s. 45-383.

Dursun, Selman/**Bozbayındır**, Ali Emrah. “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. C. 73, S. 1, 2015, s. 63-90.

Dülger, Murat Volkan/ **Özkan**, Onur/ **Bakdur**, Merve. “Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. C. 12, S. 5, 2021, s. 227-264.

Ekici Şahin, Meral. Ceza Hukukunda Rıza. 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Erdin, Selim. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sübjektif Unsur Sorunu. 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

Erem, Faruk. Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993.

Erem, Faruk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 2. 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1985.

Erman, Ragıp Barış. Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Ersan, Aykut. Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması. 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Fischer, John Martin/**Ravizza**, Mark. Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility. Cambridge University Press, Cambridge 1998.

Fletcher, George P.. Rethinking Criminal Law. Oxford University Press, New York 2000.

Fruchtman, Earl. “Recklessness and the Limits of Mens Rea: Beyond Orthodox Subjectivism”. Criminal Law Quarterly. Vol. 29, 1986-1987, s. 315- 421.

Gerçekler, Hasan. Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Göktürk, Neslihan. “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?”, Ceza Hukuku Dergisi. C. 10, S. 27, 2015, s. 7-28.

Göktürk, Neslihan. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”. *Ceza Hukuku Dergisi*. C. 9, S. 26, 2014, s. 7-30.

Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 7, S. 1, 2016, s. 407-450.

Göktürk, Neslihan. *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 13. Bası, Us-A Yayıncılık, Ankara 2021.

Hermida, Julian. “Convergence of Civil Law and Common Law in the Criminal Theory Realm”. *University of Miami International and Comparative Law Review*. Vol. 13, No.1, 2005, s. 163-232.

Hohfeld, Wesley Newcomb. “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”. *The Yale Law Journal*. Vol. 23, No. 1, 1913, s. 16-59.

Huigens, Kyron. “Fletcher's Rethinking: A Memoir”. *Tulsa Law Review*. Vol. 39, No. 4, 2004, s. 803-817.

Husak, Douglas. “Justifications and the Criminal Liability of Accessories”. *The Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 80, No. 2, 1989, s. 491-520.

Jescheck, Hans-Heinrich. “The Doctrine of Mens Rea in German Criminal Law — Its Historical Background and Present State”. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. Vol. 8, No. 1, 1975, s. 112-120.

Kangal, Zeynel Temel. *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Karaaslan, Reşit. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Unsurlarında Hata”. *Legal Hukuk Dergisi*. C. 15, S. 172, 2017, s. 1665-1721.

Karakurt, Ahu. “Türk Ceza Kanunu’nda Hata”. *Ceza Hukuku Dergisi*. C. 4, S. 10, 2009, s. 109-155.

Kartal, Melik. *Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık*. 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Kazaker, Gözde. *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*. 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Keçelioğlu, Elvan. “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 87, 2010, s. 299-321.

- Keedy**, Edwin Roulette. "Ignorance and Mistake in the Criminal Law". Harvard Law Review. Vol. 22, No. 2, 1908, s. 75-96.
- Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan. "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M.27)". Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 11, S. 1-2, 2007, s. 39-53.
- Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Kunter**, Nurullah. Suçun Kanuni Unsurları (Köksal Bayraktar vd.). Der Yayınları, İstanbul 2022.
- Lagier**, Daniel Gonzalez. The Paradoxes of Action. Springer, Dordrecht 2004.
- Lewis**, David. "A Problem about Permission". in Essays in Honour of Jaakko Hintikka. eds. Esa Saarinen et al., Reidel, Dordrecht 1981, s. 163-179.
- Loewy**, Arnold H.. Criminal Law in a Nutshell. West Academic Publishing, St. Paul 1975.
- Martinovic**, Igor. "Intention and Awareness of Wrongdoing Exploring the Intersections between Experimental Philosophy and German Criminal Law". Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. No. 12, 2017, s. 564-572.
- Meraklı**, Serkan. Ceza Hukukunda Kusur. 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Moore**, Michael S.. Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law A philosophy of Action. Clarendon Press, Oxford 1993.
- Moore**, Michal S.. "Choice, Character, and Excuse". Social Philosophy and Policy. Vol. 7, No. 2, 1990, s. 29-58.
- Opalek**, Kazimierz/Woleński, Jan. "Normative Systems, Permission and Deontic Logic". Ratio Juris. Vol. 4, No. 3, 1991, s. 334-348.
- Ozansü**, Mehmet Cemil. Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk. 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Önder**, Ayhan. Ceza Hukuku Dersleri. Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Öntan**, Yaprak. Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Özbek**, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Özen**, Muharrem. Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa. 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995.

Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan. Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tebdirleri Hukuku. 21. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Perkins, Rollin M.. "Ignorance and Mistake in Criminal Law". University of Pennsylvania Law Review. Vol. 88, No. 1, 1939, s. 35-68.

Rasmussen, Kasper Lippert. Deontology, Responsibility and Equality. Museum Tusulanum Press, Copenhagen 2005.

Robinson, Paul H.. "A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability". Ucla Law Review, Vol. 23, No. 2, 1975, s. 266- 292.

Robinson, Paul H.. "Rules of Conduct and Principles of Adjudication". The University of Chicago Law Review. Vol. 57, No. 3, 1990, s. 729-771.

Ross, Alf. Directives and Norms. Routledge and Kegan Paul, London 1968.

Ryu, Paul K./**Silving**, Helen. "Error Juris: A Comparative Study". The University of Chicago Law Review. Vol. 24, No. 3, 1957, s. 421-471.

Sarıgül, Ali Tanju. "Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Hata (TCK m. 30/3)". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 24, S. 3, 2020, s. 325-259.

Segev, Re'em. "Justification, Rationality and Mistake: Mistake of Law Is No Excuse? It Might Be a Justificaton!". Law and Philosophy. Vol. 25, No. 1, 2006, s. 31-79.

Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Sözüer, Adem. "Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar". Hukuki Perspektifler Dergisi. S. 6, 2006, s. 227-237.

Stewart, Hamish. "The Role of Reasonableness in Self-Defence". Canadian Journal of Law and Jurisprudence. Vol. 16, No. 2, 2003, s. 317-336.

Şahin, Mehmet. "Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması". Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 76, 2008, s. 321-354.

Şenol, Cem. "5237 sayılı TCK'ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata". Terazi Hukuk Dergisi. C. 14, S.149, 2019, s. 60-69.

Taner, Tahir. Ceza Hukuku Umumi Kısım. Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949.

Timpe, Kevin. "Free Will and Moral Responsibility". *The Modern Schoolman*. Vol. 88, No. 1-2, 2011, s. 5-28.

Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, Sevinç Matbaası, Ankara 1968.

Toroslu, Nevzat/**Toroslu**, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. 26. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.

Tunç, Kübra. *Ceza Hukukunda Kastı Engelleyen Hata*. Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Uğraş, Dilek Özge. "Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Suçun Yapısı İçerisindeki Yeri ve Muhtevası". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. C. 9, S. 18, 2021, s. 369-411.

Ünal, Ertuğrul. "Heyecan, Korku veya Telaş Sebebiyle Meşru Savunmada Sınırın Aşılmasının Türk ve Alman Hukukundaki Uygulaması". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 12, S. 2, 2021, s. 671-684.

Valverde, Mariana. "Pain, Memory, and the Creation of the Liberal Legal Subject: Nietzsche on the Criminal Law". in *Nietzsche and Legal Theory*. eds. Peter Goodrich and, Mariana Valverde, Routledge, New York 2005, s. 67-89.

Welzel, Hans. "Kausalität und Handlung". *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. No. 51, 1931, s. 703-720.

Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, Stevens and Sons. London 1961.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*. 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.