

HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİNDE SINIRIN AŞILMASI (TCK. M. 27)

*Doç. Dr. Mahmut Koca**

*Yrd. Doç. Dr. İlhan Üzülmaz***

GİRİŞ

Suçun kanuni tarifine uygun bir fiil işlenmiş olmasına rağmen, böyle bir fiilin işlenmesine izin veren bir hukuk normunun bulunması halinde, işlenen fiilin hukuka aykırı olduğundan söz edilemez. Hukuk düzeni tarafından bir fiilin işlenmesine müsaade eden ve dolayısıyla fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bu sebeplere, *hukuka uygunluk sebepleri* denilmektedir. Ancak somut bir fiilin işlenmesiyle ilgili olarak, kişi, hukuk düzeninin kendisine verdiği bu iznin sınırını aşmış olabilir. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması halinde, aşan kısım bakımından failin hangi esaslar çerçevesinde cezai sorumluluk taşıyacağı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. İfade edelim ki, bu sorunun çözümüne ilişkin olarak, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK.) 50. maddesinde bir hükme yer verilmiş olmakla birlikte, bu maddede sadece sınırın aşılması halinde cezanın ne şekilde indirileceği belirtilmiş ve fakat sınırın ne şekilde aşılabileceği hususunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Konu, 5237 sayılı TCK.'nun 27. maddesinde oldukça anlaşılır bir şekilde düzenlenmiştir.

5237 sayılı yeni TCK.'nun Birinci Kitabının "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı İkinci Kısımının İkinci Bölümünde "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan, "sınırın aşılması" başlığını taşıyan 27. maddede "(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" denilmektedir. Maddede, hukuki niteliği birbirinden farklılık arz eden iki duruma birlikte yer verilmiştir. Esasında 27. maddedeki bu düzenleme şeklinin, bölümde yer verilen diğer hükümlerle

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

** DPÜ. Kütahya İİBF. Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

aynı paralelde olduğu söylenebilir. Çünkü Kanunun 24. ve 25. maddelerinin birinci ve ikinci fıkralarında da hukuki niteliği birbirinden farklı hususlara (meşru savunma-zorunluluk hali gibi) yer verilmiştir.

Aşağıda önce hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması konusu (m. 27/1), daha sonra ise sadece meşru savunmada sınırın aşılmasına özgü özel düzenleme (m. 27/2) ele alınacaktır.

I- TCK.'NUN 27. MADDESİNDEKİ DÜZENLEMENİN HUKUKİ MAHİYETİ

Madde metninde, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın (kast olmaksızın) aşılmasından bahsedilmektedir. Yeni Ceza Kanununda “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen haller birlikte düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Kanunun bu sistematigi, 27/1. maddedeki düzenlemede geçen “*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler*” ibaresini, hem hukuka uygunluk nedenlerini hem de kusurluluğu etkileyen halleri kapsar şekilde anlaşılmaya müsait hale getirmiştir. Bir başka deyişle, bu düzenlemeden; hem hukuka uygunluk sebeplerinde, hem de kusurluluğu etkileyen hallerde sınırın aşılmasının mümkün olduğu ve böyle bir durumda 27. maddenin 1. fıkrasına göre sorunun çözülmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Böyle olmakla birlikte, suç teorisine ilişkin esaslar dikkate alındığında, aslında maddenin amacının sadece hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasını düzenlemek olduğu sonucuna varılmak gerekir. Zira suçun yapısal incelemesini, *haksızlık ve kusur* olmak üzere iki başlığa indirgediğimizde, maddede suçun haksızlık yapısı içinde yer alan kast ve taksir kavramlarından bahsedildiğini görüyoruz. Gerçekten maddenin birinci fıkrasında, sınırın kast olmaksızın aşılması halinde failin fiilin taksirli şeklinden cezalandırılacağı öngörülmektedir. Suçun yapısında kastın kapsamına giren unsurlar, suçun kanuni tanımında yer alan bütün unsurlardır. Bir başka ifadeyle, haksızlığın tüm unsurları failin bilgisinde olmalıdır. Bununla birlikte, haksızlığın taksirli şekli de istisnai olarak kabul edildiğinden (TCK. m. 22/1), haksızlık alanında kalan unsurlar bakımından kastın kalkması, fiilin taksirli şeklinden dolayı cezalandırmaya engel değildir. Bu nedenle, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler arasında yer alan kusurluluğu etkileyen haller, haksızlığın dışında kalmakta ve doğrudan kastın konusunu oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, aslında mad-

dede düzenlenmek istenen husus, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halidir¹.

Bu itibarla, kanaatimizce de, maddenin birinci fıkrasında hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kast olmaksızın aşılması hali düzenlenmiştir². Bir hukuka uygunluk sebebinin sınırının kast olmaksızın aşılmasının ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanaatimizce bu durum, somut olayda, failin yanılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla maddenin birinci fıkrasında, hukuka uygunluk sebeplerinin sınırında yanılığ hali düzenlenmiştir. Maddedeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere bu hata, kastı kaldırmaktadır. Bir başka deyişle, maddenin birinci fıkrası suçun haksızlık unsuruyla ilgili bir meseledir.

Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan aşılması hali düzenlenmiştir. Düzenleme sadece meşru savunma hali ile sınırlıdır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, kanun koyucu heyecan, korku veya telaşın, ancak meşru savunma halinde söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Maddenin ikinci fıkrasındaki bu düzenlemenin hukuki mahiyetinin birinci fıkradan farklı olduğu böylelikle ortaya çıkmaktadır. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı gibi, heyecan, korku veya telaşla sınırın aşılması haksızlık değil, ancak kusurluluk üzerinde etkili olan bir husustur³. Zira burada fail, hukuka uygunluk sebeplerinin sınırında bir yanılığa düşmüş değildir. Fail, heyecan ve korku nedeniyle saldırgan karşı aşırı bir tepkide bulunduğu bilincindedir. Ancak içinde bulunduğu ruhsal durum nedeniyle hukuk düzeni onun bu aşırı tepkisini mazur görmektedir⁴.

Bu çerçevede aşağıda öncelikle hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, daha sonra ise meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması konusu ele alınacaktır. Ancak biz hukuka uygunluk se-

1 **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, Ankara 2006, s. 357; **Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 239-240; **Timur Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2006, s. 309-310; **Veli Özer Özbek**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), 2. Baskı, Ankara 2005, s. 334.

2 Doktrinde **Hakeri** bu hükmün hem hukuka uygunluk sebeplerinde hem de kusurluluğu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması halinde uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz: **Hakan Hakeri**, Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 195.

3 **Özbek**'e göre meşru savunmada sınırın korku, heyecan, telaş gibi nedenlerden aşılması hali kusur yeteneğini ortadan kaldırdığı için fail cezalandırılmaz. Bkz: **Özbek**, s. 335.

4 **Demirbaş**, s. 310.

beplerinde sınırın aşılmasını bir hata hali olarak nitelendirdiğimiz için⁵, ilk olarak, yeni Kanunun öngördüğü sistem içerisinde hata konusunu, özellikle de hukuka aykırılık unsuruyla bağlantılı bir şekilde kısaca özetlemek istiyoruz. Böylece sınırın aşılmasında hata halinin, hata teorisinde nerede yer aldığı da görülmüş olacaktır.

II- YENİ TCK.'NİN SİSTEMİNDE HATA TÜRLERİ

1- Genel Olarak

Hata, failin tasavvuru ile gerçeğin birbirine uymamasını ifade etmektedir⁶. Failin tasavvurunun konusu dış dünyaya ait bir şeye ilişkin olabileceği gibi, normatif dünyaya ait bir gerçekliğe ilişkin de olabilir. Dış dünyaya ilişkin bir şeyin olduğundan farklı bir şekilde algılanması halinde *unsur yanlışlığından* (tipiklik hatası), normatif dünyaya ilişkin bir gerçekliğin olduğundan farklı bir biçimde değerlendirilmesi halinde ise, *yasak hatasından* bahsedilir. Kısaca unsur hatası (fiili hata) bir algılama hatası olduğu halde; yasak hatası (hukuki hata) bir değerlendirme hatasıdır⁷.

Hatanın bilmemek veya yanlış bilmekten ibaret iki görünüm şekli söz konusudur⁸. Yanlış tasavvurun bağlantı noktasına (konusuna) göre hatanın çeşitli türleri vardır ve bunların hukuki sonuçları da birbirinden farklıdır. Yanlış veya eksik tasavvur kastı ortadan kaldırabilir, sadece kusur bakımından önem taşıyabilir veya cezalandırılabilirlik bakımından tamamen önemsiz de olabilir⁹. Hata tipikliğin maddi şartlarına (suçun maddi unsurlarına) ilişkin ise, bu hata, kast üzerinde etkili olan bir hatadır. Buna karşılık hata tipikliğin hukuki değerlendirmesine (tipikliğin hukuki sonuçlarına) ilişkin ise, bu hata kusurluluk üzerinde etkilidir. Buna göre hatayı, kastı ortadan kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Suçun maddi unsurlarında (m. 30/f. 1), suçun nitelikli unsurlarında (m. 30/f. 2), hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında (m. 30/f. 1, 3) hata halleri, kastı kaldıran hata halleridir. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan

⁵ Aynı yönde bkz. **Nevzat Toroslu**, Ceza Hukuku, Genel Kısım, 8. Bası, Ankara 2005, s. 168.

⁶ **Ayhan Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 325.

⁷ **Toroslu**, s. 217; **Devrim Güngör**, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007, s. 23, 24; **Bernd Heinrich**, Strafrecht Allgemeiner Teil II, Stuttgart 2005, kn: 1066–1067.

⁸ **Walter Gropp**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Heidelberg 2005, § 13, kn. 4.

⁹ **Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend**, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, s. 306; **Heinrich**, kn. 1064.

sebeplerin maddi şartlarında hata (m. 30/f. 3) ile haksızlık yanılığı (yasak hatası) (m. 30/f. 4) ise, kastı kaldırmayıp, sadece kusurluluk bakımından önem taşıyan hata şekilleridir¹⁰. Bunlar, kanun koyucunun “*hata*” başlıklı 30. maddede düzenlemiş olduğu hata türleridir. Bu ayrıma kastı kaldıran hata türü olarak, hukuka uygunluk sebeplerinin sınırındaki yanılığı da eklemek gerekmektedir. Böylelikle yeni kanunun sisteminde kastı kaldıran dört hata türünün bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda sıralanan hata türlerinden bir kısmı, suçun hukuka aykırılık unsuruyla ve dolayısıyla suçun haksızlık kısmıyla ilgilidir. Suçun yapısında hukuka uygunluk sebepleriyle bağlantılı olarak üç hata hali söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, doğrudan haksızlık yanılığı kapsamında değerlendirilmesi gereken hukuka uygunluk sebebinin varlığında hatadır (m. 30/f. 4). İkincisi, mahiyeti tartışmalı olan, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatadır (m. 30/f. 1, 3). Nihayet sonuncusu ise inceleme konumuzu oluşturan, hukuka uygunluk sebeplerinin sınırında hatadır (m. 27/1).

2- Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Varlığında Hata

Hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyetinde hata, kusurluluk üzerinde etkili olan bir hata halidir. TCK.’nın 30/4. maddesinde düzenlenen haksızlık yanılığı, en yalın haliyle, kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesini ifade eder. Haksızlık yanılığında failin haksızlığın maddi şartlarına ilişkin bilgisi tamdır; ancak o, işlediği fiili yasaklayan bir normun varlığında veya böyle bir normun yorumlanmasında düştüğü hata nedeniyle hareketine izin verildiğini sanmaktadır¹¹. Yani işlediği fiil gerçekte hukuk normlarıyla çatışmasına ve dolayısıyla hukuka aykırı olmasına rağmen, kişi fiilinin hukuka aykırı olmadığını, meşru olduğunu sanmaktadır¹². Bu itibarla kişi fiilinin hukuka aykırı olduğu bilincine sahip değildir. Kişi gerçekleştirdiği fiilin hukuken tasvip edilen bir davranış olduğunu sanmaktadır, fakat gerçekte o kişinin fiili hukuken tasvip edilmemektedir. Kişinin subjektif durumu ile normlar dünyasına ait gerçeklik arasında bir uyumsuzluk söz konusudur¹³.

¹⁰ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 374; **Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Ankara 2006, s. 699–700.

¹¹ **Claus Roxin**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen-Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006, § 21, kn. 1; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 337.

¹² **Jescheck/Weigend**, s. 456.

¹³ **Heinrich**, kn. 1114.

Haksızlık yanılması, ilk olarak, failin yasaklayıcı normu gözden kaçırmamasından kaynaklanabilir. Bu ihtimalde fail yasaklayıcı normun varlığını gözden kaçırarak, izin verilen bir davranışı gerçekleştirdiğini düşünmektedir. Haksızlık yanılmasının bu şekli, failin davranış normunu bilmemesinden, bilmekle birlikte onun hükümsüz olduğunu düşünmesinden veya yanlış yorumlayarak kendi fiili bakımından uygulanamaz olduğunu sanmasından kaynaklanmaktadır. Buna doktrinde “doğrudan haksızlık yanılması” denilmektedir¹⁴.

Haksızlık yanılması, ikinci olarak, failin işlemiş olduğu fiili hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunduğunu düşünerek hareket etmesinden kaynaklanabilir. Bu ihtimalde fail, işlediği fiilin yasaklığına ilişkin tam bir bilgiye sahiptir, ancak somut olayda işlemiş olduğu haksızlığı hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunduğunu düşünmektedir. Kısacası fail bir hukuka uygunluk sebebinin hukuki varlığında hataya düşmektedir. Buna doktrinde “dolaylı haksızlık yanılması” denilmektedir¹⁵. Bir fiili hukuka uygun hale getiren sebebin varlığında düşülen hata, kişide haksızlık bilinci olmaması nedeniyle, bu kişinin kusurluluğunu ortadan kaldırmakta ve dolayısıyla işlemiş olduğu fiilden dolayı cezalandırılmasını engellemektedir. Ancak failin düştüğü hatanın kaçınılmaz olması şarttır.

3- Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata

Hukuka aykırılık unsuruyla bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek diğer bir hata şekli de, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatadır. Fail somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin maddi koşullarının gerçekleştiği hususunda yanılıya düşmektedir. Bu ihtimalde fail, gerçekleştirdiği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincindedir. Fakat fail, somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin şartlarının gerçekleştiğini zannetmiştir. Kısacası fail, somut olay bakımından hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin maddi şartları mevcut olmamasına rağmen, gerçekleştiğini düşünerek yanılıya düşmektedir¹⁶.

Doktrinde hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarına ilişkin bilginin, suçun yapısında hangi kapsamda incelenmesi gerektiğiyle ilgili değişik

¹⁴ **Jescheck/Weigend**, s. 456.

¹⁵ **Jescheck/Weigend**, s. 457; **Roxin**, § 21, kn. 22; **Heinrich**, II, kn. 1142, 1143.

¹⁶ **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Bası, Ankara 2006, s. 425, 427; **Heinrich**, kn. 1124.

görüşler ileri sürülmüştür¹⁷. Bunlardan ilki, “*tipikliğin olumsuz unsurları teorisi*”dir¹⁸. Bu teoriye göre tipiklik, sadece tipte belirtilen maddi ve manevi unsurları değil, aynı zamanda fiilin hukuka aykırılığıyla ilgili tüm unsurları da kapsar. Bu suretle bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları, tipikliğin olumsuz (negatif) unsurları olarak anlaşılmalıdır. Bu unsurların gerçekleşmemesi halinde işlenen fiil, hukuka aykırı olacaktır. Bu unsurlar hakkındaki bilgi, tipikliğin diğer unsurlarında olduğu gibi, kasta dâhildir. Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında yanılğı, tipiklikteki yanılğı ile aynı sonucu doğuracak ve kastı kaldıracaktır. Yanılğı kaçınılabılır ise, suçun taksirli şeklinin varlığı halinde, fail fiilinin taksirli şeklinden sorumlu tutulacaktır¹⁹.

Katı kusur teorisine göre, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarındaki hata, yasak hatasına ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu durumda işlenen fiil bakımından failin kastı bulunmakta ve şayet failin hatası kaçınılabılır bir hata ise, işlediği kasti suçtan cezalandırılmaktadır. Ancak failin cezasında alt sınıra kadar indirime gidilmesi mümkündür²⁰.

Tipikliğin olumsuz unsurları teorisiyle aynı sonuca farklı bir gerekçeyle ulaşan *sınırlı kusur teorisine göre ise*, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları hususundaki yanılğı, her ne kadar unsur (tipiklik) yanılğısı değilse de, mesele kıyas yoluyla unsur yanılğısına göre (TCK. m. 30/1) çözümlenmelidir. Dolayısıyla failin yanılğısı kastı ortadan kaldıracaktır²¹.

TCK.’nun 30/3. maddesinde “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” denilmektedir. Bu hüküm, hem hukuka uygunluk nedenleri hem de kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hatayı çözmek amacını taşımaktadır. Madde gerekçesinde “Somut olayda söz konusu nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak bunun için hatanın kaçınılmaz

17 Bu görüşler hakkında bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 463 vd.; **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 426 vd.; **Mahmut Koca**, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), yıl: 1, 2006/1, s. 124 vd.

18 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 248, 462 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 712 vd.

19 Bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 249, 463; **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 426; **Heinrich**, kn. 1135.

20 **Jescheck/Weigend**, s. 463. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Heinrich**, kn. 1131; **S/S-Cramer/Sternberg-Lieben**, Straßengesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, München 2006, § 16, kn. 15.

21 **Heinrich**, kn. 1132; **S/S-Cramer/Sternberg-Lieben**, § 16, kn. 16.

olması gerekir. Hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise, **kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak** ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır” denilmektedir. Gerekeçedeki bu açıklamaya göre, hem hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatanın, hem de kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hatanın, katı kusur teorisine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Bu durumda hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarındaki hata, haksızlık değil, kusurluluk üzerinde etkili olacaktır. Eğer failin bu konudaki hatası kaçınılmaz bir hata ise fail hiçbir şekilde cezalandırılmayacak; kaçınılabilir ise fail cezalandırılacak ve fakat cezasında alt sınıra kadar bir indirimine gidilebilecektir (TCK. m. 61). Dikkat edilmelidir ki, hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında düşünülen hatanın kaçınılabilir olması halinde, gerekçeye göre, fail kasten işlediği suçtan dolayı cezalandırılacaktır²². Kanaatimizce 30. maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme yalnızca kusurluluğu etkileyen sebeplerin maddi şartlarında hataya münhasır kılınmalı, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata ise unsur yanılığısına ilişkin hüküm (m. 30/f. 1) çerçevesinde çözümlenmelidir.

Çünkü yeni Ceza Kanununun sisteminde kast, haksızlığın bir unsuru olarak kabul edilmiştir (şahsi haksızlık teorisi). Bunun sonucu olarak eğer somut olayda bir hukuka uygunluk sebebi var ise, failin kastının bunu da kapsamı gerekmektedir (hukuka uygunluğun sübjektif unsurları teorisi)²³. Buna göre, somut olayda mevcut bir hukuka uygunluk sebebi failce bilinmiyorsa, failin bundan yararlanması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için, o sebebin şartlarının objektif olarak gerçekleşmesi yeterli değildir. Fail bu sebeplerin varlığının da bilincinde olmalıdır. Örneğin görevin ifasında, görevini yerine getirme bilincinin varlığı aranmalıdır. Somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı durumunda, fail bu sebebin maddi şartlarının gerçekleştiğinin de bilincinde olmalıdır. Böylelikle hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları hakkındaki bilginin kastın kapsamına girdiği ve bu konudaki yanılığının kastı ortadan kaldıracığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Buna göre, işlediği fiil bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları esasen gerçek-

²² Bu konudaki haklı eleştiriler için bkz. **Koca**, s. 123–126.

²³ **Walter Gropp**, “Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri” (çev: **Faruk Turhan**), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 208; **Jescheck/Weigend**, s. 328 vd.; **Herbert Tröndle/Thomas Fischer**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage, München 2004, § 32, kn. 14; **Volker Krey**, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 2. Auflage, Stuttgart 2004, kn. 407 vd.; **Johannes Wessels/Werner Beulke**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 35. Auflage, Heidelberg 2005, § 8, kn. 275.

leşmediği halde, bu şartların gerçekleştiği zannıyla hareket eden kişinin işlediği suç açısından kastının varlığından bahsedilemez²⁴. Şayet işlenen fiilin taksirli şekli cezalandırılıyorsa ve failin yanılığa düşme konusunda taksiri varsa, suçun taksirli şeklinden dolayı cezalandırılması gerekecektir. Böylece failin kusurluluğu konusunda bir değerlendirme ölçütü olan *kaçınılmazlık-kaçınılabirlik* de terk edilmiş olunur.

4- Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sınında Hata

Kastı kaldıran diğer bir yanılı türü, 27/1. maddede düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebeplerinin sınırındaki hatadır. Buna karşılık 27/2. maddede ise kusurluluk üzerine etkili bir hal olan, meşru müdafanın sınırının mazur görülebilecek korku, telaş ve heyecan nedeniyle aşılması hali düzenlenmiştir. Bu durumun kastı kaldıran sınında hata ile bir ilgisi yoktur. Bu konuları ayrı başlıklar altında detaylı olarak ele almak gerekir.

III- HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİNİN SINIRININ HATA İLE AŞILMASI (TCK. M. 27/1)

a- Genel olarak

Hukuka uygunluk sebepleri, işlenen fiili, iznin sınırları içerisinde kullanılmak kaydıyla hukuka uygun hale getirmektedir. Bir hukuka uygunluk sebebinin sınırları içerisinde kullanılıp kullanılmadığı, somut olayda ilgili sebebinin şartları göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Eğer bir hukuka uygunluk sebebi amacına uygun olarak sınırları çerçevesinde kullanılmışsa herhangi bir sorun yoktur. İşlenen fiilin haksızlık teşkil etmediğinden bahsedilir. Buna karşılık, somut olayda bir hukuka uygunluk sebebi sınırları içerisinde kullanılmamış olabilir. İşte bu gibi hallerde ne şekilde hareket edileceği hususu, 27/1. maddenin konusunu oluşturmaktadır. Hukuka uygunluk sebeplerinin sınırının aşıldığı hallerde, 27/1. maddede öngörüldüğü şekilde bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Buna göre bir hukuka uygunluk sebebinin sınırı, ya kasten aşılmıştır ya da kast olmaksızın aşılmıştır. Hukuka uygunluk sebebinin sınırı kasten aşılmış ise, esasen tartışılacak bir husus yoktur. Her şey failin bilgisi dâhilinde gerçekleşmiştir ve kasten gerçekleştirilmiş bir haksızlık söz konusudur. Fail kasten gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı sorumludur. Buna karşılık fail somut olayda hukuka uygunluk sebebinin sınırını kast olmaksızın aşmış olabilir. Mevcut bir hukuka uygunluk sebebinin sınırının kast olmaksızın aşılması, mahiyeti itibariyle hukuka uygunluk sebebinin sınırında yanılığa düşülmesi anlamına

24 Özgenç, Gazi Şerhi, s. 428.

gelmektedir. Nitekim 27/1. maddede, hukuka uygunluk sebebinin sınırında düşülen hatanın, suçun yapısında hangi alanda değerlendirileceği hususu düzenlenmiş bulunmaktadır²⁵.

b- Hükümün Uygulanma Şartları

Bir hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyeti: TCK. 27/1. fıkranın uygulanabilmesi için, öncelikle bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı şarttır. Buna göre somut olayda görevin ifası (24/1), meşru savunma (m. 25/1), ilgilinin rızası (m. 26/2) ve hakkın kullanılması (m. 26/1) şeklindeki hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması gerekir. Eğer hukuka uygunluk sebeplerinin şartları gerçekleşmemişse, yani fail hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarının gerçekleştiği düşüncesiyle hareket etmişse, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata olarak adlandırılan durum gerçekleşmiş olacaktır.

Hukuka uygunluk sebebinin sınırının ölçü yönünden aşılmış olması: Hükümün uygulanabilmesi için bulunması gereken diğer bir şart, hukuka uygunluk sebeplerinin sınırının aşılmış olmasıdır. Bundan maksat, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında sınırın aşılmış olmasıdır. Meşru savunmada, savunmanın ölçüsünü aşmak, ilgilinin rızasında rızanın kapsamı dışına çıkmak, görevin ifasında görevin (görevlendirmenin) sınırını aşmak ve hakkın kullanılmasında yetkinin kapsamı dışına çıkmak, sınır aşımıdır. Her somut olayda mevcut bir hukuka uygunluk sebebinin sınırının aşılmış olup olmadığı hususu, ilgili hukuka uygunluk sebebinin şartları ve olayın gerçekleştiriliş biçimi dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin ilgilinin rızası sadece bahçeden meyve yenilmesine yönelik olmasına karşın, kişinin evine götürmek için de izin verildiğini düşünerek meyve toplaması; sadece konutta arama izni verilmiş olmasına rağmen, görevlinin ilgilinin konutu olduğu düşüncesiyle konutun altındaki iş yerini de araması gibi.

Alman hukukunda hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, meşru savunmayla ilgili olarak, **yoğunlukta sınırı aşma** (intensiver Notwehrexzess) ve **kapsamda sınırı aşma** (extensiver Notwehrexzess) olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan ilkinde fail savunmanın ölçüsü bakımından, ikincisinde ise zaman yönünden sınırı (saldırının fil

²⁵ Alman hukukunda hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması haline ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte hukuka uygunluk sebeplerinin sınırındaki yanlışlıkların (dolaylı) haksızlık yanlışlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği genel olarak kabul görmektedir. Bu hususta bkz: **Jescheck/Weigend**, s. 361–362; **Karl Lackner/ Kristian Kühl**, Strafgesetzbuch Kommentar, 25. Auflage, München 2004, § 17, kn. 19; **S/S-Cramer/Sternberg-Lieben**, § 17, kn. 10.

hal bulunması noktasında) aşmaktadır²⁶. Kanaatimizce bütün hukuka uygunluk sebepleri bakımından 27/1. maddenin konusunu oluşturan sınırın aşılması, bir hukuka uygunluk sebebinin yoğunluğunda, yani ölçüsünde sınırın aşılmış olmasıdır. Zaman yönünden sınırın aşılması olarak nitelendirilen halde, henüz sınırı aşılabilecek bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsetmek mümkün değildir²⁷. Diğer bir deyişle, henüz hukuka uygunluk sebebi tüm şartlarıyla gerçekleşmemiştir. Hukuka uygunluk sebebinin şartları oluşmamasına rağmen, failin oluştuğunu düşünerek bir fiil gerçekleştirmesi, hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında yanılığı ifade eder. Dolayısıyla zaman yönünden sınır aşımının hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hukuka uygunluk sebeplerinin sınırının kast olmaksızın aşılması: Madenin uygulanabilmesi için bulunması gereken diğer bir şart ise, hukuka uygunluk sebeplerinin sınırının kast olmaksızın aşılmış olmasıdır. Daha önce de belirtildiği üzere, eğer fail hukuka uygunluk sebeplerinden birinin sınırını kasten aşmış ise, kasten gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı sorumludur²⁸. Buna göre hukuka uygunluk sebeplerinde sınır aşılması olarak nitelendirilen hal, bir hukuka uygunluk sebebinin sınırının kast olmaksızın aşılmasından ibarettir. Bu ise, failin bir hukuka uygunluk sebebinin şartlarında yanılığa düşerek ölçü yönünden sınırı aşması halinde söz konusu olabilir. Kanaatimizce kast olmaksızın bir hukuka uygunluk sebebinin şartlarında sınırın aşılması, *hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın bir görünüm şeklini oluşturmaktadır*. Dolayısıyla hukuka uygunluk sebeplerinin sınırının kast olmaksızın aşıldığı hallerde de, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarındaki hataya ilişkin hükümler çerçevesinde hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır²⁹. Nitekim Kanun koyucu 27. maddede bu çözüm biçimini benimsemiş, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kast olmaksızın aşıldığı hallerde, yanılığın failin taksirinden ileri geldiğinin belirlenmesi ve işlenen suçun da taksirle işlenebilmesi durumunda sorumlu olacağını belirtmiştir. Tabiatıyla bu durumda, somut olayda failin gerçekleştirmiş olduğu fiil (aşkın kısım) bakımından taksirinin varlığı, genel kurallar çerçevesinde araştırılacaktır. Bir başka deyişle, yanılığın sadece sınırın aşılmasındaki kastı ortadan kaldırmaktadır. Yani fail, örneğin meşru savunma hakkı bakı-

26 **Jescheck/Weigend**, s. 490; **Jürgen Baumann/Ulrich Weber/Wolfgang Mitsch**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Bielefeld 2003, § 23, kn. 40-41. Ayrıca bkz. **Demirbaş**, s. 307.

27 Karşı görüş **Demirbaş**, s. 308.

28 **Özbek**, s. 335; **Demirbaş**, s. 311.

29 **Jescheck/Weigend**, s. 490; **S/S-Lenckner/Peron**, § 33, kn. 1.

mından, yaptığı savunmanın kendisine yönelik saldırıyı defedecek ölçüde olduğunu sanmaktadır. Failin buradaki bilgisizliği savunmasının saldırıyı defedecek ölçüde olup olmadığına ilişkindir. Şayet fail, “savunmasının ölçüsünde yanılığa düşmeseydi, yani daha dikkatli ve özenli davransaydı, savunmasının saldırıyı defedecek ölçünün ötesinde olduğunu öngörebilirdi” şeklinde bir değerlendirme yapmak mümkün ise, fail sınırı taksirle aşmış olmaktadır.

IV-KUSURLULUĞU ETKİLEYEN BİR SEBEP OLARAK MEŞRU SAVUNMADA SINIRIN HEYECAN, KORKU VE TELAŞ NEDENİYLE AŞILMASI (TCK. M. 27/2)

Hukuka uygunluk sebeplerinden meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması kusurluluğu etkileyen özel bir hal olarak kabul edilmiştir (CMK m. 223/f. 3, bent c)³⁰. Burada kişi meşru savunmada bulunması gereken saldırı ile savunma arasındaki orantıda sınırı, heyecan, korku ve telaştan dolayı aşmaktadır (intensiver Notwehrexzess). Eğer meşru savunma sırasında, savunmanın saldırıyı defedecek ölçüde olması gerekliliği, savunmada bulunan kişinin heyecanından, korkusundan veya telaşından dolayı ihlâl edilmiş, yani fail sınırı bu sebeplerle aşmış ise mazur görülecek ve cezalandırılmayacaktır. Örneğin failin saldırıyı bir yumrukla savuşturmasının mümkün olduğu bir olayda, olayın gerçekleştiriliş biçiminden kaynaklanan korkuyla silahına sarılması ve ateş etmesi durumunda olduğu gibi. Tabii ki, her türlü telaş, korku veya heyecan değil, failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınanabilirliğini kaldırarak düzeydeki haller mazur görülecektir. Failin bu gibi hallerde meşru savunmanın sınırını kasten veya taksirle aşmış olması arasında herhangi bir fark yoktur. Zira somut olayda meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşıldığı hallerde, failin kontrolünü kaybettiği, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığı bir durum ortaya çıkmış olmaktadır. Failin bu durumunun kusurluluğunu kaldıracağı yasal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır³¹.

Buna karşılık, meşru savunmanın sınırı ortada mevcut (filhal-halen) bir saldırı olmadığı halde, mazur görülebilecek korku, telaş veya heyecandan dolayı zaman yönünden aşılmış olabilir. Buna göre, henüz başlamış bir saldırı bulunmamasına veya bitmiş bir saldırı olmasına rağmen mazur görülebilecek bir korku, telaş ve heyecan yüzünden saldırının başladığı veya bitmediği düşüncesiyle, gerekmediği halde savunma niteliğindeki hareketler gerçekleş-

³⁰ Özbek, s. 337.

³¹ Jescheck/Weigend, s. 490; Roxin, § 22, kn. 82 vd.; S/S- Lenckner/Peron, § 33, kn. 7.

tirilmektedir (extensiven Notwehrexzess). Meşru savunmanın sınırının bu şekilde aşıldığı hallerde meselenin ne şekilde çözüleceği hususu doktrinde tartışılmıştır³².

Kanaatimizce, meşru savunmanın şartları hususunda korku, telaş veya heyecandan kaynaklanan sınır aşılmasını, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Zira 27/2. maddenin uygulanabilmesi için, meşru savunmada bulunulmasını gerektiren bir saldırının varlığı şarttır. Böyle bir saldırı bulunmadıkça, gerçekleştirilen savunmanın sınırının aşılmasından da bahsedilemez. Gerçekten zaman yönünden sınırın aşılması olarak adlandırılan bu hallerde, fail esasen bir saldırının başladığı veya bitmediği hususunda bir hataya düşmektedir. Yani ortada başlamış bir saldırı veya devam eden bir saldırı yoktur, fakat var olduğu düşünülerek savunmada bulunulmuştur. Bu nedenle saldırının fil hal olması hususunda yanılarak savunmada bulunulması veya savunmaya devam edilmesi, esasen başlı başına bir sınırın aşılmasını ifade etmektedir. Ancak bu sınır aşılması, “eğer saldırı bulunsaydı savunma amacıyla gerçekleştirilen hareketlerle orantılı sayılabilirdi” diyebileceğimiz hareketlerden oluşmaktadır. Oysa Kanununun 27.maddesinin 2. fıkrasının konusunu oluşturan sınır aşımı, gerçekten mevcut olan bir saldırı karşısında korku, telaş veya heyecandan dolayı orantılılık ölçüsünü aşacak şekilde savunmada bulunulmasını gerektirmektedir. Belirtilen nedenlerle, zaman yönünden meşru savunmanın sınırının aşılmasının hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatayı oluşturduğunu düşünüyoruz. Zira bu durumda kişi, esasen mevcut olmayan bir şartın gerçekleştiğini zannederek hareket etmektedir. Dolayısıyla bu hatanın 30/1. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir³³.

Diğer bir ihtimal ise failin, somut olayda, meşru savunmada bulunulmasını gerektiren haksız bir saldırının bulunduğu düşüncesiyle gerçekleştirmiş olduğu savunma niteliğindeki hareketlerde sınırı aşmış olmasıdır (mefruz meşru savunmada sınır aşımı). Diğer bir deyişle ortada haksız bir saldırı durumu yoktur, fakat kişi yanılarak böyle bir saldırının bulunduğu düşüncesiyle savunmada bulunmuştur. Bu savunmanın sınırını korku, telaş veya heyecan nedeniyle aşmış olabilir. Burada fail hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları konusunda yanılığ halindedir. Dolayısıyla bu yanılığ çerçevesinde gerçekleştirmiş olduğu fiiller bakımından kastının varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık eğer taksirli sorumluluğu gündeme gelebiliyorsa, yani yanılarak gerçekleştirmiş olduğu savunma niteliğindeki hareket-

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Roxin**, § 22, kn. 85; **Kristian Kühl**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München 2002, §12, kn. 139 vd.; **Baumann/Weber/Mitsch**, § 23, kn. 42.

³³ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku, s. 364, dpn. 633.

ler taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilen bir suç oluşturuyorsa, cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu gibi hallerde ortada gerçekten meşru savunmada bulunulmasını gerektiren bir fiil olmadığı için, bunun şartlarının korku, telaş veya heyecandan dolayı aşılması hususundan da bahsedilemeyecektir. Bu nedenle kanaatimizce, m. 27/2 hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata neticesinde gerçekleştirilen meşru savunmanın sınırının aşımı hallerinde uygulanamayacaktır. Hemen belirtelim ki, doktrinde bu gibi hallerde de failin lehine bir durum olduğu için, kıyas yoluyla 27/2'nin uygulanabilirliği tartışılmaktadır³⁴.

SONUÇ

Yeni Türk Ceza Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasında, 765 sayılı TCK.'nun 50. maddesinde yer verilen hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması konusu düzenlenmiştir. Kanunun 27/1. maddesi, konuyu 765 sayılı Kanunun 50. maddesinden daha anlaşılır bir şekilde düzenlemiş ve konuya ilişkin olarak doktrinde kabul gören görüşü yasalaştırmıştır. Öncelikle hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın yalnızca taksirle aşılabileceği kabul edilmiştir. Hukuka uygunluk sebeplerindeki sınırın kasten aşıldığı hallerde, gerçekleştirilen kasti fiilden dolayı failin sorumlu olacağı kabul edilmiş ve böylece 765 sayılı Kanunun 50. maddesi uygulamasında bu konuda yaşanan tartışmalar bitirilmiştir.

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, mahiyeti itibariyle, bu sebepten yararlanacak olan kişinin, hukuka uygunluk sebeplerinin yoğunluğunda, ölçüsünde yanılığa düşmesini ifade etmektedir. Bu yanılığ, eğer fail yanılmasaydı gerçekleştirdiği fiil suç teşkil etmeyecekti denilmesini mümkün kıldığı için, kasti kaldıran bir yanılığdır. Dolayısıyla failin, aşkın kısmın oluşturduğu fiil bakımından kastının varlığından ve kasten işlenen bir suçtan dolayı sorumluluğundan bahsedemeyiz. Ancak kasti kaldıran hatanın söz konusu olduğu hallerde, taksirli sorumluluğun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin aranması gerekmektedir. Eğer aşkın kısım bakımından taksirin varlığından söz edilebiliyorsa ve gerçekleştirilen fiil de taksirle işlendiğinde cezalandırılabiliriyorsa, failin işlemiş olduğu taksirli suçtan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir.

TCK.'nun 27/1. maddesinde failin yanılarak hukuka uygunluk sebeplerinde sınırı aşması düzenlenmiştir. Dolayısıyla hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın korku, telaş ve heyecandan aşılması hali, 27/1. maddenin konusunu oluşturmamaktadır. 765 sayılı TCK.'da bu hususta düzenleme olmadığın-

³⁴ Kühl, § 12, kn. 155–158; Roxin, § 22, kn. 94–96.

dan, bu konu hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin 50. madde kapsamında değerlendirilmekteydi. Ancak, yeni Kanunda hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın korku, telaş ve heyecandan aşılması hali sadece meşru savunmayla ilgili olarak kabul edilmiştir. Ancak bu durum, kast üzerinde etkili değildir, kusurluluğu kaldıran bir sebebi oluşturmaktadır (m. 27/2).