



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

Açık Erişim | Open Access

Haksızlık Bilincinin Suç Genel Teorisindeki Konumu

Position of Knowledge of Unlawfulness in the General Theory of Crime



Ülkü Aydemir Kurt¹

¹ Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bursa, Türkiye

Öz

Yasak hatası, 5237 sayılı TCK m. 30/4'te düzenlenmiştir. Anılan hükümde “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı” ifade edilmiştir. Böylece yasak hatasının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi ortaya konmuştur. Ancak bu etkinin hangi nedenle ve ne şekilde ortaya çıkacağına ilişkin hususlar teorik açıklamaya muhtaçtır. Bu noktada “haksızlık bilinci” kavramı, önemli bir yere sahiptir. Zira yasak hatası, fiili işlediği sırada failde haksızlık bilincinin mevcut olmaması durumundan ibarettir. Dolayısıyla haksızlık bilincinin teorik olarak ortaya konması, yasak hatasının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisine açıklık kazandıracaktır. Buradan yola çıkılarak yapılan bu çalışmada öncelikle haksızlık bilincinin fiilin hukuka aykırılığına ilişkin bilinç anlamına geldiği ortaya konmuştur. Ardından Alman ceza hukukunda haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin olarak ileri sürülen görüşler, günümüze kadar uzanan bir gelişim süreci içinde ele alınmıştır. Böylece “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesine dayanan fiili – hukuki hata ayrımı, bu konudaki ilk görüş olarak değerlendirilmiş; ardından kast ve kusur teorileri tartışılmıştır. Sözü edilen görüşlere yönelik eleştiriler de göz önüne alınmıştır. Bu konu, Türk ceza hukuku açısından da değerlendirilmiştir. Alman ceza hukukunda egemen görüş olarak savunulan kusur teorisinin en makul görüş olduğu sonucuna varılmıştır. Kusur teorisinin TCK’nın ilgili hükümleri açısından da uygun olduğu tespit edilmiştir.

Abstract

Mistakes of law are regulated in Article 30/4 of the Turkish Penal Code. According to this provision, “Any person who makes an unavoidable mistake about whether his act was lawful or not shall not be subject to penalty”. Thus, the effect of the mistake of law on criminal liability has been revealed. However, the issues regarding why and how this effect will occur need a theoretical explanation. At this point, the concept of “knowledge of unlawfulness” plays a key role. The mistake of law consists of the fact that the perpetrator does not know unlawfulness when he commits the act. Therefore, theoretically revealing the knowledge of unlawfulness will clarify the effect of the mistake of law on criminal liability.

In this study, first of all, it is revealed what is the meaning of knowledge of unlawfulness. Then, the opinions on the position of knowledge of unlawfulness in the general theory of crime in German criminal law are discussed within a development process extending to the present day. The distinction between error facti and error iuris has been considered as the first opinion on this subject. Then, the *Vorsatztheorie* and *Schuldtheorie* are discussed. It was concluded that *Schuldtheorie* is the most logical view.

Anahtar Kelimeler Yasak hatası • haksızlık bilinci • kusur

Keywords Mistake of law • knowledge of unlawfulness • culpability

Yazar Notu Bu makale, “Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası” başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

Author Note This article is extracted from my doctorate dissertation entitled “Mistake on type of crime”.



“ Atf | Citation: Aydemir Kurt, Ü. (2025). Haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumu. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi– Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 19–36. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1559298>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Aydemir Kurt, Ü.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Ülkü Aydemir Kurt ulkuaydemir@uludag.edu.tr



Extended Summary

In order for the perpetrator to be considered to know unlawfulness, he must know that his act violates the norms that constitute the legal order. In other words, it is necessary and sufficient for the perpetrator to be aware of his act is legally prohibited. The perpetrator does not need to think that his act is socially harmful. Likewise, the perpetrator does not need to know that he violated a criminal norm with his act.

According to Article 30/4 of the Turkish Penal Code, "Any person who makes an unavoidable mistake about whether his act was lawful or not shall not be subject to penalty". Thus, the effect of the mistake of law on criminal liability has been revealed. However, the issues regarding why and how this effect will occur need a theoretical explanation. The opinions on this topic in the doctrine need to be discussed.

The first opinion is the distinction between error facti and error iuris based on the principle of "Error iuris nocet, error facti non-nocet". Accordingly, error facti excludes intent; error iuris does not have any effect on criminal liability. In the period before the German Criminal Code (GCC) took its current form with the amendment made in 1975, the German Imperial Court (CIC) adopted the distinction between error facti and error iuris. However, the CIC limited the rule that error iuris is not important in terms of criminal liability with an important exception. Accordingly, a distinction has been made in error iuris between "related to criminal law" and "not related to criminal law". Error iuris related to criminal law is considered unimportant in terms of criminal liability. It has been accepted that an error iuris not related to criminal law has the same effect on criminal liability as an error facti. This jurisprudence, which regards errors of criminal law as unimportant in terms of criminal liability, was rejected in doctrine, especially on the grounds that it was contrary to the principle of culpability. For this reason, opinions have been put forward to exclude the culpability, at least in cases where the mistake is unavoidable. However, the impact of avoidable mistakes on culpability was controversial. Opinions on this subject were divided into "*Vorsatztheorie*" and "*Schuldtheorie*".

Vorsatztheorie combines the intent of the act and the knowledge of unlawfulness under the concept of intent in the sense of "dolus malus" and considers it as a whole. The existence of a crime is accepted only when the perpetrator consciously violates the norm. It is accepted that a person does not have the intent to commit a crime if he does not know that the act he committed is defined as a crime by law. In this case, the perpetrator should not be punished. This opinion has been criticized on the grounds that it is not suitable for crime policy.

In the *Schuldtheorie*, the knowledge of unlawfulness is separated from intent and positioned in the field of culpability. Moreover, knowledge of unlawfulness should not be understood only as actual knowledge of unlawfulness. With this theory, a different result is reached than both the error facti-error iuris distinction and the *Vorsatztheorie*. This is the distinction between a mistake of fact (*Tatbestandsirrtum*) and a mistake of law (*Verbotsirrtum*). This distinction is based on the difference between knowledge of factual elements and knowledge of the unlawfulness of the act. The mistake of fact operates as a defense by excluding intent, while the mistake of law does not exclude intent but is recognized as a separate defense. If the mistake of law was unavoidable, the perpetrator is excused. If the perpetrator could have avoided the mistake of law, he remains punishable for a crime of intent but the punishment may be mitigated.

Giriş

Yasak hatası, 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, "İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmayacaktır". Öyleyse failin işlediği fiile ilişkin haksızlık bilincine kaçınılmaz şekilde sahip olamaması durumunda ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Bu noktada haksızlık bilinci kavramı büyük bir önem arz etmektedir.

Failin haksızlık bilincine sahip olduğunun kabul edilebilmesi için fiilin hukuk düzenini oluşturan normları ihlal ettiğini bilmesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle failin fiilin hukuken yasak olduğunun farkında

olması gerekli ve yeterlidir¹.

Toplumsal açıdan olumsuz değerdeki tüm filler yasak olmadığından, toplumsal ya da etik normları ihlal etme bilinci olsa olsa yasak bilgisini elde etmek için bir araç olabilir; ancak onun kendisi değildir². Kaldı ki çoğulcu bir toplumda sosyal ve moral değerlerin ne denli değişken olduğu göz önüne alınırsa kusur isnadı için onlara ilişkin bir bilginin aranmasının makul olmayacağı da anlaşılabacaktır. Bu nedenle kusur isnadı, failin hukuk düzenince öngörülen bir yasağı ya da emri bilinçli olarak ihlal ettiği düzeye yükseltilmelidir. Ancak bu açıklama, failin sosyal açıdan zararlılığına ilişkin bilincin yasak hatası için hiçbir anlama sahip olmadığını kabul etmek biçiminde anlaşılmamalıdır. Zira failin sosyal zararlılığı ya da bir diğer değere aykırılığına ilişkin bilincin yasak hatasının kaçınılabilirliği için bir karine teşkil etmesi mümkündür³.

Haksızlık bilinci için cezalandırılabilirlik bilgisi de gerekli değildir⁴. Başka bir ifadeyle fail, fiiliyle bir ceza normunu ihlal ettiğini bilmek zorunda değildir⁵. Bu sonuca TCK m. 30/4'ün lafzi yorumu vasıtasıyla da ulaşılmaktadır. Zira anılan hükümde yasak hatası, işlediği failin cezalandırılabilir olduğu hususunda değil; haksızlık oluşturduğu hususunda düşülen hata olarak ifade edilmiştir⁶.

Böylece TCK m. 30/4, haksızlık bilincinin ne olduğunu ve yasak hatası durumunda failin cezalandırılmayacağını ortaya koymuştur. Söz konusu hukuki sonucun teorik nedeni, haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna dayanmaktadır. Dolayısıyla öncelikle haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin görüşleri tarihsel gelişim süreci içinde ele almak; ardından konuya ilişkin Türk ceza hukuku için geçerli bir çıkarımda bulunmak faydalı olacaktır.

I. Haksızlık Bilincinin Suç Genel Teorisindeki Konumunun Gelişimi

A. Error iuris nocet, error facti non nocet” İlkesi ve Fiili – Hukuki Hata Ayrımı

“Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesinin kökeni, bir Roma hukuku metni olan *Corpus Iuris Civilis*’e kadar dayanmaktadır⁷. Anılan metinde “Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere” (*hukuku bilmemenin sorumlu tutulmaya neden olması, ancak maddi vakayı bilmemenin sorumluluğu kaldırması kuralı*) olarak ifade edilen bu ilkenin⁸ Roma hukukunda özel hukuk açısından geçerli olduğu bilinmektedir. Özel hukukun yanı sıra ceza hukuku açısından da geçerli olup

¹Adolf Schönke, ‘Unrechtsbewusstsein, Vorsatz und Irrtum’, (1946) (1/4) *Deutsche Rechts-Zeitschrift* 102; BGHSt 2, 196’dan aktaran Roxin Claus, Greco Luís, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, C. I (5. Baskı, C.H. Beck 2020) 1060; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Adalet 2024) 640; Neslihan Göktürk, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin 2016) 50, 51; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı, Adalet 2024) 797-798; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız, İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (15. Baskı, Seçkin 2024) 474; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı, Seçkin 2024) 553.

²Adem Sözüer, ‘Hukuki Hata’, 4 (1995) YD 479; Roxin, Greco (n 1) 1060; Akbulut (n 1) 797.

³Roxin, Greco (n 1) 1060, 1061.

⁴Schönke (n 1) 102; Roxin, Greco (n 1) 1060; Özgenç (n 1) 553; Göktürk (n 1) 54; Sözüer (n 2) 479-480.

⁵Artuk, Gökçen (n 1) 640; Akbulut (n 1) 798-799; Schönke (n 1) 102; Özgenç (n 1) 553; Sözüer (n 2) 480; Barış Erman, *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Doktora Tezi 2006) 140-141; Arif Emre Sümer, ‘Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılgısı’, 17/1 (2022) *EÜHFD* 237. Cezalandırılabilirlik bilgisine sahip olan kişi, fiiliyle bir ceza normunu ihlal ettiğini ve dolayısıyla hukuku yasaklanmış bir fiil işlediğini bilmektedir. Bu kişinin haksızlık bilincine sahip olduğuna şüphe yoktur. Bununla birlikte haksızlık bilincine sahip olan kişinin cezalandırılabilirlik bilgisine sahip olmaması mümkündür. İsmail Çınar, ‘Ceza Kanunlarını Bilmemek Mazeret Sayılmaz mı?’, 19/226 (2021) *Legal Hukuk Dergisi* 4535-4536.

⁶Barış Erman (n 5) 141. Alman hukukunda bu yorum, TCK m. 30/4 ile benzer şekilde düzenlenen ACK m. 17 için de yapılmıştır. Roxin, Greco (n 1) 1061.

⁷Karl Heinz Kunert, *Die Normativen Merkmale der Strafrechtlichen Tatbestände* (Walter de Gruyter 1958) 5. Aslında “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesinin kökenlerine ilişkin olarak Aristoteles’in “Nikomakhos’a Etik” eserinden de söz edilmekte; ancak Aristoteles’in fikirlerinin bu ilkenin Roma hukukundan günümüze kadar gelen anlamını tam olarak karşılamadığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arthur Kaufmann, *Die Parallelwertung in der Laiensphäre* (Bayerische Akademie der Wissenschaften 1982) 4 vd.

⁸Kunert (n 7) 5; Kaufmann (n 7) 6. Söz konusu ilkenin mantıksal dayanağı olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler için bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. I* (10. Baskı, Beta 1987) 182; Sahir Erman, ‘Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma’, (1946) 12 (2-3) *İÜHFM* 518 vd.



olmadığı ise tartışmalıdır⁹. Roma hukukunda, kanunu bilmemenin kastı ve böylece ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracığı da ileri sürülmüştür¹⁰. Alman hukukunda ise bu ilkeye fiili-hukuki hata ayrımını gerekçelendirmek için başvurulmuştur¹¹.

Alman Ceza Kanunu (ACK), 1975'te yapılan değişiklikle birlikte yürürlükteki şeklini almadan önceki dönemde¹² Alman İmparatorluk Mahkemesi (AİM), fiili – hukuki hata ayrımını benimsemiştir¹³. Bu ayrıma göre; fiili hata, maddi vakanın duyu organları vasıtasıyla gerçekte olduğundan farklı biçimde algılanmasıdır¹⁴. Hukuki hata ile kastedilen ise yalnızca fiilin hukuka aykırılığına ilişkin hata, bir diğer ifadeyle failde haksızlık bilincinin bulunmaması durumu değildir. Bunun yanı sıra hukuk kuralları üzerine ya da hukuki nitelendirmeye ilişkin her hata; hukuki hata kapsamında değerlendirilmiştir¹⁵.

“Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesi uyarınca, fiili hata kastı ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu ortadan kaldırırken; hukuki hata ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir¹⁶. Bu açıklamadan yola çıkılarak, haksızlık bilincinin kastın¹⁷ kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim AİM'ye göre, hukuka aykırılık bilinci kasta ait değildir; kasıtlı fiil nedeniyle kusur isnadı, yalnızca objektif hukuka aykırılığa bağlıdır¹⁸.

Zamanla hukuk kaynaklarının sayılarının artması ve karmaşık bir hâle gelmeleri nedeniyle, yalnızca duyusal olarak algılanan olgular üzerine hataya ceza sorumluluğunu kaldıran etki tanınarak hukuki hatanın tamamen önemsiz kabul edilmesinin gerçekçi ve adil bir yaklaşım olmadığı, öğretilde haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁹. Nitekim AİM de kastı kaldıran hataları salt maddi vakaya ilişkin hatalarla sınırlı bırakmayarak genişletmek adına, hukuki hatanın ceza sorumluluğu açısından önem arz etmemesine yönelik kuralı zamanla önemli bir istisna ile sınırlandırmıştır²⁰. Buna göre, hukuki hatada “ceza hukukuna ilişkin olan” (*strafrechtlicher-*) ve “ceza hukukuna ilişkin olmayan” (*außerstrafrechtlicher-*) hata ayrımına gidilmiş ve ceza hukukuna ilişkin bir hukuki hata ceza sorumluluğu açısından önemsiz olarak kabul edilirken; ceza hukukuna ilişkin olmayan bir hukuki hatanın ceza sorumluluğu üzerinde fiili hatayla aynı etkiye sahip olduğu

⁹Bu tespit için bkz. Kaufmann (n 7) 6. Nitekim Roma hukuku döneminde, failin hukuk kurallarını bilmediği durumda ceza sorumluluğunun ortadan kalktığı kabul edildiğini ortaya koyan örnek olaylar da mevcuttur. Ayrıntılı bilgi ve söz konusu örnek olaylar için bkz. Sahir Erman (n 8) 511-512.

¹⁰Çetin Özek, ‘Ceza Normunun Varlığında Hata’, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. III (Beta 2003) 818. Nitekim Roma hukuku döneminde, failin hukuk kurallarını bilmediği durumda ceza sorumluluğunun ortadan kalktığı kabul edildiğini ortaya koyan örnek olaylar da mevcuttur. Ayrıntılı bilgi ve söz konusu örnek olaylar için bkz. Sahir Erman (n 8) 511-512.

¹¹Bilgi ve tespit için bkz. Arthur Kaufmann, *Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts* (Scienta Verlag Aalen, 1985) 47.

¹²Bu dönemde ACK'da hata kurumuna ilişkin tek hüküm olan m. 59'da; “cezalandırılabilir bir fiili işleyen kişinin kanuni tipikliğe ait olan ya da cezayı artıran maddi koşullar üzerine hataya düştüğü durumda, bu maddi koşullar nedeniyle sorumlu olmayacağı” ifade edilmiştir.

¹³RGSt 15/159, 1887; RGSt 20/394, 1890; RGSt 57/406, 1923. Kararlar için bkz. Kaufmann (n 11) 48.

¹⁴Bastian Endrulat, *Der “Umgekehrte Rechtsirrtum”: Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?* (Duncker&Humblot 1994) 60-61; Kaufmann (n 11) 48.

¹⁵Kaufmann (n 11) 47-48. Burada hukuki hata, tipikliğin normatif unsurları üzerine hatayı da kapsamaktadır. Öğretilde tipikliğin maddi unsurları; betimleyici unsurlar – normatif unsurlar olarak ayrılmaktadır. Roxin, Greco (n 1) 597; Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil* (5. Baskı, Duncker&Humblot 1996) 269 vd.; Artuk, Gökçen (n 1) 265-266; Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2024) 108 vd. Betimleyici unsurlar, doğal bir olguyu hukuk kurallarından bağımsız olarak tipiklikte karşılayan unsurlardır. İnsan, cinsel ilişki kavramları betimleyici unsurlara verilecek örneklerdendir. Normatif unsurlar ise hukuk kuralları vasıtasıyla bahsedilen toplumsal bir vasfa sahip olan kurumsal olguları karşılayan unsurlardır. Resmi belge, kamu görevlisi kavramları böyledir. Thomas Darnstädt, “Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht”, 7(1978) *JuS* 443. Betimleyici unsurlar – normatif unsurlar ayrımı ile normatif unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ülkü Aydemir Kurt, *Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası* (Adalet 2024) 140 vd.

¹⁶Walter'e göre, bu yaklaşım, hukuki hatanın çoğu durumda tespit edilemez nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; fail işlediği fiilin bir suç olduğunu bilmediğini öne sürdüğünde, bu beyanı çoğu zaman gerçeği yansıtmamaktadır. Ancak bundan emin olmak mümkün değildir. Bu noktada, hukuki hatayı genel geçer bir biçimde önemsiz kılmak, bu tür ispat güçlüklerini aşmak için elverişlidir. Bununla birlikte, bu yolun tercih edilmesi, bir ispat sorununun maddi ceza hukukuna yön vermesi anlamına gelmektedir. Tonio Walter, *Der Kern des Strafrechts* (Mohr Siebeck, 2006) 406-407.

¹⁷Bu dönemde egemen olan klasik suç teorisi uyarınca kastın kusur alanında yer aldığına dikkat edilmelidir.

¹⁸Schönke (n 1) 101.

¹⁹I. Szabo, “Kimsenin Kanunu Bilmediği Kabul Olunamaz Kuralının Günümüzdeki Yeri”, Çev. Köksal Bayraktar, 3/4 (1969) *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 276; Özek (n 10) 823-824; Göktürk (n 1) 5.

²⁰Kaufmann (n 11) 50; Barış Erman (n 5) 151-152.

kabul edilmiştir. Böylece “error iuris nocet” ilkesi, içeriksel olarak sınırlanmış ve “error iuris criminalis nocet” (ceza hukukuna ilişkin hata sorumlu tutulmaya neden olur) biçimini almıştır²¹. Buna göre, örneğin; bir başkasının köpeğini alıp giden ancak köpeğin hırsızlık suçu anlamında “mal” olduğunu bilmediği için bu suçu işlediğini bilmeyen failin hatası, ceza hukukuna ilişkin bir hata olarak kabul edilmekte ve fail, hırsızlık suçu nedeniyle sorumlu tutulmaktadır²². Buna karşılık aynı suç açısından failin medeni hukuka ilişkin bir durumu yanlış değerlendirmesi nedeniyle “malın başkasına ait olması” üzerine, bir diğer ifadeyle “mülkiyeti” üzerine düştüğü hata, ceza hukukuna ilişkin olmayan bir hukuki hata olduğundan, kastı ortadan kaldırmaktadır²³.

Bununla birlikte öğretide bu sınırlama da yeterli görülmemekle; ceza hukukuna ilişkin hatayı ceza sorumluluğu açısından önemsiz kabul eden içtihat, hukuka aykırılığı bilebilecek durumda olmayan faile hukuka aykırı fiil isnadında bulunulmasını kabul ettiğinden, özellikle kusur ilkesine²⁴ aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmekteydi²⁵. Böylece failin haksızlık teşkil ettiğine ilişkin hatanın en azından kaçınılmaz olduğu durumda kusuru ortadan kaldırmasına yönelik fikirler öne sürüldü; ancak kaçınılabilir hatanın kusura etkisi tartışmalıydı. Bu konudaki fikirler, kast ve kusur teorisi olarak birbirinden ayrılmaktaydı²⁶.

B. Kast Teorisi

Kıta Avrupası’nda ceza hukukuna 20. yüzyılın ortalarına kadar egemen olan ve kastı objektif haksızlığın dışında, bir kusur formu olarak kabul eden klasik suç teorisinde²⁷ suçun objektif ve sübjektif kısımları ayrılmaktadır. Suçun objektif kısmı tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarında, sübjektif kısmı ise kusur unsurunda ifade edilmektedir²⁸. Kusur, fiilde failin iç dünyasının rol oynadığı zihinsel ve tinsel süreçle bir bütün olarak ele alınmaktadır²⁹. Böylece kusur, faille haksızlık teşkil eden fiili arasındaki psikik ilişki olarak tanımlanmakta ve “psikolojik kusur kavramına” (*psychologischer Schuldbegriff*) ulaşılmaktadır³⁰. Bu anlamda kusurun ön koşulu olarak isnat yeteneği ve kusur türleri olarak kast ve taksir kabul edilmektedir³¹. Haksızlık bilincinin konumuna ilişkin bir fikir birliğinin bulunduğu söylenemese de³² bu dönemde pek çok yazarın³³ haksızlık bilincinin kast kapsamında olduğunu kabul ettiği ifade edilebilecektir. Haksızlık bilincini kastın bir unsuru olarak kabul eden bu görüş, öğretide “kast teorisi” (*Vorsatztheorie*) olarak adlandırılmaktadır³⁴.

²¹Kaufmann (n 11) 51. Aslında bu ayrım, AiM’nin buluşu değildir. Mahkemenin içtihadından önce de dile getirilmiş olan bu yaklaşımın doğal hukuk düşüncelerine dayandığı ifade edilmektedir. Geleneksel doğal hukuk öğretisine göre, yalnızca pozitif hukuk üzerine hata kusuru ortadan kaldırma etkisine sahiptir; fakat doğal hukuk üzerine hata önemsizdir. Benzer şekilde Roma hukukunda da doğal hukuk ile etik normları üzerine hata, burada bilgi şüphesiz olarak mevcut kabul edildiğinden, önemsiz olarak görülmektedir (ibid 51).

²²Lothar Kuhlen, *Die Unterscheidung von vorsatzausschliessendem und nichtvorsatzausschliessendem Irrtum* (Peter Lang 1987) 45; Aydemir Kurt (n 15) 34-35.

²³Kaufmann (n 7) 13; Aydemir Kurt (n 15) 35.

²⁴Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan “Kusur ilkesi” (*nulla poena sine culpa*), cezalandırmadan söz edilebilmesi için failin fiili işlediği sırada kusurlu olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (3. Baskı, Seçkin 2024) 51 vd.

²⁵Schönke (n 1) 101; Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht* (11. Baskı, Walter de Gruyter 1969) 159.

²⁶Roxin, Greco (n 1) 1057; Welzel (n 25) 159 vd.

²⁷Klasik suç teorisi, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurdan oluşan üç basamaklı suç yapısına dayanmaktadır. Ernst Beling, *Die Lehre vom Verbrechen* (Paul Siebeck 1906) 9; Franz v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* C. I (Eberhardt Schmidt, 26. Baskı, Walter de Gruyter, 1932) 113; Edmund Mezger, *Strafrecht: Ein Lehrbuch*, (3. Baskı, Duncker&Humblot 1949) 89-90.

²⁸Göktürk (n 1) 3; Meraklı (n 24) 109.

²⁹Jescheck, Weigend (n 15) 202.

³⁰Mezger (n 27) 269; Göktürk (n 1) 1-2; Meraklı (n 24) 108 vd.

³¹Jescheck, Weigend (n 15) 202; Göktürk (n 1) 1; Meraklı (n 24) 109-110.

³²Jescheck, Weigend (n 15) 203; Meraklı (n 24) 110 dn. 21.

³³Beling (n 27) 180 vd.; Eduard Kohlrausch, *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht* C. I (J. Guttenta 1903), 24, 47 vd.; Mezger (n 27) 331; Schönke (n 1) 102.

³⁴Welzel (n 25) 159; Göktürk (n 1) 2 vd. Kast teorisi, klasik suç teorisi döneminde doğmuş olsa da aslında onun teorik açıklamalarına bağlı değildir. Nitekim günümüzde de bazı yazarların klasik suç teorisinden bağımsız olarak ve farklı teorik açıklamalarla bu görüşü savunduğu görülmektedir. Bu başlık altında ilerleyen sayfalarda sözü edilen görüşlere yer verilmiştir.

Kast teorisi, fiil kastı ile haksızlık bilincini “dolus malus” anlamında kast kavramı altında birleştirerek bir bütün olarak ele almaktadır³⁵. Suçun varlığı, yalnızca failin normu bilinçli ihlalinde görülmektedir. Böylece kasten işlenmiş fiilde kusur yalnızca, failin hukuka aykırılık bilinciyle hareket ettiği durumda mevcut olduğu kabul edilmektedir³⁶. Kişinin, işlediği fiilin kanunda suç olarak tanımlandığını bilmediği durumda, suç sayılan hukuka aykırı bir fiil işleme kastına sahip olmadığından cezalandırılmaması gerektiği ileri sürülmüştür³⁷.

Kast teorisi açısından haksızlık bilinci, aktüel haksızlık bilinci olarak anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırma için failin fiilinin hukuka aykırılığına ilişkin bilgiye erişme imkanına sahip olması, yani potansiyel haksızlık bilinci yeterli görülmemektedir. Failin fiili işlediği sırada, hukuk düzenince yasaklanmış bir fiili gerçekleştirdiğinin bilincinde olması gerekmektedir³⁸. Bu açıklamanın hata açısından anlamı şudur: Fiilin hukuka aykırılığına ilişkin hatanın olduğu her durumda kast ortadan kalkmaktadır. Bu hatanın kaçınılmaz nitelikte olması, hukuki sonucu değiştirmemektedir.

Kast teorisinin bu yaklaşımına karşı şöyle bir itiraz ileri sürülmüştür: Özellikle ağır suçlarda fail, çoğunlukla acele karar verme zorunluluğu ve heyecan nedeniyle fiilin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda düşünememekte ve böylece psişik durumu nedeniyle ilgili yasağın bilincine varamamaktadır. Buna rağmen onun hakkında kusur isnadında bulunmaktadır. Zira bu durumda da fail, fiilin haksız olduğuna ilişkin bilince erişmesini sağlayacak vicdan gerilimi altındadır. Bu nedenle kanun koyucu faili cezalandırma arzusundadır. Dolayısıyla kast teorisinin açıklamaları suç politikasına uygun değildir³⁹.

Ayrıca kast teorisi, failin aktüel haksızlık bilincine sahip olmadığı durumda kastın ortadan kalktığını kabul etmesi nedeniyle, failin fiilin hukuka aykırılığını bilebilecek imkana sahipken bu bilgiyi edinmediği durumda ancak taksirli fiilden cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Bu sonuç, fiilin taksirle işlenmesinin kanunda suç olarak düzenlenmediği durumda cezalandırma boşluklarına yol açacak niteliktedir⁴⁰. Böylece kanun koyucunun karşılığında ceza yaptırımı öngördüğü her fiil değil; bu fiillerden bireyin yasak olduğunu düşündüğü fiil cezalandırılabilir. Bu da ceza normlarının geçerliliğini büyük ölçüde muhatapların eğilimlerine bağlı kılmak anlamına gelmekte ve objektif bir düzen olarak hukukun fonksiyonuyla bağdaşmamaktadır⁴¹.

Bu itiraza karşı kast teorisi savunucularından bazıları⁴², “hukuki taksir” (*Rechtsfahrlässigkeit*) kurumuna dayanan özel bir suç tipinin ihdas edilmesini önermişlerdir⁴³. Buna göre, yasağın bilgisizliğinin dikkat ve

³⁵Werner Georg Tischler, *Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale*, (Duncker&Humblot 1984) 22; Göktürk (n 1) 5.

³⁶Kaufmann (n 11) 75-76; Kohlrausch (n 33) 47-48; Tischler, (n 35) 22. Mezger, kast teorisinin vardığı bu sonucun bu dönemde yürürlükte olan ACK m. 59 hükmüne de uygun olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, hukuka aykırılığın suçun unsuru olmakla birlikte, tipikliğin unsuru olmamasından yola çıkılarak, m. 59 uyarınca fiilin hukuka aykırılığına ilişkin bilginin kasta ait olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Zira m. 59/1 her durumda kast için gerekeni, yani tipiklik unsurlarının bilgisini işaret etmektedir. Tipiklik unsurlarının bilinmesi için ise fiilin anlamının da bilinmesi gerekmektedir. Mezger (n 27) 331.

³⁷Özek (n 10) 822.

³⁸Eberhard Schmidhäuser, ‘Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins’, *FS Hellmuth Mayer* (Duncker & Humblot 1966) 317; Göktürk (n 1) 29.

³⁹BGH 2, 194’ten aktaran Schmidhäuser (n 38) 318. Kast teorisinin yakın tarihteki savunucularından Schmidhäuser’e göre, bu itiraz aktüel haksızlık bilincinden ne anlaşılması gerektiğiyle ilgilidir. Yazara göre, “dilsel düşünme” (*sprachdenken*) ile olgusal düşünme (*sachdenken*) farklı şeylerdir. ibid 325. Olgusal düşünme, başlangıçta dil vasıtasıyla öğrenilen bir gerçeklikle, bu gerçekliğin âdeta zihinde yer alan bir resim biçiminde hatırlanması sayesinde dilden bağımsız biçimde kurulan ilişkiyi ifade etmektedir. Aktüel haksızlık bilincinden söz edilebilmesi için failin fiilin haksızlığını kendi kendine dile getirircesine etkin biçimde düşünmesi yani dilsel düşünmesi gerekmemektedir. Olgusal düşünceye dayalı bir bilinç, haksızlık bilincinin ve dolayısıyla kastın kabul edilebilmesi için yeterlidir. ibid 327 vd.

⁴⁰Carl-Friedrich Stuckenberg, ‘Vorsatz, Unrechtsbewusstsein und Irrtumslehre’, *Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels*, Ed. Wolfgang Frisch, Günther Jakobs, Michael Kubiciel, Michael Pawlik, Carl-Friedrich Stuckenberg (Mohr Siebeck 2015) 99; Sözüer (n 2) 475-476; Özgenc (n 1) 555.

⁴¹Roxin, Greco (n 1) 1058-1059.

⁴²Hippel’den aktaran Günter Spendel, ‘Das Unrechtsbewusstsein in der Verbrechenssystematik’, *FS Herbert Tröndle* (Walter de Gruyter 1989) 91; Dietrich Lang-Hinrichsen, ‘Zur Frage des Unrechtsbewusstseins’, 63 (1951) *ZStW* 348; Walter (n 16) 173, 438 vd.

⁴³*Engisch* tarafından geliştirilen “fiili taksir” (*Tatsachenfahrlässigkeit*) - “hukuki taksir” (*Rechtsfahrlässigkeit*) ayrımı için bkz. Tischler (n 35) 75. Nitekim öğretilde kast teorisinin hem teorik bütünlük hem de hukuksal sonuçlar açısından tutarlı bir şekilde savunulabilmesinin fiili kusurun

özen yükümlülüğüne aykırılığa dayandığı durumda fiilin taksirle işlenmesi özel olarak ceza yaptırımına bağlanmamış olsa da failin hukuki taksir nedeniyle ve somut fiilden bağımsız suç vasıtasıyla cezalandırılması mümkün olmaktadır. Ancak bu yaklaşım, tipikliği olmayan bir suç yaratılması anlamına geldiği ve fiilin taksirle işlenmesiyle kusurlu yasak hatasını birbirine karıştırdığı gerekçeleriyle reddedilmiştir⁴⁴.

Kast teorisi kapsamında, “hukuka karşı körlük” (*Rechtsblindheit*) ya da “hukuka karşı düşmanlık” (*Rechtsfeindlichkeit*) olarak ifade edilen duruma dayanan yasak hatasında bir istisna tanınarak, bu durumda eksik hukuka aykırılık bilincine rağmen kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırmaya gidilebileceği de öne sürülmüştür⁴⁵. Öğretide “sınırlı kast teorisi” (*eingeschränkte Vorsatztheorie*) olarak adlandırılan⁴⁶ bu görüşe göre, failin fiili işlerken haksızlık gerçekleştirmediğini hatalı olarak varsayması, toplumda hak ve haksızlık üzerine sağlıklı ve yaygın fikirle uyuşmayan bir tutuma dayandığında kast açısından önemsizdir⁴⁷. Böylece haksızlık bilinci olmaksızın kastın mevcut olamayacağından yola çıkılmış; ancak hukuka karşı düşmanlık içinde işlenen fiil kasten işlenen fiil gibi değerlendirilmiştir⁴⁸. Bu sonuç göz önüne alınarak, sınırlı kast teorisi kapsamında tipiklik – yasak hatası ayrımının benimsendiği ileri sürülebilecektir. Zira hukuka karşı kör ya da düşmanca tutum içinde yasak hatasına düşen fail kast nedeniyle cezalandırılırken; tipiklik hatasına düşen failin taksir nedeniyle cezalandırılması, her iki hata durumunun birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir⁴⁹. Böylece kast teorisi kendi çıkış noktasından ayrılmakta ve hukuka aykırılık bilincinin her zaman kast ve taksir arasında belirleyici kusur farkını göstermediğini itiraf etmiş olmaktadır⁵⁰.

Sınırlı kast teorisi kapsamında, haksızlık bilincinin şekli hukuka aykırılık bilincinden ayrılarak ele alınması gerektiği de savunulmuştur⁵¹. Bu görüşe göre, fail ancak fiilinin “işlenmemesi gereken fiil” olarak anlamını bildiğinde başka türlü hareket edebileceği, daha doğrusu iradesini başka şekilde yönlendirebileceği kabul edilerek kınanabilir. Bu açıdan, kasttan söz edilebilmesi için dışsal ve duyusal olarak algılanabilen maddi koşulların bilgisi yetmez; fiilin anlamının da bilinmesi gerekmektedir. Burada sözü edilen anlam, kanun koyucuyu ilgili fiili cezayla tehdit etmeye yönelten anlamdır. Bu anlam, fiilin şekli anlamda hukuka aykırılığında değildir⁵²; fiilin ilgili yasaktan bağımsız olarak mevcut olan haksızlık karakterindedir. Buna vâkıf olan failin yasağı getiren hukuk cümlesini bilip bilmemesinin herhangi bir önemi yoktur⁵³. Fiilini toplumsal zararlılık bilgisi içinde işleyen, korunmaya değer sosyal yaşam haklarını ihlal eden ya da tehlikeye düşürdüğünü bilen fail kusurlu hareket etmiştir. Bu açıdan kasıtlı kusur, sosyal zararlılık bilincini gerektirmektedir (Haksızlık

dışında bir hukuki kusurun kabul edilmesiyle mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Barış Erman (n 5) 183. Bu görüşe göre, böylece failin kusur sorumluluğunun belirlenmesinde iki ayrı ölçüt kullanılacak, önce fiili kusur derecesi saptanacak, sonra bunun hukuki kusur alanında ne derecede bir sorumluluğu ortaya çıkarabileceği araştırılacaktır. Bu ise ceza hukuku sisteminin bir bütün olarak gözden geçirilmesi ve hem genel hükümler hem de özel hükümler açısından farklı bir cezalandırma yönteminin benimsenmesi anlamına gelmektedir. ibid 184.

⁴⁴Kaufmann (n 11) 72; Stuckenberg (n 40) 99; Welzel (n 25) 161.

⁴⁵Edmund Mezger, ‘Rechtsirrtum und Rechtsblindheit’, *FS Eduard Kohlrausch* (Walter de Gruyter 1944) 180 vd.; Kaufmann (n 11) 73. Kavramsal tartışma için bkz. Friedrich Nowakowski, ‘Rechtsfeindlichkeit, Schuld, Vorsatz’, 65 (1953) *ZStW*, 384-385.

⁴⁶Tischler (n 35) 92.

⁴⁷Mezger (n 45) 184.

⁴⁸Nowakowski (n 45) 384. Nowakowski’ye göre; Mezger’in hukuka karşı düşmanlık teorisi; hukuka karşı düşmanlık içinde işlenen fiilin kasten işlenen fiille aynı değerde olduğuna ilişkin kararı, haksızlık bilincine odaklanan ve dar bir kast kavramından türetme girişimidir. Oysaki böyle bir kast kavramı zorunlu değildir. Kasıtlı kusurun olumsuz değerini kuran psikik gerçekliği, tek bir şekilde ve kast olarak tanımlamak mümkündür. Kast – hukuka karşı düşmanlık olarak ayrılması gerekmemektedir. Kastın ne yalnızca maddi koşulları kapsadığı ne de haksızlık bilincinin dâhil edilmek zorunda olduğu fikri doğrudur. Kusurun kasıtlı kusur olarak değerlendirilebilmesi, fiilin haksızlığının doğru bir değer duygusunda hissedilebilmesi için bilinmesi gereken tüm maddi koşulların bilinmesi ve istenmesi durumunda mümkündür. ibid 385.

⁴⁹Tischler (n 35) 94.

⁵⁰Roxin, Greco (n 1) 1058-1059.

⁵¹Kaufmann (n 11) 71 vd.

⁵²ibid 99.

⁵³ibid 100.

bilinci, sosyal zararlılık bilincine karşılık gelmektedir)⁵⁴.

Günümüzde benzer bir görüş, “değiştirilmiş kast teorisi” (*modifizierte Vorsatztheorie*) olarak ve Alman ceza hukuku açısından güncel mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek savunulmaktadır⁵⁵. Bu görüşe göre, kastın konusunu oluşturan “sosyal zararlılık bilinci”, ACK m. 17’de⁵⁶ ifade edilen haksızlık bilincinden farklıdır⁵⁷. ACK m. 17 anlamındaki haksızlık bilinci, bir diğer ifadeyle hukuka aykırılık bilinci, fiilin pozitif bir ceza normu vasıtasıyla yaptırıma bağlandığına ilişkin bilinçtir⁵⁸. Sosyal zararlılık bilincinden farklı olarak hukuka aykırılık bilincinin eksikliği, kast açısından önemsizdir⁵⁹.

Günümüzde savunulan ve kast teorisi kapsamında olan bir başka görüş, hem aktüel hem de potansiyel haksızlık bilincinin fiil kastının yanında bağımsız bir sübjektif tipiklik unsuru olarak konumlandırılması yönündedir⁶⁰. Buna göre; aktüel haksızlık bilinci, failin fiilin hukuki vasfıyla arasındaki tinsel ilişki olarak psişik bir olgu ve zihinsel bir gerçekliktir ve olumsuz değeri ilgilendirmektedir. Böylece aktüel haksızlık bilinci, fiil bilgisi ve fiil iradesi gibi kusur isnadının konusudur; ancak onun bileşeni değildir⁶¹. Haksızlığın bilinebilirliği, yani potansiyel haksızlık bilinci de içsel bir fiil unsuru olarak aktüel bilinç gibi fiil kastı ve taksirinin yanında sübjektif tipikliğe dâhildir. Bu açıklama, ACK m. 17’ye aykırı değildir. Zira kanunda yasak hatası durumunda failin kusursuz olduğunun ifade edilmesi, bu durumda ilk olarak failin kusurunun etkilendiğinin kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Nihayetinde fail, fiil kastı olmaksızın hareket ettiğinde ya da meşru savunma dâhilinde objektif tipiklik gerçekleştiğinde de kusursuzdur⁶². Bunlarda olduğu gibi haksızlığın kaçınılmaz bilgisizliği durumunda da ilk olarak kusur değil; suçun sübjektif tipikliği ortadan kalkmaktadır⁶³.

C. Kusur Teorisi

“Kusur teorisi” (*Schuldtheorie*), Welzel tarafından ortaya konan final hareket teorisi etkisinde gelişmiş ve II. Dünya Savaşı sonrası dönemde egemen görüş hâline gelmiştir⁶⁴. Final hareket teorisine göre, yönlendirici irade merkez unsurdur. Beden işleyişinin fiilin gerçekleşmesine etki eden nedensel mekanizmasının amaçsal olarak yönetildiği kabul edilmektedir⁶⁵. Böylece irade file ait olduğuna ve fiil haksızlık tipikliğinin bir kısmını oluşturduğuna göre, fiil iradesiyle özdeş olan kast da kusura değil; haksızlığa aittir⁶⁶. Kusur ise yalnızca fail hakkında kasıtlı ve hukuka aykırı fiil için karar vermiş olması isnadını içermektedir. Bu durum aslında mantıksal olarak kastın kusur değerlendirmesinin nesnesi olduğunu ve fakat kusurun bir bölümü olmadığını ortaya koymaktadır⁶⁷.

⁵⁴ibid 143. Bu noktada yazar, sosyal zararlılık bilincinin failin fiili şahsi değerlendirmesi değil; değerlendirme bilgisi anlamına geldiğine dikkat çekmektedir. ibid 170. Öyleyse burada, failin fiili hakkında “olumsuz” yargısında bulunması aranmamaktadır; hukuk düzeninin fiil hakkındaki “olumsuz” yargısını bilmesi yeterlidir.

⁵⁵Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre* (7. Baskı, Walter de Gruyter 2004) 232 vd.

⁵⁶ACK m. 17: “Fiili işlediği sırada, bu fiilin haksızlık teşkil ettiğinin idrakinde olmayan kimse, düştüğü hata kaçınılmaz nitelikteyse, kusurlu hareket etmiş olmaz. Kaçınılabılır hata durumunda ceza, m. 49/1’e göre azaltılır”.

⁵⁷Otto (n 55) 234.

⁵⁸ibid 220.

⁵⁹ibid 234.

⁶⁰Spendel (n 42) 100 vd.

⁶¹ibid 99.

⁶²ibid 104.

⁶³ibid 105.

⁶⁴Roxin, Greco (n 1) 1057; Jescheck, Weigend (n 15) 452; Göktürk (n 1) 18; Barış Erman (n 5) 175.

⁶⁵Welzel (n 25) 33 vd., 88; Akbulut (n 1) 311; Artuk, Gökçen (n 1) 238; Koca, Üzülmüş (n 15) 92; Özgenç (n 1) 170; Meraklı (n 24) 150.

⁶⁶Welzel (n 25) 61; Stuckenberg (n 40) 88; Akbulut (n 1) 311; Artuk, Gökçen (n 1) 238; Koca, Üzülmüş (n 15) 93; Özgenç (n 1) 170; Göktürk (n 1) 20; Meraklı (n 24) 146, 152 vd.

⁶⁷Stuckenberg (n 40) 91; Göktürk (n 1) 23-24.

Doğal olarak kusur teorisi için de hukuka bilinçli olarak karşı gelinmesi, onun bilinçsiz olarak savsaklanmasından daha yüksek bir derecede kusurluluğa karşılık gelmektedir. Bununla birlikte, kasıtlı fiilin işlendiğinin kabul edildiği durum, hukuka bilinçli olarak karşı gelmeyle sınırlandırılmamaktadır⁶⁸. Böylece haksızlık bilinci, kasttan ayrılarak kusur alanında konumlandırılmaktadır⁶⁹. Nitekim *Welzel*'e göre, hukuka aykırılık bilinci faile isnat edilen bir şey değildir; aksine, hukuka aykırı ve kasıtlı fiilin isnat edilme nedenidir ve kınanabilirliğin bir unsurudur⁷⁰.

Kastın hukuka aykırılıkla ilişkili olmak zorunda olmaması, final hareket teorisinde iki ontik bulguyla gerekçelendirilmektedir. Bunlardan ilki, hukuka aykırılığın tipikliğin maddi koşulu niteliğinde olmamasıdır. İkincisi ise, failde fiil anında hukuka aykırılığa aktüel bilincin yoğun duygu durumunda ve anlık hareketlerde pratik olarak bulunmaması ve dolayısıyla kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırma için bunu şart koşmanın mümkün olmamasıdır⁷¹. Öyleyse burada haksızlık bilinci, yalnızca aktüel haksızlık bilinci olarak anlaşılmalıdır; potansiyel haksızlık bilinci de isnadiyet için yeterli görülmektedir. Bir başka ifadeyle hukuka aykırı ve iradi fiilin, failin onun hukuka aykırılığını yalnızca bildiği durumda değil; bilebileceği durumda da isnat edileceği kabul edilmektedir⁷².

Kusur teorisiyle birlikte, hem fiili – hukuki hata ayırımından hem de tipikliğin maddi koşullarında hata ile fiilin hukuka aykırılığına ilişkin hatanın her ikisini de kastın ortadan kalkması sonucuna bağlayan kast teorisinden farklı bir hata ayırımına ulaşılmaktadır. Söz konusu ayırım, tipiklik – yasak hatası ayırımıdır⁷³. Bu ayırım, failin bilincinde tipikliğin maddi koşullarının bilgisiyle bu koşulların gerçekleştirilmesinin hukuken yasak olduğunun bilgisi arasındaki farka dayanmaktadır⁷⁴. Buna göre, tipikliğin maddi koşulları üzerine hata durumunda kast ortadan kalkarken; fiilin yasaklılığı üzerine hata ancak kaçınılmaz olduğu durumda kusurun ortadan kalkmasına sebep olmaktadır. Kaçınılabılır yasak hatası ise kusur isnadına engel değildir⁷⁵. Böylece hukuku dikkate almama konusunda tam bir kayıtsızlık içinde olan kişinin kusuru, bilinçli olarak onu dikkate almayan kişinin kusurundan daha hafif olarak değerlendirilmemektedir⁷⁶. Bir başka ifadeyle hukuku ihlal eden kişinin, vicdanen onu ihlal etme olasılığını hiç dikkate almadığında söz konusu olan kusuru, ilk olarak hukuki duraksamaları (vicdan gerilimini) aşmak zorunda olduğu durumdan daha hafif değildir. Zira kasıtlı cezanın temeli dikkatsizlikte değil; aksine failin korunan hukuksal değerleri hiçe saymasında yatmaktadır⁷⁷.

⁶⁸Stuckenberg (n 40) 91; Göktürk (n 1) 29.

⁶⁹Jescheck, Weigend (n 15) 453; Roxin, Greco (n 1) 1057; Akbulut (n 1) 798; Artuk, Gökçen (n 1) 238-239; Özgenç (n 1) 171; Meraklı (n 24) 160; Sümer (n 5) 238; Sesim Soyer Güleç, "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı", 10/1 (2008) *DEÜHFD*, 78-79.

⁷⁰Welzel (n 25) 161.

⁷¹Stuckenberg (n 40) 98.

⁷²Welzel (n 25) 162; Göktürk (n 1) 29; Barış Erman (n 5) 225. Kast ve kusur teorisinin buradaki karşıtlığında önemli bir hukuk felsefesi bağlantısının bulunduğu ifade edilmektedir. Buna göre, her ikisi de farklı türdeki etik prensibin paralel görünümüdür: Bunlar zihin etiği ve sorumluluk etiğidir. Zihin etiği ve onun bilgi prensibi için zihin temizliği yeterlidir. Bu açıklama, failin yükümlülüğü olarak gördüğü fiilin suç teşkil eden haksızlık olduğu durumda da geçerlidir. Buna karşılık sorumluluk etiği, temiz zihinden öte, failin gerçekten maddi ve etik olarak doğru karar alıp almadığından emin olmasını talep etmektedir. Zira failin salt hukuk uygun davrandığına ilişkin iyi niyetine dayanan inancı mazur görülürse, kişinin sosyal etik sorumluluğunun makul olmayan şekilde daraltılmış olacağı kabul edilmektedir. Stuckenberg (n 40) 100.

⁷³Tipiklik hatası, ACK m. 16/1'de şöyle düzenlenmiştir: "*Fiili işlediği sırada kanuni tipikliğe dahil olan bir maddi koşulu bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Taksir nedeniyle cezalandırılabilirlik saklıdır*". Yasak hatası ise ACK m. 17'de şöyle düzenlenmiştir: "*Fiili işlediği sırada, bu fiilin haksızlık teşkil ettiğinin idrakinde olmayan kimse, düştüğü hata kaçınılmaz nitelikteyse, kusurlu hareket etmiş olmaz. Kaçınılabılır hata durumunda ceza, m. 49/1'e göre azaltılır*".

⁷⁴Tischler (n 35) 26. Tipiklik – yasak hatası ayırımı, birbiriyle ilintili olan şu dört teorik temel üzerine kuruludur: 1. Sübjektif haksızlık unsuru olarak kast yaklaşımı. 2. Kusur teorisi. 3. Suçun unsurlarını dikkate alan, bir diğer ifadeyle suç yapısıyla uyumlu bir hata ayırımı. 4. Yasak hatası ile kusur arasındaki ilişki bakımından, hatanın ceza kanunlarına ya da ceza kanunu dışındaki diğer kanunlara ilişkin olması arasında ayırım yapılmaması. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydemir Kurt, (n 15) 45 vd.

⁷⁵Jescheck, Weigend (n 15) 457; Aydemir Kurt (n 15) 43.

⁷⁶Roxin, Greco (n 1) 1057.

⁷⁷ibid 1058.

Bu noktada kaçınılabilirlik kavramına yakından bakmakta fayda vardır. Kaçınılabilirliğin nasıl tespit edileceği tartışmalıdır⁷⁸. Alman Federal Mahkemesi (AFM) bu konuya doğal hukuk perspektifiyle yaklaşmıştır⁷⁹. Öğretide “yükümlülük ihlali teorisi” (*Pflichtsverletzungslehre*) olarak adlandırılan bu yaklaşıma göre; insan, toplumun bir üyesi olarak kanunları bilme ve takip etme yükümlülüğü altındadır⁸⁰. Dolayısıyla fail hareketini gerçekleştirirken bu hareketin hukukun gereklerine uygun olup olmadığını bilmeli ve bu konudaki şüpheyi araştırma ve bilgi edinme yoluyla gidermelidir⁸¹. Buna göre, kaçınılabilirliğin varlığı, herkes için mevcut olan failin araştırma ve bilgi edinme yükümlülüğünü ihlal etmesinde yatmaktadır⁸².

Bu yaklaşım kabul edilecek olursa somut olayda kaçınılmaz bir hatanın tespit edilebilmesi neredeyse mümkün olmamaktadır⁸³. Bu açıdan bu görüş, kusur ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸⁴. Kişinin fiilinin hukuka aykırı olup olmadığını araştırma ve bilgi edinme yükümlülüğünden söz edilebilmesi için, fiilinin hukuka aykırı olduğu konusunda şüphe duymasını sağlayacak yeterli bir “nedenin” (*Anlass*)⁸⁵ bulunması gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁶. Failin fiiliyle bir başkasının hak alanına müdahale ettiğini bilmesi⁸⁷, fiilinin toplumsal veya ahlaki değerlere aykırı olduğunu bilmesi⁸⁸, fiilinin hukuk kurallarıyla düzenlenmiş özel bir alana girdiğini bilmesi⁸⁹, mahkeme kararlarını ya da resmi mercilerin açıklamalarını bilmesi⁹⁰ veya fiiliyle tipikliğin maddi koşullarının gerçekleştiğini bilmesi⁹¹ durumları; araştırma ve bilgi edinme yükümlülüğünü ortaya çıkarmak için yeterli nedenler olarak kabul edilmektedir. Özellikle failin fiilinin hukuk kurallarıyla düzenlenmiş özel bir alana girdiğini bilmesine ilişkin olarak failin mesleği ve sosyal çevresine atıfta bulunulması, kaçınılabilirliğin “taksir” kavramına yaklaştırılması anlamına gelmektedir⁹². Nitekim öğretide kaçınılabilirliğin tespitinde taksirden daha katı gereklilikler aranmaması gerektiği kabul edilmektedir⁹³.

⁷⁸Türk Ceza Kanunu ile Alman Ceza Kanunu’ndan farklı olarak Avusturya Ceza Kanunu’nda kaçınılabilirlik kavramı açıkça zikredilmemekle birlikte onun somutlaştırılması bakımından ölçüt getiren bir düzenleme mevcuttur. İlgili Kanun m. 9/2’ye göre; “Haksızlığın fail için herkes gibi kolayca bilinebilir nitelikte olması ya da failin mesleği, işi veya diğer koşulları nedeniyle ilgili mevzuatı bilmekle yükümlü olmasına rağmen bilgi edinmemiş olması durumlarında hatası isnat edilir”. İlgili düzenleme hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Rahime Erbaş, “Haksızlık Hatasının Kaçınılabilir Olduğunu Gösteren Ölçütlerin Kanunda Öngörülmesi: Avusturya Ceza Kanunu Örneği”, 14/40 (2019) CHD 379 vd.

⁷⁹Bu tespit için bkz. He Liu, *Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre* (Nomos 2023) 146.

⁸⁰Günter Stratenwerth, Lothar Kuhlen, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (6. Baskı, Vahlen 2011) 179; Liu (n 79) 146-147; Göktürk (n 1) 151.

⁸¹BGH, 18 Mart 1952 tarih ve GSSt 2/51 sayılı kararı, BGHSt 2, 194 (209).

⁸²Liu (n 79) 146; Göktürk (n 1) 151.

⁸³Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 179.

⁸⁴Roxin, Greco (n 1) 1072; Göktürk (n 1) 179.

⁸⁵Öğretide bu kavramı Türkçe’ye “vesile” olarak çeviren yazarlar da mevcuttur. Bkz. Göktürk (n 1) 150 vd. Barış Erman (n 5) 239 vd.

⁸⁶Roxin, Greco (n 1) 1073-1074; Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 179; Erbaş (n 78) 396; Göktürk (n 1) 152; Barış Erman (n 5) 239.

⁸⁷Göktürk (n 1) 157.

⁸⁸Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 180; Jescheck, Weigend (n 15) 458; Göktürk (n 1) 157.

⁸⁹Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 179; Jescheck, Weigend (n 15) 458-459; Göktürk (n 1) 158; Erbaş (n 78) 396.

⁹⁰Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 180; Göktürk (n 1) 157-158.

⁹¹Stratenwerth, Kuhlen (n 80) 181; Göktürk (n 1) 156-157. Burada kastedilen, failin fiilinin bir suç tipinin kapsamında olduğunu bilmesi değildir; tipikliğin maddi koşullarını bilmesidir. Örneğin; fail, başkasına ait olan bir malı zilyedinin rızasına aykırı olarak bulunduğu yerden aldığını bilmekteyse hırsızlık suçu açısından tipikliğin maddi koşullarının gerçekleştiğini biliyor demektir. Böylece fail, tipiklik kastına sahiptir. Tipiklik kastından söz edilebilmesi için failin işlediği fiilin hırsızlık suçu teşkil ettiğini bilmesi gerekmemektedir. Aydemir Kurt (n 15) 124-125.

⁹²Erbaş (n 78) 379, 397.

⁹³Roxin, Greco (n 1) 1075; Jescheck, Weigend (n 15) 460; Özgenç (n 1) 556; Akbulut (n 1) 807-808. Bununla birlikte teorik temelde, kaçınılabilirlik ile taksirin birbirinden farklı kavramlar olduğu göz ardı edilmemelidir. Liu (n 79) 146; Göktürk (n 1) 148 vd. Taksirli bir suçun tespitinde öncelikle tipik haksızlığın gerçekleştirilmiş olması gerekir. Liu (n 79) 146. Liu, burada “zararlı bir sonuç” (*ein schädigendes Ergebnis*) kavramını kullanmıştır. Ancak bu açıklamada “tipik haksızlık” kavramının kullanılmasının daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bir diğer ifadeyle tipik haksızlığın gerçekleşmediği durumda taksirden de söz edilemez. Fakat yükümlülük ihlali açısından kaçınılabilirliğin tespitinde failin araştırma ve inceleme yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra artık tipik haksızlığın gerçekleştirilmiş olup olmadığı araştırılmaz. Zira burada kaçınılabilirlik değerlendirmesi, objektif olarak haksızlığın gerçekleştirilmiş olup olmamasına değil; failin sübjektif tutumuna bağlıdır. Bir diğer deyişle fail, araştırma ve inceleme yükümlülüğünü yerine getirmiş ve fakat gerçeğe aykırı olarak, davranışının hukuk normlarına uyumu konusundaki pozitif tutuma sahip olmuştusa, tipik haksızlık gerçekleşmiş olmasına rağmen, hatasının kaçınılmaz olduğu kabul edilir. Liu (n 79) 146; Göktürk (n 1) 149.

Failin fiilinin hukuka aykırı olduğu konusunda şüphe duymasını sağlayacak yeterli “nedenin” tespiti konusunda kusur teorisi, “tipiklik kastının uyarı fonksiyonu” (*Appellfunktion des Tatbestandsvorsatzes*) ile desteklenmektedir⁹⁴. Buna göre; tipikliğin maddi koşullarının gerçekleştiği bilgisine, yani tipiklik kastına sahip olan kişi, kanun koyucunun ilgili fiili yasaklamadaki sebebini teşkil eden vasfı, yani fiilin suç teşkil eden haksızlık derecesindeki anti-sosyal karakterini ve dolayısıyla olumsuz değerde olduğunu bilmektedir. Böylece ilgili kişi açısından fiilinin hukuka aykırılığı üzerine düşünmesi için bir uyarı ve planladığı fiilden vazgeçmesi için bir dürtü mevcuttur⁹⁵.

Kusur teorisinin bu öncülü eleştirilmekte ve kabahatler hukuku ile yan ceza hukuku alanlarında kast teorisine yol açtığı ifade edilmektedir. Zira bu alanlarda fiilin sosyal açıdan olumsuz değeri, çoğu zaman ilk kez yasak tarafından kurulmaktadır. Bu durumda faili fiili işlemekten alıkoyan dürtünün yalnızca, tipikliğin maddi koşullarının bilgisiyle meydana geleceği söylenemez⁹⁶. Örneğin; belli bir hız sınırının aşılması salt gürültüden korunma nedeniyle yasaklandığında, buna ilişkin bir uyarı olmadan, neden daha hızlı gidilmemesi gerektiği anlaşılamamaktadır. Böyle olaylarda tipikliğin maddi koşullarına ilişkin bilgi, failde fiilinin hukuka aykırılığı üzerine düşünme imkânı sağlamamaktadır⁹⁷. Bu eleştiri, kusur teorisinin savunucuları tarafından da kabul edilmekte⁹⁸; fiilin sosyal zararlılığına ceza hukuku açısından haksızlığı belirleyen maddi koşulların bilgisiyle ulaşılamadığında kusur teorisinin ikna gücünü kaybettiği ve kast teorisinin aynı ölçüde inandırıcılık kazandığı belirtilmektedir⁹⁹. Özellikle neredeyse hiç kimsenin aklında olmayan binlerce ceza hükmü içeren yan ceza hukuku alanında yasak fiilden kaçınma dürtüsü, çoğu zaman yalnızca hükmün bilgisiyle oluşabilmektedir. Temel ceza kanununun bazı normlarında da hukukçu olmayanlar için sosyal zararlılık bilincine salt maddi koşulların bilgisiyle ulaşılamamaktadır. Bununla birlikte, eksik norm bilgisinde kast teorisinin talep ettiği gibi genel bir cezasızlığın (taksirli suç öngörülmediğinde) öngörülmesi, bu suç tiplerinde de suç politikası açısından doğru bir çözüm olmayacaktır. Zira böyle bir muamele, yasayı bilme çabasını ortadan kaldıracak ve kimsenin dikkate almadığı normları pratik olarak geçersiz kılacaktır. Bu çözümden ziyade kusur teorisi içinde kalarak, yasak hatası içinde hareket eden fail için hatanın kaçınılmaz olduğunun tespit edildiği durumda cezadan tamamen vazgeçmek mümkündür¹⁰⁰.

II. Türk Ceza Hukuku Açısından Değerlendirme

765 sayılı mülga TCK döneminde Türk ceza hukukuna klasik suç teorisi egemendi. Dolayısıyla kast, bir kusurluluk şekli olarak ele alınmaktaydı¹⁰¹. Hata konusunda ise fiili – hukuki hata ayrımı benimsenmekteydi. Buna göre, suçun maddiyetinde yapılan hata fiili hata; bir hukuk kuralının varlığında veya bunun yorumunda yapılan hata ise hukuki hata olarak kabul edilmekteydi¹⁰². Böylece hukuki hata, büyük ölçüde cezalandırılabilirlik bilgisiyle ilişkili olarak ele alınmaktaydı¹⁰³.

⁹⁴Roxin, Greco (n 1) 1074. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yoshikatsu Naka, “Appellfunktion des Tatbestandesvorsatzes”, 16/7 (1961) JZ 210-211.

⁹⁵Tischler (n 35) 352.

⁹⁶Klaus Tiedemann, “Zum Stand der Irrtumslehre, insbesondere im Wirtschafts- und Nebenstrafrecht. Rechtsvergleichende Überlegungen und Folgerungen”, FS Friedrich Geerds (Schmidt-Römhild 1995) 99, 106; Tischler (n 35) 352-353; Walter (n 16) 394.

⁹⁷Kaufmann (n 7) 32-33.

⁹⁸Stratenwerth, Kuhlen (80) 181; Roxin, Greco (n 1) 1059; Göktürk (n 1) 156-157; Erbaş (n 78) 394 vd.

⁹⁹Roxin, Greco (n 1) 1059; Jescheck, Weigend (n 15) 459.

¹⁰⁰Roxin, Greco (n 1) 1059.

¹⁰¹Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. II (Beta 1989) 287 vd.; Dönmezer S, Erman S, Nazari ve *Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II* (6. Baskı, İstanbul Üniversitesi 1978) 241; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku C. I Genel Hükümler* (10. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1973) 462 vd.

¹⁰²Önder (n 101) 343-344; Dönmezer, Erman (n 101) 363.

¹⁰³Nitekim Özek, hukuka aykırılığı bilmemek ile yasayı bilmemenin yapay bir ayrım olduğunu ve önemli olanın kişinin suç tipini/ceza normunu bilip bilmemesi olduğunu ileri sürmüştür. Özek (n 10) 822. Buna karşılık Sözler, bu dönemde, hukuka aykırılık bilincinin belli bir kanun maddesinin



Nitekim kanunun 44. maddesinde, “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesine dayanan “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” kuralı yer almaktaydı. Bu hüküm ışığında, kanunların bilinmemesi veya yanlış yorumlanmasının ceza sorumluluğu açısından önemsiz olduğu kabul edilmekteydi¹⁰⁴. Böylece kanunun yanlış yorumlanması da kanunun bilinmemesi ile aynı sonuca bağlanmıştı. Bu sonucun mantıksal izahı ise genel olarak şöyle yapılmaktaydı: “*Bilmeme durumu, yanlış bilmeyi de kapsamaktadır*¹⁰⁵. *Bu nedenle kanunu bilmemek hangi sebebe dayanarak bir mazeret sebebi olarak sayılamıyorsa, kanunun yanlış yorumu da aynı sebebe dayanarak mazeret sayılmamalıdır*”¹⁰⁶.

Mülga TCK döneminde “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” kuralıyla kastedilen kanundan hangi kanunun anlaşılması gerektiği tartışmalıydı. Bu bağlamda bazı yazarlar, kanunun açık hükmü gereği, herhangi bir kanunun bilinmemesinin kural olarak mazeret teşkil etmeyeceğini, ancak istisnai olarak, ceza kanunu dışındaki kanunlara ilişkin bir hatanın fiili hata şeklinde gerçekleştiği durumda mazeret teşkil ederek m. 44’ün uygulanmasına engel olacağını ileri sürmüşlerdir¹⁰⁷. Diğer bazı yazarlara göre ise, 44. madde hükmü, yalnızca ceza kanunları ile diğer kanunların cezai hükümlerine ilişkin olarak anlaşılması gerekmektedir. Böylece diğer kanun hükümlerinin bilinmemesi veya yanlış yorumlanması, her durumda fiili hata olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁸.

Neticede her iki görüşün de kanun üzerinde hatanın ceza sorumluluğunu etkileyen bir hata durumu teşkil edebilmesi için fiili hataya dönüşmesi gerektiğini kabul ettiği ve hata nedeniyle kastın etkilenmesi ile kusurun etkilenmesi arasında bir ayırım gözetmediği görülmektedir. Bunun nedeni, kuşkusuz kast ile kusurun birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmemesidir. Aynı nedenle haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin tartışmalara da yeterince yer verilmemiştir. Haksızlık bilincinin mevcut olmadığı durumda ceza sorumluluğunun hangi teorik gerekçeyle etkileneceğinden ziyade cezalandırılabilirlik bilgisinin olmadığı durumda ceza sorumluluğundan söz edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Nitekim bu dönemde, “*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” kuralının kanunda yer almasını eleştiren ve kast teorisini savunan yazarlardan Özek de bu kuralın “*kusurluluk/kast*” unsuru ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre, hukuka aykırı fiil suçu tipine uygun olmadıkça ceza sorumluluğu doğmayacağına göre, fiili işleyen kişi, suç tipini / ceza normunu bilmelidir. Aksi halde bu kişinin iradesi, suç oluşturan bir neticeye yönelik sayılmaz. Bu nedenle ceza normunun “yasa-emir” kısmıyla ilgili bir bilgisizlik, kast derecesindeki kusurluluğu ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁹.

Aynı dönemde Sözüer ise, günümüz öğretisine daha yakın olarak, cezalandırılabilirlik bilgisinden ayrı ele aldığı hukuka aykırılık bilincinin kast gibi, ancak ondan ayrı olarak kusurun bir diğer unsuru olduğunu ifade

bilinmesini veya fiilin hukuki sonuçlarının ya da cezalandırılabilirliğine ilişkin bir bilgiyi kapsamına gerek olmadığını ifade etmiştir. Sözüer (n 2) 479-480.

¹⁰⁴Önder (n 101) 343; Özek (n 10) 829-830. Sözü edilen kanunun hata kurumuna ilişkin tek hüküm olan 52. maddesi ise şöyle düzenlenmişti: “*Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürmü kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faille tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffefeden istifade eder*”.

¹⁰⁵Dönmezer, Erman (n 8) 184.

¹⁰⁶Sahir Erman (n 8) 525. Bu bağlamda yanlış yorumun düzenleyici işlemler, yetkili kişi ya da mercilerin resmi açıklamalarına dayandığı durumlar önem arz etmekteydi. Dönmezer, Erman, bu konuyu hata bağlamında değil; hukuka uygunluk nedenleri bağlamında değerlendirmiştir. Buna göre, yanlış yorumun yetkili organ ve memurların resmi açıklamalarına dayandığı durumlarda failin ceza sorumluluğundan söz edilmemelidir. Zira böyle durumlarda hukuka uygunluk nedenlerinin düzenlendiği 49. madde hükmü, lehe olduğu için, genişletici yorum yoluyla uygulanmalıdır. Dönmezer, Erman (n 8) 220. Buna karşılık Önder, bu konu bağlamında düzenleyici işlemleri ya da yetkili mercilerin kararlarını değerlendirmemekle birlikte, resmi görevi olan kişilerin sözlerinin failde kast için aranması gereken hukuka aykırılık bilincini kaldırmadığını ve ceza sorumluluğunu etkilemediğini ifade etmiştir. Önder, (n 101) 366.

¹⁰⁷Önder (n 101) 366-367; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku* (Savaş 1988) 152 vd.

¹⁰⁸M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku* (1953) 390.

¹⁰⁹Özek (n 10) 822.

etmiştir¹¹⁰. Yazara göre, Yargıtay'ın bu dönemde TCK m. 44 hükmünü tartışmayarak yalnızca kast kuralından hareketle, failin hukuk normlarıyla bağdaşmadığı konusunda hataya düşen kişilerin cezalandırılmamasına hükmettiği kararlar, sonuç bakımından doğrudur. Buna karşılık, hukuka aykırılık bilincinin kastın değil, ancak kusurun bir unsuru olduğu ve bu bilincin olmadığı durumda kişinin cezalandırılmayacağı belirtilmiş olsaydı, “Kusursuz ceza olmaz” ilkesine daha uygun bir tutum olurdu¹¹¹.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralına AİM içtihadında olduğu gibi içeriksel bir sınırlama getirilmiştir. Böylece TCK m. 4'te, “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” kuralına yer verilmiştir.

Günümüzde ilgili hükme ilişkin tartışmalardan önce belirtelim ki 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihte, anılan m. 4'ün ikinci fıkrasında “Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz” hükmü de yer almaktaydı. Ancak 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun ile TCK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve m. 30/4'te “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” hükmüne yer verilmiştir.

TCK m. 30'un ilk fıkrasında ise “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır” hükmü yer almaktadır. “Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar” ile kastedilen tipikliğin maddi koşullarıdır¹¹². Öyleyse TCK m. 30/1'de tipikliğin maddi koşullarında hataya, bir diğer ifadeyle tipiklik hatasına düşen kimsenin kasten hareket etmiş olmayacağı belirtilmiştir. M. 30/4'te, failin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hatasından söz edilerek kastedilen ise kuşkusuz yasak hatasıdır. İlgili hüküm, bu hatanın kaçınılmaz olması durumunda cezalandırmaya engel olacağını belirtmiştir. Burada, TCK m. 30/1'den farklı olarak, kast kavramı zikredilmediğine göre, kaçınılmaz yasak hatası durumunda cezasızlık, kastın ortadan kalkmasıyla ilişkili değildir¹¹³. Böylece haksızlık bilincinin kastın kapsamında olmadığı ve fakat yasak hatasının kusur üzerinde etki ederek ceza sorumluluğunu ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılabilecektir¹¹⁴. Ayrıca yasak hatasının kaçınılabilir olması durumunda ceza sorumluluğunun etkilenmediği de açıktır¹¹⁵. Buradan yola çıkılarak da hukuka aykırı ve iradi fiilin, failin onun aykırılığını yalnızca bildiği durumda değil; bilebileceği durumda da isnat edileceği sonucuna ulaşılmaktadır¹¹⁶. Bu iki sonuç, 5237 sayılı TCK'da kusur teorisinin benimsendiğinin tespit edilmesini sağlamaktadır¹¹⁷. TCK m. 30 ışığında yapılan bu tespitten sonra TCK m. 4'ün tartışılması gerekmektedir.

Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken ilk husus, “ceza kanunlarını bilmemek” ifadesinin ilgili hükme verdiği anlamdır. Ceza kanunlarını bilmemek, failde cezalandırılabilirlik bilgisinin bulunmadığı anlamına gelmektedir¹¹⁸. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, failin haksızlık bilincine sahip olduğunun kabul edilebilmesi için cezalandırılabilirlik bilgisine sahip bulunması gerekmemektedir. Öyleyse failde cezalandırılabilirlik bil-

¹¹⁰Sözür (n 2) 478-479.

¹¹¹ibid 490.

¹¹²Aydemir Kurt (n 15) 124-125.

¹¹³Akbulut (n 1) 798; Özgenç (n 1) 554; Göktürk (n 1) 30.

¹¹⁴Akbulut (n 1) 798; Artuk, Gökçen (n 1) 640; Özbeke, Doğan, Meraklı, Bacaksız, Başbüyük (n 1) 476; Özgenç (n 1) 554-555; Koca, Üzülmüş (n 15) 373; Göktürk (n 1) 30; Sümer (n 5) 239-240.

¹¹⁵Kaçınılabılır yasak hatası, TCK m. 61/1-f uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Akbulut (n 1) 798; Artuk, Gökçen (n 1) 641; Özbeke, Doğan, Meraklı, Bacaksız, Başbüyük (n 1) 476.

¹¹⁶Özgenç (n 1) 555-556.

¹¹⁷Güleç (n 69) 79; Sümer (n 5) 239; Aydemir Kurt (n 15) 61. Bununla birlikte Yargıtay'ın yerinde olmayarak, kasttan söz edilebilmesi için failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi gerektiğini kabul ettiği kararlarına da rastlanmaktadır. Y. 12. CD, 02.06.2014, E. 2013/21755, K. 2014/13367. YCGK, 31.03.2015, E. 2013/770, K. 2015/84.

¹¹⁸Çınar (n 5) 4531.

gisinin bulunmaması kast üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmadığı gibi kusur üzerinde de doğrudan bir etkiye sahip değildir. Bu açıdan, ceza kanunlarının bilinmemesinin ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisinin olmadığından kanunda ifade edilmesinin gereksiz bir vurgudan ibaret olduğu, öğretide yerinde olarak ifade edilmektedir¹¹⁹.

Bunun dışında ilgili hükmün failin cezalandırılabilirlik bilgisine sahip olmaması dolayısıyla haksızlık bilincine sahip olmadığı durumda sorun arz edeceği muhakkaktır¹²⁰. Dikkat etmek gerekir ki burada da önemli olan failin ceza kanunlarını bilmemesi değil; bu bilgisizliği dolayısıyla haksızlık bilincine de sahip olmamasıdır. Bu tür olaylar açısından, kanunda ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı belirtilerek neyin kastedildiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bazı yazarlar, bu ifadenin “ceza kanunlarını bilmemenin kastı kaldırmayacağı” anlamına geldiğini ileri sürmektedirler. Buna göre, fiili – hukuki hata ayrımını bir istisna ile destekleyerek kabul eden AİM içtihadında olduğu gibi, ceza kanunları dışındaki kanunları bilmemenin fiili hataya dönüşerek kastı ortadan kaldırdığı kabul edilecektir¹²¹. Bu görüşün kastın haksızlığın sübjektif bir unsuru olarak kusurdan bağımsız bir anlamı olduğunu ortaya koyan ilgili TCK hükümlerine (m. 21 ve m. 40) uygun olmadığı belirtilmelidir.

Mazeret, kişinin iradesinin dışında gerçekleşen ve onun belli bir davranışta bulunmasına sebep olan ya da onu belli bir davranışta bulunmaktan alıkoyan neden olarak tanımlanabilir¹²². Suç genel teorisinde bu kavram, “mazeret sebebi” olarak bir anlama sahiptir. Anlamı ve hukuki niteliği oldukça tartışmalı olmakla birlikte¹²³ mazeret sebepleri, genel olarak, kusurluluğu etkileyen sebepler kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁴. Öyleyse TCK m. 4’te, ceza kanunlarını bilmemenin kusurluluğu etkileyen bir sebep oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Buradan yola çıkılarak, ilgili hükmün TCK m. 30/4’e bir istisna teşkil ettiği ileri sürülebilecektir. Bu durumda failin ceza kanunlarını bilmemesi nedeniyle haksızlık bilincine sahip olmadığı bir olayda ceza sorumluluğunun mevcut olduğunu kabul etmek gerekecektir. Ancak bu yorum, modern ceza hukukunun

¹¹⁹ibid 4545.

¹²⁰ibid 4556.

¹²¹“ceza yasaları dışında kalan kuralları bilmeme mazeret oluşturmaktadır. Çünkü ceza hukuku alanı dışında kalan yasaları bilmeme veya yanlış yorum yapma durumunda, suçun unsurlarına ilişkin bir bilmeme söz konusu olur ve dolayısıyla kusurun yokluğu nedeniyle suç oluşmaz. Örneğin, bir mirasçının mirasın tamamının kendisine ait olduğunu sanarak malı almasında hırsızlık suçu oluşmaz. Çünkü malın başkasına ait olması önşartı varsayılmaz; ortada bir fiili hata vardır” Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (24. Baskı, Savaş 2018) 266; “ceza kanunu dışında kalan kanunlarda hata a) fiil üzerinde hataya dönüşür ve mazeret sayılır veya b) fiil üzerinde hataya dönüşmez, ceza normu üzerinde hata olarak kalır ve mazeret sayılmaz”. Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Baskı, Beta 2020) 434; “Hükmün karşıt anlamından, ceza kanunları dışındaki diğer kanunları bilmemenin mazeret sayılabileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak burada hukukî değil, fiili bir hata söz konusu olup, kastın ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Fakat bu durum da mutlak olarak anlaşılmamalı, olayın özellikleri ve ortak hayat tecrübelerine göre failin bu kuralı bilmesi gerektiği söylenebiliyorsa, bilmeme mazeret sayılmamalıdır. Dolayısıyla hükmü mazeret “sayılır” değil, “sayılabilir” olarak anlamak ve olayı özelliklerine göre değerlendirmek gerekir” Güleç (n 69) 66. Ayrıca bkz. Cengiz Apaydın, ‘Ceza Hukukunda Hukuki Hata’, 12/133 (2017) *Terazi Hukuk Dergisi* 37 vd.

¹²²Serkan Meraklı, ‘Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi’, 5/12 (2010) *CHD* 262.

¹²³Ayrıntılı bilgi için ibid 262 vd.

¹²⁴Çınar (n 5) 4530; Meraklı (n 122) 264.

¹²⁵Göktürk (n 1) 98; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (15. Baskı, Seçkin 2015) 46; Olgun Değirmenci, ‘Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma’, 110 (2014) *TBB* 144. Aksi yönde: “... kanunu/ceza kanununu bilmemenin mazeret sayılmadığı şeklinde bir hüküm ceza kanununda olmasaydı, kural üzerinde hata suçun manevi unsurunu, yani kusurluluğu kaldırmak suretiyle ceza sorumluluğuna etkide bulunurdu. Kural üzerinde hatanın mazeret sayılmaması ve kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilmemesi ve bunun genel bir hüküm olarak kanunda düzenlenmesi, hükmün herkes hakkında ve her koşulda uygulanacağı anlamına gelir. Bu itibarla örneğin, tam olmayan akıl hastası, yaşı on iki yaşından büyük olup on sekiz yaşından küçük olan kimseler gibi ceza ehliyeti tam olmayanlar bakımından da söz konusu kural uygulanır. Dolayısıyla anlama ve isteme yeteneği tam olmayanların kanunu bilmeden suç işlemeleri kendilerini sorumlu olmaktan kurtarmayacaktır” Devrim Güngör, ‘Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata’, 68 (2007) *TBB* 148; “Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre TCK’nın 30. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme yapıldıktan sonra 4. maddenin önemi kalmamıştır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü TCK’nın 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kast tanımı ‘suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi’ şeklindedir. TCK’nın 4. maddesindeki düzenleme olmasaydı, salt 21. maddede yer alan tanımdan hareketle suçun tipikliğinin de kastın kapsamında olduğunu söylememiz gerekecekti. Bu sonuç tipikliğin biçimsel yönünü düştüğü hukuki hata sebebiyle bilmeyen fakat yaptığı fiilin haksızlığının farkında olan failin cezalandırılmamasını gerektirecektir. Bir başka ifade ile tipikliğin biçimsel yönü konusunda değerlendirme hatası yapan fail 30. maddenin son fıkrasındaki düzenleme işlevini yitirmiş olacaktı. Oysa 4. madde tipikliğin biçimsel

temel prensiplerinden kusur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir¹²⁵. Nitekim bu husus, TCK m. 4'ün 2. fıkrasının ilga edilmesinin gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir:

“... 19. yüzyılda ceza hukukuna hakim olan “error iuris nocet” (kanunu bilmemek mazeret sayılmaz) kuralı, yeni Türk Ceza Kanununda “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, klasik ceza hukuku anlayışının bir sonucu olan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının kapsamı büyük ölçüde daraltılmış olmaktadır. Ancak, bu kural, Anayasamızla da güvence altına alınan ceza hukukunda kusura dayalı sorumluluk ilkesini bertaraf eder şekilde yorumlanmamalıdır. Kişi, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilememiş olabilir. Bu durumda, haksızlık oluşturan fiil bakımından kişinin kastı varlığını devam ettirir. Ancak, söz konusu hata, kişinin işlediği haksızlık açısından sadece kusurun belirlenmesinde bir rol oynamaktadır...”

Sonuç olarak, ilgili hüküm, günümüzde terkedilmiş olan “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesinin bir görünümü olarak anlama sahip değildir. Kusur ilkesi gereği, TCK m. 4'e istisna teşkil edecek biçimde de yorumlanamayacaktır. Dolayısıyla kanunda mevcut olmasının bir gereği bulunmamaktadır¹²⁶.

Sonuç

Haksızlığın subjektif unsuru olan kast ile fail hakkındaki kınama yargısını ifade eden kusuru birbirinden ayırarak, haksızlık bilincini kusur alanında konumlandıran kusur teorisi, günümüzde genel olarak kabul görmektedir¹²⁷. Haksızlık bilincinin sözü edilen konumunun günümüze kadar uzanan gelişim sürecinde ilk basamak olarak “Error iuris nocet, error facti non nocet” ilkesine dayanan fiili – hukuki hata ayrımı karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde faklı açıklamalarla kabul edilmekte olsa da¹²⁸ aslında bu ayrımın çıkış noktası, haksızlık bilincinin mevcut olmaması durumunu da kapsayan hukuki hataya ceza sorumluluğu açısından herhangi bir önem atfedilmemesidir. Kusur ilkesine aykırı olan bu görüş, günümüzde savunulmamaktadır.

Haksızlık bilincine suç genel teorisinde gerçekten bir konum atfeden ilk görüş, kast teorisidir. Bu görüşü günümüzde de savunan yazarlar mevcuttur¹²⁹. Kast teorisi, özü itibarıyla haksızlık bilincinin kastın kapsamında olduğunu kabul ederek kasıtlı fiil nedeniyle cezalandırmayı aktüel haksızlık bilincinin mevcudiyetine bağlı kılmaktadır. Oysaki kast, tipikliğin maddi koşullarının bilinci içinde tipikliği gerçekleştirmeye yönelik iradedir. Kast için gerekli bilgi, tipikliği gerçekleştiren maddi koşullarla sınırlıdır. Tipikliğin maddi koşullarını, onlarda mündemiç sosyal anlamla birlikte kavrayan fail, fiilin kanun koyucunun bu fiili yasaklamadaki sebebini teşkil eden anti-sosyal vasfını anlamaktadır. Böylece fail, fiilin hukuka aykırılığı üzerine düşünme ve bunu öğrenme imkânına sahip olmaktadır. Failin anti-sosyal karakterdeki fiilin hukuka aykırı olma olasılığını hiç önemsememesi ya da onun hukuka aykırı olduğuna yönelik bilinçle hareket etmesi durumunda onun hakkında kusur isnadında bulunulmalıdır. Bununla birlikte söz konusu imkân herhangi bir nedenle kaçınılmaz bir biçimde değerlendirilemediği durumda onun hakkında kusur yargısında bulunulması mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle failin fiilin haksızlık oluşturduğuna ilişkin kaçınılmaz hatası, yasak hatası olarak kusuru ortadan kaldırmalıdır.

yönünü kastın kapsamından çıkarmış ve TCK'nın 30. maddesinin son fıkrasının uygulama alanını 21. madde karşısında güvence altına almıştır”. Ahu Karakurt, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Hata’, 4/10 (2009) CHD 139.

¹²⁶Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız, Başbüyük (n 1) 476-477; Öztürk, Erdem (n 125) 46; Koca, Üzülmaz (n 15) 374; Göktürk (n 1) 98; Çınar (n 5) 4544 vd.; Değirmenci (n 125) 144.

¹²⁷Roxin, Greco (n 1) 1058-1059; Jescheck, Weigend (n 15) 452 vd.; Stuckenberg (n 40) 99; Artuk, Gökçen (n 1) 640; Özgenç (n 1) 556; Koca, Üzülmaz (n 15) 373; Göktürk (n 1) 21 vd.; Akbulut (n 1) 603-604; Sümer (n 5) 238.

¹²⁸Günümüzde bazı yazarlar, tipiklik – yasak hatası ayrımının doğru sonuçlara götürmediğini öne sürerek fiili – hukuki hata ayrımının esaslarına bağlı kalmayı önermektedirler. Ancak bu yazarların önerdiği şekilde fiili – hukuki hata ayrımı, haksızlık bilincinin kusur alanındaki konumunu yadsımamaktadır. Buna göre, fiili hata kastı ortadan kaldıran etkiye sahipken; hukuki hata kusur üzerinde etkilidir. Bu yöndeki görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydemir Kurt (n 15) 53 vd.

¹²⁹Walter (n 16) 389 vd.; Spindel (n 42) 99 vd.



Böylece ulaşılan son görüş olarak kusur teorisi, şu açılardan ceza adaletine uygun sonuçlara ulaşılmasını sağlamaktadır: İlk olarak, kusur teorisinde haksızlık bilincinin bulunmaması durumunda taksir nedeniyle cezalandırmaya atıf yapılmadığından, salt fiilin taksirli biçiminin kanunda düzenlenmemesi nedeniyle cezasızlığın ortaya çıkması mümkün değildir. İkinci olarak, yine aynı durumda taksirli suç için öngörülen ceza aralığı referans alınmadığından, kaçınılabılır yasak hatası durumunda somut olayın koşullarına göre daha adil bir sonuca varılabilmektedir. Bunun dışında, kaçınılabilirlik kriterleri tipikliğin referans aldığı taksirden bağımsız olarak belirlenebilmekte ve böylece daha yüksek gereklilikler öngörülerek daha adil bir sonuca ulaşılabilir. Son olarak, yalnızca kusur teorisi, taksirle hareket eden fail için kaçınılabılır yasak hatasının cezayı azaltan etkiye sahip olması imkânı vermektedir¹³⁰.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kusur teorisi, haksızlık bilincinin suç genel teorisindeki konumuna ilişkin olarak öne sürülmüş en makul görüştür. Bunun yanında, 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri bir bütün olarak göz önüne alındığında, günümüz Kıta Avrupası Hukuku'ndaki eğilime uygun olarak kusur teorisinin ve tipiklik – yasak hatası ayırımının benimsenmiş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağını ifade eden TCK m. 4 hükmü, gereksiz bir düzenleme olmasının yanı sıra, kanunda bu sonuçla ilgili tartışmalara yol açan bir görünüme de neden olmaktadır. Bu nedenlerle ilgili hükmün kanun metninden çıkarılması uygun olacaktır.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması	Yazar çıkar çatışması beyan etmemiştir.
Finansal Destek	Yazar finansal destek beyan etmemiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	Author declared no conflict of interest.
Grant Support	Author declared no conflict of interest.

Yazar Bilgileri	Ülkü Aydemir Kurt (Arş. Gör. Dr.)
Author Details	¹ Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bursa, Türkiye
	 0000-0001-7722-019X  ulkuaydemir@uludag.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı, Adalet 2024).
- Apaydın C, 'Ceza Hukukunda Hukuki Hata', 12/133(2017) *Terazi Hukuk Dergisi* 34- 47.
- Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME, Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Adalet 2024).
- Aydemir Kurt Ü, *Ceza Hukukunda Tipiklik Hatası* (Adalet 2024).
- Beling E, *Die Lehre vom Verbrechen* (Paul Siebeck 1906).
- Centel N, Zafer H, Çakmut Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (11. Baskı, Beta 2020).
- Çınar İ, 'Ceza Kanunlarını Bilmemek Mazeret Sayılmaz mı?', 19/226 (2021) *Legal Hukuk Dergisi* 4515-4551.
- Darnstädt T, "Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht", 7 (1978) *JuS* 441-447.
- Değirmenci O, 'Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma', 110 (2014) *TBBD* 129-188.
- Dönmezer S, Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II* (6. Bası, İstanbul Üniversitesi 1978).
- Dönmezer S, Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. I* (10. Bası, Beta 1987).

¹³⁰Friedrich-Christian Schroeder, "§§ 15- 18", *LK-StGB C. I* (11. Baskı, Walter de Gruyter 2003) § 16, 37; Aydemir Kurt (n 15) 43.



- Endrulat B, *Der "Umgekehrte Rechtsirrtum": Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?* (Duncker&Humblot 1994).
- Erbaş R, "Haksızlık Hatasının Kaçınılabilir Olduğunu Gösteren Ölçütlerin Kanunda Öngörülmesi: Avusturya Ceza Kanunu Örneği", 14/40 (2019) CHD 379-401.
- Erem F, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku C. I Genel Hükümler* (10. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1973).
- Ermann B, *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Doktora Tezi 2006).
- Ermann S, 'Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma' 12 (2-3) (1946) *İÜHFM* 509-536.
- Göktürk N, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin 2016).
- Güngör D, 'Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata', 68 (2007) *TBB* 135 – 160.
- Jescheck H-H, Weigend T, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil* (5. Baskı, Duncker&Humblot 1996).
- Karakurt A, 'Türk Ceza Kanunu'nda Hata', 4/10 (2009) *Ceza Hukuku Dergisi* 109-155.
- Kaufmann Arthur, *Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts* (Scienta Verlag Aalen, 1985).
- Kaufmann Arthur, *Die Parallelwertung in der Laiensphäre* (Bayerische Akademie der Wissenschaften 1982).
- Koca M, Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin 2024).
- Kohlrausch E, *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht C. I* (J. Guttentag 1903).
- Kuhlen, *Die Unterscheidung von vorsatzausschliessendem und nichtvorsatzausschliessendem Irrtum* (Peter Lang 1987).
- Kunert KH, *Die Normativen Merkmale der Strafrechtlichen Tatbestände* (Walter de Gruyter 1058).
- Lang-Hinrichsen D, 'Zur Frage des Unrechtsbewusstseins', 63 (1951) *ZStW* 332-348.
- Liu H, *Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre* (Nomos 2023).
- Meraklı S, 'Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi', 5/12 (2010) *CHD* 261-302.
- Meraklı S, *Ceza Hukukunda Kusur* (3. Baskı, Seçkin 2024).
- Mezger E, 'Rechtsirrtum und Rechtsblindheit', *FS Eduard Kohlrausch* (Walter de Gruyter 1944) 180-198.
- Mezger E, *Strafrecht: Ein Lehrbuch* (3. Baskı, Duncker&Humblot 1949).
- Naka Y, 'Appellfunktion des Tatbestandesvorsatzes', 16/7 (1961) *JZ* 210-211.
- Nowakowski F, 'Rechtsfeindlichkeit, Schuld, Vorsatz', 65 (1953) *ZStW* 379-402.
- Otto H, *Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre* (7. Baskı, Walter de Gruyter 2004).
- Önder A, *Ceza Hukuku Genel Hükümler C. II* (Beta 1989).
- Özbek V, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P, Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin 2024).
- Özek Ç, 'Ceza Normunun Varlığında Hata', *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan C. III* (Beta 2003) 817-830.
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Seçkin 2024).
- Öztürk B, Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (15. Baskı, Seçkin 2015).
- Roxin C, Greco L, *Strafrecht Allgemeiner Teil C. I* (5. Baskı, C.H. Beck 2020).
- Schmidhäuser E, 'Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins', *FS Hellmuth Mayer* (Duncker & Humblot 1966) 317-338.
- Schönke A, 'Unrechtsbewusstsein, Vorsatz und Irrtum', (1946) (1/4) *Deutsche Rechts- Zeitschrift* 101-102.
- Schroeder F-C, "§§ 15- 18", *LK-StGB C. I* (11. Baskı, Walter de Gruyter 2003).
- Soyer Güleç S, 'Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı', 10/1 (2008) *DEÜHFD* 59-91.
- Sözuer A, 'Hukuki Hata', 4 (1995) *Yargıtay Dergisi* 466-490.
- Spendel G, 'Das Unrechtsbewusstsein in der Verbrechenssystematik', *FS Herbert Tröndle* (Walter de Gruyter 1989) 89-105.
- Stratenwerth G, Kuhlen L, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (6. Baskı, Vahlen 2011).
- Stuckenberg C-F, 'Vorsatz, Unrechtsbewusstsein und Irrtumslehre', *Lebendiges und Totes in der Verbrechenstheorie Hans Welzels*, Ed. Wolfgang Frisch, Günther Jakobs, Michael Kubiciel, Michael Pawlik, Carl-Friedrich Stuckenberg (Mohr Siebeck 2015).
- Sümer AE, 'Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılgısı', 17/1 (2022) *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 224-262.
- Szabo I, 'Kimsenin Kanunu Bilmediği Kabul Olunamaz Kuralının Günümüzdeki Yeri', Çev. Köksal Bayraktar, 3/4(1969) *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 269-284.
- Taner MT, *Ceza Hukuku* (1953).
- Tiedemann K, 'Zum Stand der Irrtumslehre, insbesondere im Wirtschafts- und Nebenstrafrecht. Rechtsvergleichende Überlegungen und Folgerungen', *FS Friedrich Geerds* (Schmidt-Römhild 1995) 95-112.
- Tischler WG, *Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale* (Duncker&Humblot 1984).
- Toroslu N, *Ceza Hukuku* (Savaş 1988).





Toroslu N, Toroslu H, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (24. Baskı, Savaş 2018).

v. Liszt F, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* C. I (Eberhardt Schmidt, 26. Baskı, Walter de Gruyter 1932).

Walter T, *Der Kern des Strafrechts* (Mohr Siebeck 2006).

Welzel H, *Das Deutsche Strafrecht* (Walter de Gruyter 1969).

