

“Hukukun Bir Dalı Bakımından Hukuka Aykırı Olan Fiil Hukukun Diğer Dalları Bakımından da Hukuka Aykırıdır” Önermesinin Doğruluk Değeri*

Hasan İBA 

Arş. Gör., Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan, Türkiye hiba@erzincan.edu.tr (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri	ÖZ
<p>Makale Geçmişi Geliş: 12.06.2022 Kabul: 08.11.2022 Yayın: 22.12.2022</p> <p>Anahtar Kelimeler: Hukuka Aykırılık, Tipiklik, Hata, Haksızlık, Hukuka Uygunluk Nedenleri.</p>	<p>Türk öğretisinde suçun hukuka aykırılık unsuru ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre, bir fiil bir hukuk dalında hukuka aykırı ise hukukun diğer dalları bakımından da hukuka aykırıdır. Bu önermenin, hukuk düzeninin birliği ve bütünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ileri sürülmektedir.</p> <p>Hukuk, normların bağımsız ve rastgele bir araya geldiği kaotik bir sistem değildir. Hukukun temel fonksiyonu davranışlara rehber olmaktır. Hukukun bu fonksiyonunu yerine getirilebilmesi için aynı davranışın bir hukuk dalına göre hukuka uygun, diğerine göre hukuka aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla bir hukuk dalı bakımından hukuka aykırı olan fiilin diğer hukuk dalları bakımından da hukuka aykırı olduğunu ifade eden önermenin arka planındaki düşünce doğrudur. Hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesini ortaya koymak için ileri sürülen önermenin kendisinin ise doğruluk değeri yoktur. Hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesi ile uyumlu olan önerme şudur: Hukukun bir dalında hukuka uygun olan bir fiil, hukukun diğer dalları bakımından da hukuka uygundur.</p>

The Truth Value of the Proposition of “Unlawful Act in terms of One Branch of Law is Also Illegal in terms of All Other Branches of Law”

Article Info	ABSTRACT
<p>Article History Received: 12.06.2022 Accepted: 08.11.2022 Published: 22.12.2022</p> <p>Keywords: Unlawfulness, Typicality, Mistake, Wrongfulness, Justification.</p>	<p>According to an opinion put forward regarding the illegal element of crime in Turkish teaching, if an act is illegal in one branch of law, it is also illegal in terms of other branches of law. It is argued that this proposition is a requirement of the principle of unity and integrity of the legal order.</p> <p>Law is not a chaotic system where norms come together independently and randomly. The main function of law is to guide behavior. In order for this function to be fulfilled, the same behavior must not be lawful according to one branch of law and unlawful according to another. Therefore, we agree with the thought behind the agreed proposition. What we do not participate is the proposition that is put forward to reveal the principle of unity and integrity of law. In our opinion, the correct proposition is this: An act that is lawful in one branch of law is also lawful in other branches of law.</p>

Atıf/Citation: İba. H. (2022). “Hukukun Bir Dalı Bakımından Hukuka Aykırı Olan Fiil Hukukun Diğer Dalları Bakımından da Hukuka Aykırıdır” Önermesinin Doğruluk Değeri, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), s.762-787.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



*This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)

* Bu makale, Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi 2022’de sunulan, "Ceza Hukukunda Genel Kabul Gören; 'Hukukun Bir Dalında Hukuka Aykırı Olan Fiil Zorunlu Olarak Hukukun Diğer Dalları Bakımından da Hukuka Aykırıdır' Önermesine Eleştirel Bir Bakış" başlıklı bildirinin geliştirilmiş halidir.

GİRİŞ

Türk öğretisinde bir görüşe göre, bir fiil bir hukuk dalında hukuka aykırı ise zorunlu olarak diğer hukuk dalları bakımından da hukuka aykırıdır.¹ Bu önermenin manası şudur; bir fiilin salt bir hukuk dalında hukuka aykırı olduğu ileri sürülemez. Örneğin fiilin sadece ceza hukukuna, medeni hukuka ya da idare hukukuna aykırı olduğu ileri sürülemez. Ceza hukukuna aykırı olan fiil aynı zamanda medeni hukuka da idare hukukuna da ve diğer hukuk dallarına da aykırıdır; aynı şekilde medeni hukuka ya da idare hukukuna aykırı olan bir fiil hukukun diğer tüm dallarına da aykırıdır.

Bu önerme ceza hukukunun iskeletini oluşturan yapının temel bileşenlerinden biri ile ilgilidir. Ceza hukukunun iskeletini cezalandırılabilir fiilin yapısı oluşturur. Ceza hukukundaki diğer tüm kurumlar bu iskeletin üzerindeki dokulardır. Cezalandırılabilir fiil, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere üç unsurdan oluşur. *Suç* kavramı yerine *cezalandırılabilir fiil* kavramını tercih etmemizin nedeni, Türk öğretisinde kusurun suçun bir unsuru olup olmadığı meselesinin tartışmalı olmasıdır. Öğretide bir görüşe göre² kusur suçun bir unsuru iken diğer bir görüşe göre³ kusur suçun bir unsuru değildir. Ancak iki görüşe göre de failin tipik ve hukuka aykırı fiili dolayısıyla cezalandırılabilmesi için kusurlu olması gerekir. Bu yüzden Alman hukukunda, yerinde olarak, suç kavramı yerine daha kapsayıcı bir kavram olan *cezalandırılabilir fiil* kavramı kullanılmaktadır.⁴

Cezalandırılabilir fiilin tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurdan oluşan yapısında hukuka aykırılık bağımsız bir unsurdur; ancak konu öğretide tartışmasız da değildir. Bir görüşe göre cezalandırılabilir fiilin yapısı tipiklik ve kusur unsurlarından oluşur (*tipikliğin negatif unsurları teorisi*).⁵ Bu görüşe göre, hukuka aykırılık tipikliğe mündemiçtir; fiil tipikse zaten hukuka da aykırıdır.

¹ Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s. 303; İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih Selami/ Ünver, Yener. *Suç Teorisi (2)*, 3. Bası, Beta, İstanbul, 2003, s. 101.

² Özgenç, s.178; Koca, Mahmut/Üzülmez. İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s. 88; Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, Adalet, Ankara, 2019, s. 134; Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Adalet, Ankara, 2019, s. 194.

³ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 219; Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 165; Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Bası, Savaş Kitabevi, 2021, Ankara, s. 129.

Kasta ve taksir çifte fonksiyon yükleyen ve kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul eden bazı yazarlar için bkz. Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s. 207; Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s. 169.

⁴ Meraklı, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*, 1. Bası, Seçkin, 2017, Ankara, s. 49; *Keyman* ise bu üç unsuru kapsayacak bir terim olarak “geniş anlamda tipiklik” terimini kullanmaktadır: “Geniş anlamda tipiklik, hukuk düzenince gerçekleştirilen değerlendirme faaliyetinin, konu ve değerlendiren yargı diye ikiye ayrılabileceğini reddeder. Suçun unsurları ele alınırken, değerlendirmenin konusunu oluşturan hareket (objektif ve sübjektif unsurları ile birlikte ele alınan) ile bunun üzerindeki değer yargısını oluşturan hukuka aykırılık ve normativist anlamda kusurluluk arasında bir ayırım yapmak doğru değildir”. Keyman, Selahattin. “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 37, S.1, 1980, s. 74.

⁵ Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, Stevens and Sons, London, 1961, s. 241; Dan-Cohen, Meir. “The Actus Reus and Offences of Situation”, *Israel Law Review*, Vol. 7, No. 2, 1972, s. 188; Moore, Michael S. *Act and Crime: The Theory of Action and Its Implications for Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 1993, s. 179; Huigens, Kyron. “Fletcher's Rethinking: A Memoir”, *Tulsa Law Review*, Vol. 39, No. 4, 2004, s. 811.

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hukuka aykırılığın suç tipinin bir unsuru olup olmadığı tartışması üzerinde duracağız. Bu tartışmaya yer vermemizin nedeni, tartışmak istediğimiz önermenin suç teorisi içerisindeki yerini belirginleştirmektir; zira hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin olumsuz nitelikteki unsuru ise tartışmak istediğimiz önerme cezalandırılabilir fiilin tipiklik unsuru ile ilgili olmaktadır. Cezalandırılabilir fiilin yapısına ilişkin açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere bize göre hukuka aykırılık cezalandırılabilir fiilin bağımsız bir unsurdur ve tartışmak istediğimiz önerme cezalandırılabilir fiilin hukuka aykırılık unsuru ile ilgilidir. İkinci bölümde bir hukuk dalı bakımından hukuka aykırı olan fiilin diğer hukuk dalları bakımından da hukuka aykırı olduğunu ileri süren önermenin doğruluk değerini tartışacağız. Bize göre bu önerme hatalıdır; hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesini yansıtan önerme, “bir hukuk dalı bakımından hukuka uygun olan fiil hukukun diğer dalları bakımından da hukuka uygundur” şeklindeki önermedir.

I. HUKUKA AYKIRILIĞIN SUÇUN BAĞIMSIZ BİR UNSURU OLUP OLMADIĞI SORUNU

A. Genel Olarak

İnsan nedenlere duyarlı bir doğaya sahiptir; hukuk normları bireylere belli bir şekilde davranmaları ya da davranmamaları için nedenler sunar.⁶ Örneğin, TCK m. 81/1’e göre, “bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”. Yaptırımla desteklenen normun uyarısı, muhataplarına bu fiili işlememeleri gerektiği konusunda bir neden sunar.

Davranışları konu edinen hukuk normları davranış normlarıdır. Bu tip normlar belli bir şekilde davranmayı ya da davranmamayı yasaklayan ya da normalde (*prima facie*) yasak olan davranışa izin veren normlardır.⁷ İlk kategorideki normlar yükümlülük normları, ikinci kategorideki normlar izin normlarıdır. Dolayısıyla davranış normlarının biri yükümlülük normları diğeri izin normları olmak üzere iki türü vardır.

Normlar hukuk düzeninin yapı taşlarıdır; hukuk düzeni normlar aracılığı ile benzer karakteristik özelliğe sahip olan belirsiz sayıda insan davranışını konu edinir ve bu davranışlar hakkında bir değerlendirmede bulunur.⁸ Suç tiplerini düzenleyen normlar ceza normlarıdır. Ceza normları yükümlülük normlarının bir kategorisidir.

Ceza normunun biri kural, diğeri yaptırım olmak üzere iki unsuru vardır.⁹ Ceza normunun kural unsuru, yapılması ya da yapılmaması yasaklanan davranışları tasvir eder.¹⁰ Yaptırım unsuru ise ceza normunun kural unsurunun ihlalinin hukuki sonucunu içerir. Ceza normunda yaptırım unsuruna yer verilmesinin nedeni, bireyi yasağa iten motifi bastırmak ve normun ihlalden

⁶ Robinson, Paul H. “Rules of Conduct and Principles of Adjudication”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 57, No. 3, 1990, s. 731.

⁷ Dan-Cohen, Meir. “Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 97, No. 3, 1984, s. 627-628; Mousourakis, George. “Justification and Excuse”, *Criminal Law and Legal Philosophy*, Vol. 7, No. 35, 1998, s. 36.

⁸ Keyman, s. 70.

⁹ Hafizoğulları, Zeki. *Ceza Normu*, 2. Bası, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 279. Yazara göre, davranış kuralı ve yaptırım aynı normda yer alıyorsa “tam ceza normu”ndan, yaptırım başka bir normda yer alıyorsa “eksik ceza normu”ndan söz edilir. Age., s. 279-280.

¹⁰ Hafizoğulları, s. 143.

kaçınma yönünde karşıt bir motivasyon oluşturmaktır.¹¹ Yasak ve yaptırım arasındaki ayrım, tasnif ve çözümlenme bakımından önemli olmakla birlikte yasak ve yaptırım, ceza normunun birlikteyken işlevsel olan iki kurucu unsurudur.¹²

Hukuka uygunluk nedenleri ise izin normlarında tasvir edilir.¹³ İzin normlarının varlık nedeni ceza normlarına istisna getirmektir. Ceza normlarının istisnasız uygulanması halinde ortaya çıkan sakıncalar izin normları ile giderilir. Örneğin, hürriyetten yoksun bırakma suçunun istisnası olmasa idi; şüpheli gözaltına alınamaz, hükümlünün cezası infaz edilemezdi; aksine şüpheliyi gözaltına alan ve hükümlünün cezasını infaz edenler hürriyetten yoksun bırakma suçunu işlemiş olurdu. Hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen izin normları bu sakıncayı gideren türev/tali nitelikli normlardır.¹⁴

Ceza normlarını olumlu ya da olumsuz gereklilik kipleri (-malı/-meli; -mamalı/-memeli) karakterize ederken, izin normlarını izin kipleri (-abil;-ebil) karakterize eder.¹⁵ Ceza normlarını gereklilik kipleri karakterize ettiği için ceza normları emir ya da yasak içerir. İzin normlarını izin kipleri karakterize ettiği için izin normları yasak ya da emir değil, serbesti içerir. İzin normları muhatabına “yap” ya da “yapma” değil; “yapabilirsin” ya da “yapmayabilirsin” der. Yaptırım, yasak ya da emirin ihlali halinde söz konusu olabileceğinden izin normlarının ceza normlarından bir diğer farkı izin normlarının yaptırım unsurunun olmamasıdır.

İzin normları ceza normlarına istisna getirdikleri için ceza normları ile izin normları arasındaki ilişki norm çatışmasıdır. Örneğin, meşru savunmanın koşulları oluştuğunda, TCK m. 81’in muhatabına uyarısı “öldürme!” iken TCK m. 25/1, muhatabına “öldürebilirsin” demektedir. Her iki normda aynı davranışı konu edinmekte biri davranışı yasaklarken diğeri davranışa izin vermektedir.

Hukuk, davranış normlarının rastgele bir araya geldiği kaotik bir yapı değildir. Hukukun varlık nedeni düzen ihtiyacıdır. Bu ihtiyacın karşılanabilmesi için hukukun kendi düzeni olmalıdır; bu yüzden normlar arasındaki çatışma giderilmelidir. Normlar arasındaki çatışmayı gideren kurallara meta-kurallar denir ve meta kuralların; “üstün olan kanun alttakini yürürlükten kaldırır” (*lex superior derogat inferiori*), “sonraki kanun önceli kanunu yürürlükten kaldırır” (*lex posterior derogat priori*) ve “özel kanun genel kanunu yürürlükten kaldırır” (*lex specialis derogat generali*) şeklinde üç farklı türü vardır.¹⁶

Hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen izin normları ceza normlarına istisna getirdikleri için ceza normları ile izin normları arasında genel norm-özel norm ilişkisi vardır. Örneğin, meşru savunmanın koşulları oluştuğunda fiil, hem insan öldürmeyi düzenleyen norm (TCK m. 81/1) hem

¹¹ Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Yetkin, Ankara, 2020, s. 92.

¹² Katoğlu, Tuğrul. *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2023, s. 26.

¹³ Opalek, Kazimierz. “Norm and Conduct, the Problem of the ‘Fulfillment’ of the Norm”, *Logique et Analyse*, Vol. 14, No. 53-54, 1971, s. 111; Huang, Zhisheng/Masuch, Michael. “The Logic of Permission and Obligation”, *Logique et Analyse*, Vol. 38, No. 119, 1995, s. 55-74.

¹⁴ Boella, Guido/ Van Der Torre, Leendert. “Permissions and Obligations in Hierarchical Normative Systems”, in *Proceedings of the 9th International Conference on Artificial Intelligence and Law*, eds. [John Zeleznikow](#), Association for Computing Machinery, Edinburgh, 2003, s. 110.

¹⁵ Alchourrón, Carlos E. “Conflicts of Norms and the Revision of Normative Systems”, *Law and Philosophy*, Vol. 10, No. 4, 1991, p. 417.

¹⁶ Boella/van der Torre, s.111.

de meşru savunmayı düzenleyen norm (TCK m. 25/1) bakımından tipik olmaktadır. Çünkü, meşru savunmanın varlığı halinde insan öldürmeyi düzenleyen TCK m. 81’in, fiilin bir insana yönelmesi ve onun ölümüne yol açması unsurlarına, TCK m. 25/1’in bir saldırının olması, savunmada gereklilik bulunması ve savunmanın orantılı olması şeklindeki unsurları eklenmektedir.

Ancak öğretilerde bir görüşe göre hukuka uygunluk nedenleri ile ceza normları arasındaki ilişki norm çatışması değildir; hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde fiilin suç teşkil etmemesinin nedeni fiilin ceza normu bakımından tipik olmamasıdır. Bu görüşe göre, hukuka uygunluk nedenleri bağımsız bir norm kategorisi olmayıp ceza normlarının negatif nitelikli unsurlardır.

B. Tipikliğin Negatif Unsurları Teorisi

Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğu tipikliğin negatif unsurudur.¹⁷ Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa fiil hukuka aykırı olmadığı için değil, tipik olmadığı için haksız değildir.¹⁸ Tipikliği hukuka aykırılığın karinesi olarak gören görüşe göre ise somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa, fiil tipiktir; fakat hukuka aykırı değildir. Örneğin, meşru savunma halinde kasten insan öldürmede, tipikliğin negatif unsurları teorisine göre meşru savunmanın yokluğu suç tipinin olumsuz unsuru olduğu için kasten insan öldürme suçunun tipi oluşmaz; fiilin tipik olması için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin olmaması gerekir. Tipikliği hukuka aykırılığın karinesi olarak gören görüşe göre ise örnekte kasten insan öldürme suçunun tipi oluşur; ancak meşru savunma dolayısıyla hukuk tipik fiile izin verir.

Türk hukukunda bizim tespit ettiğimiz kadarıyla tipikliğin negatif unsurları teorisini kabul eden yazar yoktur. Ancak öğretilerde tipikliğin negatif unsurları teorisine yakın görüşler vardır. Örneğin, *Toroslu/Toroslu*’ya göre, hukuka aykırılık suçun bağımsız bir unsuru değildir; suçun biri maddi (fiil), diğeri manevi (kusur) nitelikte olmak üzere iki unsuru vardır.^{19,20} Ontolojik bir ölçütten hareket eden yazarlara göre, fiil ve kusur maddi dünyaya ait doğal fenomenlerdir, hukuka aykırılık ise doğaya ait bir gerçeklik olmayıp doğal gerçeklik hakkındaki değer yargısıdır.²¹ Suçun doğal bir fenomen olduğunu ileri süren yazarlara göre hukuka aykırılık doğal dünyaya ait bir fenomen olmadığı için suçun bir unsuru değildir.²² *Kartezyen düalizmi* esas alan yazarlar, insanın madde ve ruhtan oluşan doğası ile maddi ve manevi unsurlardan oluşan suçun düalist yapısının paralel olduğunu ileri sürmektedirler.²³ *Hafizoğulları/Özen*’e göre de meseleye salt ontolojik açıdan yaklaşıldığında ve suç doğal bir fenomen olarak kabul edildiğinde, hukuka aykırılık suçun bir unsuru olamaz.²⁴ Zira hukuka aykırılık, doğal bir fenomen olmayıp normatif nitelikte bir kavramdır. Ancak, suçun salt doğacı ya da salt normatif bir açıdan değerlendirilemeyeceğini ileri

¹⁷ Öğretilerde bu görüşü savunan bazı yazarlar için bkz. Williams, s. 241; Dan-Cohen, s. 188; Moore, s. 179; Huigens, s. 811.

¹⁸ Keyman, s. 89.

¹⁹ *Toroslu/Toroslu*, s. 128.

²⁰ Bu yaklaşıma göre, suç, herhangi bir fiil değil, hukuka aykırı olan fiildir; yani hukuka aykırılık fiilin hukuk düzeni ile çatışmasının adıdır. Dolayısıyla hukuka aykırılık suçun bir unsuru değil, bizatihi kendisidir. Suçun tamamını niteleyen bir kavramın aynı zamanda suçun bir parçası olduğu ileri sürülemez. Katoğlu, s. 140-141.

²¹ *Toroslu/Toroslu*, s. 128.

²² *Toroslu/Toroslu*, s. 129.

²³ *Toroslu/Toroslu*, s. 129.

²⁴ *Hafizoğulları/Özen*, s. 164.

süren *Hafizoğulları/Özen*’e göre “didaktik” ve “pragmatik” gereksinimlere daha uygun olduğu için hukuka aykırılığı suçun bağımsız bir unsuru olarak ele almak gerekir.²⁵

Hukuka uygunluk nedenleri hukuka aykırılık değerlendirmesinin içeriğini oluşturur. Toroslu/Toroslu’nun hukuka aykırılığı suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul etmemesi, yazarların tipikliğin negatif unsurları teorisini kabul ettiğini akla getirirse de, yazarlar hukuka uygunluk nedenlerini ceza normunun dışında tuttıkları için bu teoriye taraftar değillerdir: “...ceza kanunlarında öyle bazı ipotезler veya durumlar öngörölmüştür ki, bu durumlarda işlenen fiil ceza normunda tanımlanan bütün unsurları taşımasına rağmen cezalandırılmamaktadır. Örneğin bir şahsın ölümüne neden olmak normal olarak yasaktır; ancak meşru savunma nedeniyle öldürölen kimseye ceza verilmez”.²⁶ Yazarlara göre hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde fiil ceza normunda tanımlanan bütün unsurları taşımaktadır. Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre ise hukuka uygunluk nedenleri ceza normunun negatif nitelikli unsurlardır; bu yüzden somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin olması, fiilin ceza normunda tanımlanan unsurları taşımadığı anlamına gelir.

Tipikliğin negatif unsurları teorisinin en ayırıcı özelliklerinden biri hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğunu kastın kapsamına dâhil etmesidir.²⁷ Bu yüzden hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata bu teoriye göre kasti kaldırır.²⁸

Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre hukuka aykırılık suç tipine mündemiç olduğu için haksızlık, tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarından oluşmaz. Bu modele göre fiil tipikse aynı zamanda hukuka da aykırıdır ve dolayısıyla haksızdır; yani bu görüşe göre haksızlık tipikliğe karşılık gelmektedir; fiilin tipik olduğunu tespit etmek fiilin haksız olduğunu tespit etmektir.

Tipikliğin negatif unsurları teorisinin cezalandırılabilir fiilin tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk şeklindeki üç basamaklı yapısını tipiklik ve kusurluluktan oluşan iki basamaklı bir yapıya indirgemesinin suç teorisinde çok önemli yansımaları vardır. Örneğin, öğretideki hâkim görüşe göre hukuka uygunluk nedenleri kanunda sayılanlarla sınırlı değildir.²⁹ Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin içerisinde yer aldıkları için kanunilik ilkesi gereği hukuka uygunluk nedenlerinin de kanunla düzenlenmesi gerekir. Keza Türk öğretisinde bu mesele ile ilgili olan bir başka tartışmalı konu, düğün konvoyunun önünü kesme, damadın sırtını hafifçe yumruklama, meyve ağacından birkaç meyve alma gibi sosyal olarak hoş karşılanan fiillerin niteliğidir. Bir görüşe göre bu tür fiiller kanun koyucunun cezalandırmak istediği fiiller değildir; dilin sınırlılığı gereği bu tür fiiller lafzen tipe uygunmuş gibi görünse de gerçekte tipik değildir (maddi anlamda hukuka aykırılık kavramı).³⁰ Bir başka görüşe göre ise

²⁵ Hafizoğulları/Özen, s. 164-165.

²⁶ Toroslu/Toroslu, s. 129.

²⁷ Keyman, s. 90.

²⁸ Keyman, s. 90; Özgenç, s. 526.

²⁹ Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 220-221; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2020, s.297; Koca/Üzölmez, s. 273; Demirbaş, s. 284; Hakeri, s. 315; Zafer, s. 356; Akbulut, s. 419; Aksi yönde bkz. Kunter, Nurullah. *Suçun Kanuni Unsurları (Köksal bayraktar vd.)*, 2. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2022, s. 149.

³⁰ Akbulut, s. 198; Hakeri, Hakan. “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 20, S. 69, 2007, s. 61; Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2003, s. 924.

kanundaki tanıma uydukları için bu tür fiiller tipiktir; ancak hukuka uygundur.³¹ Tipikliğin negatif unsurları teorisi haksızlığı tipikliğe indirgediği için bu teoriye göre bahse konu fiiller tipik olmadığı için haksız değildir. Söz konusu durumlarda bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğu kabul edilse dahi tipikliğin negatif unsurları teorisine göre hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin olumsuz unsurları olduğu için sonuç itibarıyla bahse konu durumlarda fiil tipik olmamaktadır.

Cezalandırılabilir fiilin hukuka aykırılık unsuruna ilişkin en temel tartışma konularından birisi hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur sorunudur. Örneğin, (A), (B) ile ilişkiye girer. (A), alkolün etkisi nedeniyle (B)’nin kendisinde olmadığını ve bu yüzden (B)’ye cinsel saldırıda bulunduğu inanmaktadır. (B) ise kendindedir ve ilişkiye rıza göstermiştir. Rıza, cinsel saldırı suçunda bir hukuka uygunluk nedenidir.³² Örnekte, (B) fiile rıza göstermiştir; yani rıza objektif olarak vardır; ancak (A) bu durumu bilmemektedir.

Öğretide, fiilin hukuka uygun olabilmesi için sübjektif bir unsurun varlığının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hukuka uygunluk nedenleri objektif niteliktedir; somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin objektif unsurları gerçekleşmişse fail bu durumu bilsin ya da bilmesin fiil hukuka uygundur (objektif teori).³³ Karşı görüşe göre, hukuka uygunluk nedenlerinin hem objektif hem de sübjektif unsurları vardır. Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin objektif unsurları gerçekleşmişse ve fail bu durumu bilmiyorsa fiil hukuka uygun değildir (sübjektif teori).³⁴ Cinsel saldırı örneğinde, objektif teoriye göre, (A)’nın fiili hukuka

³¹ Dönmezer, Sulhi/Erman Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku 2. Cilt*, 11. Bası, Beta, İstanbul, 1997, s. 15-16; Önder, s. 215; Demirbaş, s. 284. Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Özkan, Salih, *Ceza Hukukunda Önemsizlik*, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 193 vd.

Yargıtay da bir kararında bu yönde görüş belirtmiştir: “Sırf biçimsel bir hukuka aykırılık kavramı, hukuka uygunluk sebeplerini sadece mübet hukukta aramak ve kanunun sustuğu yerlerde, yapılan hareket ne derece haklı ve meşru görülürse görülür, fiili cezalandırmak sonucuna götürür. Biçimsel hukuka aykırılık esasını kabul etmek, teknik hukuk açısından doğru ve yerindedir, fakat sosyal hayatın gereklerine bazı hallerde tam anlamıyla cevap verecek nitelikte değildir. Böyle olunca, kanunun suç saydığı bir fiil işlendikte, o fiili suç saymakta güdülen amaca kanunun asıl fikrine ‘ratio legis’ e bakmak gerekir. Yapılan hareketin bu amaca girdiğine kanaat getirildiği anda hukuka aykırılık vardır ve bir takım düşüncelerle aynı hareketin ‘adil’ veya ‘haklı’ sayılabilemesinin hiçbir rolü yoktur; buna karşılık hareketin sözü geçen amaca uygun olmadığı, kanunun bu türden hareketleri yasaklayıp cezalandırmak amacını güdemeyeceği sonucuna varıldıkta, fiil hukuka uygundur ve hukuka uygunluğu belirtilen halin kanunlarda yazılı olup olmaması bakımından bir ayırım yapmaya gerek yoktur. Ceza hukukunun da zımni sınırları vardır. Maksatsız hukuk ve suç olamayacağı gibi; amacın ötesinde bir hukuka aykırılık da bulunamaz”. CGK, 28.03.1983, 56/144, aktaran: Hakeri, “Önemsiz Hareketler”, s. 67.

³² Öğretide azınlık görüşe göre, rızanın yokluğu cinsel saldırı suçunda tipiklik unsurudur. Azınlık görüş için bkz. Ekici Şahin, Meral. *Ceza Hukukunda Rıza*, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2012, 87; Taner, Fahri Gökçen. *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2017, s. 120; Akbulut, Berrin. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 40, 2019, s. 265.

³³ Dönmezer/Erman, s. 21; Alacakaptan, Uğur. *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 84; Önder, s. 223; Taner, Tahir. *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949, s. 395; Kunter, s. 136; Toroslu/Toroslu, s. 160; Hafizoğulları/Özen, s. 212; Soyaslan, s. 362-363; Devrim Güngör, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, 1. Bası, Yetkin, Ankara, 2007, s. 63; Zafer, s. 362; Kangal, Zeynel Temel. *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2010, s. 203; Demirbaş, s. 289; Dursun Selman/Bozbayındır, Ali Emrah. “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 73, S. 1, 2015, s. 86-87; Erdin, Selim. *Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sübjektif Unsur Sorunu*, 1. Bası, Adalet, Ankara, 2021, s. 427; Tunç, Kübra. *Ceza Hukukunda Kastı Engellenen Hata*, 1. Bası, Adalet, Ankara, 2020, s. 288; Uğraş, Dilek Özge. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Suçun Yapısı İçerisindeki Yeri ve Muhtevası”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 9, S. 18, 2021, s. 411.

³⁴ Koca/Üzülmez, s. 271; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 310; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin Mehmet Emin/Çakır Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Adalet, Ankara, 2018, s. 595; Hakeri, s. 342; Akbulut, s. 421; Öztürk/Erdem, s. 418; Ersan, Aykut. *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*,

uygunken sübjektif teoriye göre fiil hukuka aykırıdır. Sübjektif teoriyi savunan yazarlara göre, tipiklik objektif ve sübjektif unsurlardan oluşur. Hukuka uygunluk nedenleri tipik fiilin haksızlığını ortadan kaldıran nedenlerdir. Tipik fiilin objektif unsurları hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurları ile denkleştir. Tipikliğin haksızlığının tamamen ortadan kalkması için tipikliğin sübjektif unsurlarının haksızlığı da ortadan kalkmalıdır. Tipikliğin sübjektif unsurlarının haksızlığının ortadan kalkması için hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının da olması gerekir (denkleştirme tezi).³⁵ Sübjektif teoriyi savunan yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif unsurlarının gerçekleştiğinin fail tarafından bilinmediği durumlarda, failin sorumluluğu bakımından farklı görüşleri savunmaktadırlar. Bir görüşe göre, bu tip bir durumda tipikliğin objektif unsuru denkleştirdiği sübjektif unsuru denkleşmediği için fail suça teşebbüsten sorumlu olmalıdır; zira suça teşebbüste fail netice gerçekleşmediği için neticenin haksızlığından değil, kastla karakterize olan hareketin haksızlığından sorumlu olur.³⁶ Karşı görüşe göre, bu tür durumlarda fail tamamlanmış suçtan sorumlu olmalıdır.³⁷ Bu iki görüşü cinsel saldırı örneğine uyarlayacak olursak, sübjektif görüşü savunan yazarların bazılarına göre, (A) cinsel saldırı suçuna teşebbüsten sorumlu olmalıyken, diğer bazılarına göre tamamlanmış cinsel saldırı suçundan sorumlu olmalıdır.

Tipikliğin negatif unsurları teorisi, hukuka uygunluk nedenlerini suç tipinin unsuru olarak kabul ettiği için objektif teori ile aynı sonuca ulaşmaktadır. Fiilin tipik olabilmesi için tipikliğin pozitif (olumlu) unsurlarının gerçekleşmesi negatif (olumsuz) unsurlarının ise gerçekleşmemesi gerekir. Pozitif unsurlar objektif olarak gerçekleşmemişse ya da negatif unsurlar objektif olarak gerçekleşmişse fiil objektif olarak tipik değildir. Suç tipi objektif olarak gerçekleşmemişse, Türk hukukunda elverişsiz teşebbüs cezalandırılmadığı için fail sorumlu olmaz. Örneğin, (A), husumet yaşadığı çiftçi (B)’ye ateş ettiğini zanneder; ancak gerçekte ateş ettiği çiftçi (B) değil, tarladaki korkuluktur. Örnekte, insan öldürme suçunun insan unsuru bulunmadığı için fiil objektif olarak tipik değildir. Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre, hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin negatif nitelikli unsurları olduğu için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin objektif unsurları gerçekleşmişse fiil objektif olarak tipik değildir. Yukarıdaki cinsel saldırı örneğinde tipikliğin negatif unsurları teorisine göre rıza suçun tipiklik unsurudur. Fiilin tipik olabilmesi için fiile maruz kalanın rızasının olmaması gerekir. Örnekte, fiile maruz kalanın rızası bulunduğu için fiil objektif olarak tipik değildir.

Tipikliğin negatif unsurları teorisinin cezalandırılabilir fiilin üç basamaklı yapısını, tipiklik ve kusurluluktan oluşan iki basamaklı bir yapıya indirgemesinin bir başka önemli sonucu hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata meselesi ile ilgilidir. Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre, hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin negatif nitelikli unsurları olduğu için hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata suç tipinin maddi unsurlarında hatadır.³⁸ Suç

1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 50; Ozansü, Mehmet Cemil. *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2007, s. 118; Göktürk, Neslihan. “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte midir?”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 27, 2015, s. 16; Karakurt, Ahu. “Türk Ceza Kanunu’nda Hata”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 10, 2009, s. 128-129.

³⁵ Göktürk, “Objektif Nitelikte midir?”, s. 17 vd.; Erdin, s. 211 vd.; Öztürk/Erdem, s. 260.

³⁶ Koca/Üzülmez, s. 272; Göktürk, “Objektif Nitelikte Midir?”, s. 27; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 595.

³⁷ Kazaker, Gözde. *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*, 1. Bası, Adalet, Ankara, 2019, s. 268; Öztürk/Erdem, s. 261; Ersan, s. 52-53; Ozansü, s. 118-119.

³⁸ Keyman, s. 90; Özgenc, s. 526.

tipinin maddi unsurlarında hata TCK m. 30/1’e göre kastı kaldırır. Dolayısıyla tipikliğin negatif unsurları teorisine göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kastı kaldırır. Hata kaçınılabilsen ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse fail taksirli suçtan sorumlu olur.

Öğretide tipikliğin negatif unsurları teorisini kabul eden yazarlar, biri norm, diğeri hak teorisinden kaynaklanan iki temel argümana dayanmaktadır:

Norm teorisine dayanan argümana göre, hukuka uygunluk nedenleri bağımsız bir norm kategorisi teşkil etmezler ve bu yüzden ceza normlarının içerisinde yer alırlar.³⁹ Hukuk normları “yap” ya da “yapma” buyrukları ile davranışları yönlendirir. Hukuka uygunluk nedenleri ise davranışları yönlendirmezler. Örneğin, meşru savunmada saldırıya uğrayan kendisini savunup savunmama, rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu suçlarda ilgili maruz kaldığı fiile rıza gösterip göstermeme ya da hakkın icrasında hak sahibi hakkını kullanıp kullanmama konusunda özgürdür. Hukuka uygunluk nedenlerinde muhatap hangisini tercih ederse etsin sorumlu olmayacağına göre, hukuka uygunluk nedenlerinde davranışın yönü belli değildir. Davranış normlarının temel özelliği emir ya da yasak şeklinde bir buyruk içermeleri ve buyruğa aykırılığın norma aykırılık anlamına gelmesidir. Davranış normları ihlal edildiğinde muhatap yaptırımla karşılaşır. Hukuka uygunluk nedenlerinde “yap” ya da “yapma” şeklinde bir buyruk yoktur. Muhatap hukuka uygunluk nedeninin kendisine bahsettiği ceza normunu ihlal etme serbestisini kullanıp kullanmama konusunda serbesttir; hukuka uygunluk nedenlerinin yaptırım unsuru yoktur; hukuka uygunluk nedenlerinin ihlali kabil değildir. İhlali kabil olmayan dolayısıyla ihlal edilemediği için yaptırım içermeyen önermeler norm olamaz.⁴⁰ Ayrı bir norm kategorisi teşkil etmedikleri için hukuka uygunluk nedenleri olumsuz bir unsur olarak ceza normlarının içerisinde yer alırlar. Suç teorisine uygun bir terminoloji ile ifade etmek gerekirse, hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin negatif nitelikteki unsurlarıdır.

Hak teorisine dayanan argümana göre ise hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde hak ihlali yoktur.⁴¹ Tıpe uygunluk bir hakkın ihlali manasına gelir. Hukuka uygunluk nedenlerinde hak ihlali olmadığına göre fiil tipik olmamaktadır. Fiilin bir hakkı ihlal etmesi için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin olmaması gerekir. Dolayısıyla ihlalin başka bir deyişle tipikliğin unsurlarından biri somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasıdır; yani hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin negatif nitelikli unsurlarıdır. Bu çıkarım “*hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde hak ihlali yoktur*” önermesine dayanır. Bu yüzden bu önermenin gerekçesi üzerinde durmamız gerekir. Hak, niteliği gereği, sahibine yetki verirken muhatabına ödev yükler.⁴² Örneğin, alacak hakkında hak sahibinin alacağını isteme yetkisi, borçlunun ise

³⁹ Ross, Alf. *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul, London, 1968, s. 120; Opalek, Kazimierz/Woleński, Jan. “Normative Systems, Permission and Deontic Logic”, *Ratio Juris*, Vol. 4, No. 3, 1991, s. 341; Lewis, David. “A Problem about Permission”, in *Essays in Honour of Jaakko Hintikka*, eds. Esa Saarinen et al., Reidel, Dordrecht, 1981, s. 163 vd.

⁴⁰ Ross, s. 120; Opalek/Woleński, s. 341.

⁴¹ Mullins, Robert. “Moral Conflict and the Logic of Rights”, *Philosophical Studies*, Vol. 177, No. 3, 2020, s. 637; Wellman, Christopher Heath. “On Conflicts Between Rights”, *Law and Philosophy*, Vol.14, No. 3-4, 1995, s. 274.

⁴² Hohfeld, Wesley Newcomb. “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *The Yale Law Journal*, Vol. 23, No. 1, 1913, s. 31-32.

borcunu yerine getirme ödevi vardır. Ceza hukukundan bir örnek vermek gerekirse, yaşama hakkı hak sahibine hakkını ihlal etmemeyi talep yetkisi verir; diğer kimseler de yaşam hakkını ihlal etmeme yükümlülüğü altındadırlar. Hak varsa ödev; ödev varsa hak vardır. Örneğin meşru savunma da muhatap, koşulları oluşmuşsa, saldırganı öldürebilmektedir; yani muhatabın başkasının yaşam hakkını ihlal etmeme ödevi yoktur; olsaydı öldürmesine izin verilmezdi. Hak kavramı zorunlu olarak ödev kavramını içeriyorsa ve ödev olmadığında hak da olmuyorsa, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde aslında bir hak ihlali yoktur; bir hak ihlal edilmediğine göre fiil tipik değildir.

Tipikliğin negatif unsurları teorisinin gerek norm teorisi gerekse de hak teorisine dayanan argümanları teorik olarak kuvvetli argümanlardır. Ancak tipikliğin negatif unsurları teorisinin zayıf yönleri de vardır.

Kanunilik ilkesine göre, suç niteliğindeki fiillerin kanunda dilin elverdiği ölçüde açıkça tanımlanması gerekir; bu yüzden suç tipinde yer verilen kavramların olabildiğince günlük dildeki anlamına yakın olması ve deskriptif (tasvir edici) olması gerekir.⁴³ Hukuka uygunluk nedenleri suç tiplerine eklemlendiği ve onlara istisna getirdiği için soyut, normatif karakteri ön plana çıkan kavramlardan oluşur.⁴⁴ Örneğin, meşru savunma niteliğine uygun düştüğü bütün suçlarda fiili hukuka uygun hale getirir. Meşru savunmanın bu fonksiyonu yerine getirebilmesi için kanunda yer verilen suç tiplerinin ekseriyeti ile uyumlu olabilecek esneklikte unsurlardan oluşması gerekir. Tipikliğin negatif unsurları teorisi hukuka uygunluk nedenlerini suç tipinin unsuru olarak kabul ettiği için hukuka uygunluk nedenlerine vücut veren soyut kavramlar tipikliğe dâhil olmaktadır. Suç tipinin muğlak, esnek kavramlardan oluşması belirlilik ilkesi ile bağdaşmaz.⁴⁵

Tipikliğin negatif unsurları teorisine yöneltilen bir diğer eleştiri tipikliğin negatif unsurları teorisinin yargı pratiğinin doğasına aykırı olmasıdır.⁴⁶ Yargı pratiğinde, varlığı mahkeme tarafından araştırılan hususlar sanığın mahkûm olması için gerekli hususlardır. Hukuka uygunluk nedenleri, dosyadan anlaşılıyorsa ya da taraftarca ileri sürülmediyse mahkeme tarafından dikkate alınmaz. Mahkeme her uyuşmazlıkta somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığını araştırır ve hüküm de bu duruma yer vermez. Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre, hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin negatif nitelikli unsurları olduğu için mahkemenin her uyuşmazlıkta somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığını araştırması ve faili mahkûm edebilmesi için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığını tespit ederek bu duruma kararında yer vermesi gerekir.

Kanaatimizce tipikliğin negatif unsurları teorisine yöneltilen bu eleştiriler tek başına tipikliğin negatif unsurları teorisini ret etmek için yeterli değildir. Birçok suç tipinde soyut, esnek nitelikte kavramlara yer verilmektedir. Örneğin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda, özel hayat kavramı teknolojik ve sosyal gelişmelere paralel olarak içeriği sürekli değişen bir kavramdır. Keza,

⁴³ Özgenç, s.130.

⁴⁴ Fletcher, George P., “The Nature of Justification”, in *Action And Values in Criminal Law*, eds. Stephen Shute et. al., Clarendon Press, Oxford, 2003, s. 180-181.

⁴⁵ Fletcher, “The Nature of”, s. 180-181.

⁴⁶ Luis Duarte d’Almeida, “‘O Call Me Not to Justify the Wrong’: Criminal Answerability and the Offence/Defence Distinction”, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 6. No. 2, 2012, s. 230 vd.

tipikliğin negatif unsurları teorisinin yargı pratiğinin doğası ile çeliştiği eleştirisine de mahkemenin hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığını her somut olayda araştırmasının daha adil olacağı yönünde bir yanıtla karşılık verilebilir.

Tipikliğin negatif unsurları teorisinin en zayıf yönü, tipik olmadığı için haksız olmayan fiille, tipik olmakla birlikte somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğu için haksız olmayan fiil arasındaki değer farkını göz ardı etmesidir.⁴⁷ Welzel’in ünlü veçhesinde belirttiği gibi bir sineği öldürmekle meşru savunma halinde bir insanı öldürmek aynı şey değildir.⁴⁸ Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre, meşru savunma halinde birini öldürmek tipik değildir. Kanunda suç olarak tanımlanmadığı için bir sineği öldürmek de tipik değildir. Yani bir sineği öldürmekle meşru savunma halinde bir insanı öldürmek arasında hukuki nitelikleri bakımından bir farklılık yoktur; ikisinde de bir hak ihlal edilmemektedir; ikisi de tipik değildir. Bizim de katıldığımız tipikliği hukuka aykırılığın karinesi olarak gören görüşe göre ise meşru savunmada fiil tipiktir; zira bir insan kasten öldürülmüştür; ancak meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin varlığı dolayısıyla ihlal haksız değildir. Bir sineği öldürmede ise tipik bir fiil yoktur; çünkü hak ihlali yoktur. Tipik olmadığı için haksız olmayan fiille tipik olmakla birlikte somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğu için haksız olmayan fiil arasında değer farkı vardır; tipik olmadığı için haksız olmayan fiil bir hukuki değeri ihlal etmemektedir; tipik olmakla birlikte hukuka uygun olduğu için haksız olmayan fiil ise bir hukuki değeri ihlal etmektedir; ancak bu ihlal haksız değildir.

Thomson’un kullandığı terminoloji, bu değer farkını ortaya koyabilmesi bakımından oldukça işlevseldir.⁴⁹

(1) *Tamamen hukuka uygun davranış (perfectly legal)*: Bu tür davranışlar uyumak, yemek yemek gibi herhangi bir yükümlülüğe konu olmadıkları için hukuka uygun olan davranışlardır.

(2) *Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için hukuka uygun olan davranışlar (infringement)*: Bu tür davranışlar, normalde yasaklanmış ya da emredilmiş olmakla birlikte somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için izin verilen davranışlardır. Bu kategorideki davranışların ilk kategorideki davranışlardan farkı, bu tür davranışların bir hukuki değeri ihlal etmekle birlikte haksız olmamasıdır. İlk kategorideki davranışlar herhangi bir hukuki değeri ihlal etmemektedir.

(3) *Haksız davranış (violation)*: Davranış, yasağa ya da emire aykırı ise ve somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni yoksa haksızdır. İkinci kategorideki davranışlarla bu kategorideki davranışların ortak noktası, emir ya da yasakla korunmak istenen hukuki değer ihlal edilmiş olmasıdır. Farklılık, ikinci kategoride hukuki değer ihlaline izin verilmiş olmasıdır.

Bu terminoloji suç teorisine uyarlandığında: ilk kategori, ceza normu bakımından tipik olmayan ve başka bir hukuk normuyla da çelişmeyen davranışlara; ikinci kategori ceza normuyla çelişmekle birlikte somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için hukuka uygun olan

⁴⁷ Thomson, Judith Jarvis. “Some Ruminations on Rights”, *Arizona Law Review*, Vol. 19, No. 1, 1977, s. 47 vd.

⁴⁸ Welzel, Hans. “Die Regelung von Vorsatz und Irrtum im Strafrecht als legislatorisches Problem”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 67, No. 2, 1955, s. 211.

⁴⁹ Thomson, s. 47 vd.

davranışlara ve son kategori ceza normuyla çelişen ve somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı için haksız olan davranışlara karşılık gelmektedir.

C. Tipikliği Haksızlığın Karinesi Olarak Gören Görüş

Türk öğretisinde tipikliğin hukuka aykırılığın karinesi olduğu kabul edilmektedir.⁵⁰ Fiilin tipe uygun olması ceza normuyla çeliştiği anlamına gelir; ancak ceza normuyla çelişme fiilin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez; zira somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunabilir. Örneğin, başkasının konutuna ilgilinin rızası olmaksızın girme TCK m. 116’da yer verilen davranış normunu ihlal eder. Ancak somut olayda ev sahibi rıza göstermese de konuta arama emrine dayanarak kolluk tarafından girilmişse fiil hukuka aykırı olmaz.

Bu görüşe göre, haksızlık tipikliğin negatif unsurları teorisinin ileri sürdüğü gibi yalnızca tipiklikten oluşan monist bir yapıda değildir; haksızlığın tipiklik ve hukuka aykırılıktan oluşan düalist bir yapısı vardır. Tipiklik ve hukuka aykırılık haksızlığın iki bağımsız unsurudur. Bu iki unsur arasında metodik olarak öncelik sonralık ilişkisi vardır. Fiilin haksız olabilmesi için öncelikle tipik olması gerekir. İkinci aşamada hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılır. Hukuka aykırılık değerlendirmesinin konusu tipik fiildir. Tipiklik ve hukuka aykırılık arasındaki ilişki haksızlık ile kusurluluk arasındaki ilişkiye benzer. Haksızlık, kusur yargısının konusudur.⁵¹ Haksızlığın kusur yargısının konusu olması haksızlığı kusurun bir unsuru yapmadığına ve ikisi ayrı unsurlar olarak varlığını koruduğuna göre, tipik fiilin hukuka aykırılık değerlendirmesinin konusu olması, tipiklik ve hukuka aykırılığın ayrı unsurlar olmadığı anlamına gelmez.

Tipiklik ve hukuka aykırılık ayrımı, insan davranışının doğası ile de uyumludur. Her bilinçli insan davranışının arkasında bir motif (neden) vardır.⁵² Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde belli şekilde davranma motifi ile belli şekilde davranmama motifi arasında çatışma vardır. Failin ceza normunu ihlal etmeme konusundaki motifi ceza normuyla korunmak istenen hukuki değer (örneğin insan öldürmeme) iken ceza normunu ihlal etme konusundaki motifi izin normuyla korunmak istenen hukuki değerdir (kendisinin ya da başkasının yaşam hakkını korumak).⁵³ Aynı norm birbiri ile çelişen iki farklı davranışa faili yönlendiremeyeceğine göre, çatışan nedenlerin farklı normlara konu olması gerekir.

Tipikliğin negatif unsurları teorisinin zayıf yönleri tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüşün güçlü yönleridir:

1- Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüş soyut ve esnek kavramlar içeren hukuka uygunluk nedenlerini suç tanımının dışında tuttuğu için kanunilik ilkesi ile uyumludur. Kanunilik ilkesi dolayısıyla ceza hukuku kapalı bir normatif sistemdir. Hukuka uygunluk nedenlerinin kanunilik ilkesinin kapsamında olmaması, kanunda yer almayan hukuka uygunluk nedenlerinin tanınmasına imkan verir. Bu durum somut olay adaletini gerçekleştirme konusunda ceza hukukuna esneklik katar; zira adil olana hükmetme konusundaki beklentilerin en fazla yöneldiği hukuk dalı

⁵⁰ Özgenç, s. 309; Öztürk/Erdem, s. 196-197; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 202; Koca/Üzülmez, s. 109; Centel/Zafer/Çakmut, s. 296.

⁵¹ Özgenç, s. 232; Koca/Üzülmez, s. 155.

⁵² Raz, Joseph. *Practical Reason and Norms*, Oxford University Press, Oxford: 2002, s. 15 vd.

⁵³ Gardner, John. *Offences and Defences: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 81-82; Campbell, Kenneth. “Offence and Defence”, in *Criminal Law And Justice: Essays From The W.G. Hart Workshop*, eds. I. H. Dennis, Sweet and Maxwell, London, 1987, s. 73.

ceza hukukudur. Örneğin 765 sayılı Kanun döneminde rızaya bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunda yer verilmemiştir. 765 sayılı Kanun döneminde rıza kanunda yer almayan bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir.⁵⁴

Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüşün kanunda yer almayan hukuka uygunluk nedenlerinin tanınmasına imkân vermesi mevcut 5237 sayılı Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen zorunluluk halinin hukuki niteliği bakımından önem arz etmektedir. 5271 sayılı CMK m. 223/3’e göre zorunluluk hali kusuru etkileyen bir nedendir. Öğretide ise zorunluluk halinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵⁵ zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni; başka bir görüşe göre⁵⁶ kusuru etkileyen bir neden; bir başka görüşe göre⁵⁷ ise bazı durumlarda hukuka uygunluk nedeni bazı durumlarda ise kusuru etkileyen bir nedendir. Hukuka uygunluk nedenlerinin tipikliğin negatif unsuru olarak kabul edilmemesinin önemli sonuçlarından biri, kanunilik ilkesinin hukuka uygunluk nedenlerini kapsamamasıdır. Bu yüzden öğretilerde kanunda yer almayan hukuka uygunluk nedenlerinin de olabileceği ileri sürülmektedir.⁵⁸ Kanun üstü hukuka uygunluk nedenlerinin olabileceğini ileri süren görüş, zorunluluk halinin hukuki niteliğini de tartışmalı hale getirmektedir. Çünkü bu görüş kabul edildiğinde kanun da açıkça kusuru etkileyen bir neden olarak düzenlenen bir kurumun hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi olanaklı hale gelmektedir. Bunun en güzel örneği, Alman İmparatorluk Mahkemesinin 1927 yılında verdiği karardır. Kararın verildiği dönemde yürürlükte olan 1871 tarihli Alman Ceza Kanununda zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni değildir. 1927 tarihinde Alman İmparatorluk Mahkemesi evlilik dışı bir ilişkiden gebe kalan ve bu yüzden intihar etme olasılığı yüksek olan bir kadının gebeliğini sona erdiren doktorun fiilini (o tarihte Alman hukukunda kürtaj suçtur) kanun üstü bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmiştir.⁵⁹

2- Yargı pratiğinde taraflarca ileri sürülmedikçe ya da yargılamaya konu olaydan anlaşılmadığı sürece mahkeme hukuka uygunluk nedenleri hakkında araştırma yapmaz. Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüş hukuka uygunluk nedenlerini suç tipinden ayırdığı için fiilin tipik olup olmadığını araştırırken hâkimin hukuka uygunluk nedenleri hakkında da araştırma yapması ve hükmünde bu hususa değinmesi gerekmez; bu yüzden tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüş yargı pratiğinin doğası ile uyumludur.⁶⁰

3- Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüşün en güçlü yönü tipik olmadığı için haksız olmayan fiille tipik olmakla birlikte hukuka uygun olduğu için haksız olmayan fiil

⁵⁴ Dönmezer/Erman, s. 28 vd.; Önder, s. 228.

⁵⁵ Taner, s. 423; Dönmezer/Erman, s. 127; Önder, s. 251; Toroslu/Toroslu, s. 173; Hafizoğulları, Özen, s. 221.

⁵⁶ Koca, Üzülmöz, s. 347; Özgenç, s. 479; Mahmutoğlu, Fatih Selami/Karadeniz Serra. *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2021, s. 542; Hakeri, s. 422- 423; Akbulut, s. 516; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 519; Önok, R. Murat/Önay, Işık. “Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 77, S. 2, 2019, s. 879.

⁵⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 326; Zafer, s. 386; Demirbaş, s. 317; Kangal, s. 279; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray. “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2007, s. 218-219.

⁵⁸ Önder, s. 220-221; Centel/Zafer/Çakmut, s.297; Koca/Üzülmöz, s. 273; Demirbaş, s. 284; Hakeri, s. 315; Zafer, s. 356; Akbulut, s 419; Aksi yönde bkz. Kunter, s. 149.

⁵⁹ Karar ve değerlendirmesi hakkında bkz. Lencker, Theodor. “The Principle Of Interest Balancing As A General Basis of Justification”, *BYU Law Review*, Vol. 3, 1986, s. 645 vd.

⁶⁰ Duff, Robin Antony, *Answering For Crime; Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007, s. 207.

arasındaki değer farkını yansıtabilmesidir.⁶¹ Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüşe göre fiilin tipik olması ile hukuka aykırı olmaması farklı değerlendirme aşamalarıdır. Fiilin ceza normu bakımından tipik olması ceza normu ile korunmak istenen hukuki değer ihlal edildiği anlamına; fiilin izin normu bakımından tipik olması ise izin normu ile korunmak istenen hukuki değer korunduğu anlamına gelir. Fiilin hukuka uygun olması ceza normuyla korunmak istenen hukuki değer ihlal edilmesi gerçeğini örneğin meşru savunmada saldırganın yaşam hakkının ihlal edilmesi gerçeğini değiştirmez. Meşru savunma halinde de olsa bir insan yaşamını kaybetmiştir. Haksız olmasa da bu durumun ahlaki bir kalıntısı (moral residue) vardır.

Tipikliğin negatif unsurları teorisinin önemli bir özelliği haksızlığı tipikliğe indirgediği için daha yalın bir suç teorisine imkan sağlamasıdır. Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüş ise haksızlığın yapısına tipiklik dışında ikinci bir unsur eklediği için daha karmaşıktır.

Örneğin tipikliğin negatif unsurları teorisine göre, damadın sırtının yumruklanması, meyve ağacından tek bir meyvenin alınması gibi durumlar da failin cezalandırılmamasının nedeni fiilin tipik olmamasıdır; çünkü bu tür durumlar hukuka uygunluk nedeni olarak nitelense dahi, tipikliğin negatif unsurları teorisine göre hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin unsuru olduğu için ne nihayetinde fiil tipik olmamaktadır. Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüşü savunan yazarlar arasında ise fikir ayrılığı vardır. Bir görüşe göre bu tür durumlarda fiil tipik olmadığı için fail cezalandırılmazken bir diğer görüşe göre bu tür durumlarda fiil tipik olmakla birlikte hukuka aykırı olmadığı için fail cezalandırılmaz.

Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre, hukuka uygunluk nedenleri suç tipinin unsurları olduğu için hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata suç tipinin maddi unsurlarında hatadır ve TCK m. 30/1'e göre kastı kaldırır.⁶² Tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüş savunan görüşe göre ise bir alt başlıkta değineceğimiz üzere bu konuda adeta teori enflasyonu vardır.

Tipikliğin negatif unsurları teorisi ile tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüş arasındaki bir diğer önemli farklılık, kanuni tanımında suçun hukuka aykırılık unsuru ile ilgili olan “hukuka aykırı”, “hukuka aykırı olarak”, “haksız” gibi ifadelerle yer verilen suç tiplerine ilişkindir. Kanun koyucu, korumak istediği hukuki değeri ihlal edebilecek fiilleri tiplendirerek, hangi davranışların suç niteliğinde bir hukuka aykırılık olduğunu ortaya koyar; bu yüzden hukuka aykırılık ifadesine ayrıca suç tiplerinde yer verilmez.⁶³ Türk hukukunda bu durum “hukuka özel aykırılık” olarak da adlandırılmaktadır.⁶⁴ Tipikliğin negatif unsurları teorisine göre hukuka uygunluk nedenleri tipin negatif nitelikli unsurları olduğu için bu ifadeler suç tipinde yer alsa da almasa da hukuka aykırılık değerlendirmesi tipiklikten ayrı bir değerlendirme savhası değildir. Bu

⁶¹ Thomson, Judith Jarvis, *The Realm of Rights*, Harvard University Press, Massachusetts, 1990, s. 84; Fletcher, George P., *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2000, s. 561.

⁶² Keyman, s. 90; Özgenç, s. 526.

⁶³ Katoğlu, s. 129; Göktürk, Neslihan. "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2016, s. 422

⁶⁴ Dönmezer/Erman, s. 19; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 280; Demirbaş, s. 285; Centel/Zafer/Çakmut, s. 306; Zafer, s. 364.

Hukuka genel aykırılık hukuka özel aykırılık ayrımını eleştiren görüş için bkz. Katoğlu, s. 128 vd.

tür ifadelerin hukuki niteliği tipikliği haksızlığın karinesi olarak gören görüş açısından ise tartışmalıdır.

Hâkim görüşüne göre, bu tür suçlarda, hukuka aykırılık suç tipinin unsuruna dönüşmektedir; failin kastından söz edilebilmesi için failin fiilinin hukuka aykırı olduğunu da bilmesi gerekir.⁶⁵ Hukuka aykırılık suç tipinin unsuru olduğu için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa fiil hukuka aykırı olmamakta başka bir deyişle tipik olmamaktadır.

Diğer bir görüşe göre, hukuk zaten aykırı gördüğü davranışları ceza normunda tasvir eder. Ceza normunda tasvir edilen davranış hukuka aykırı olan davranıştır. Ayrıca tipte hukuka aykırı ifadesine yer verilmesi hukukun kendi kendisini referans göstermesi anlamına gelir; bu yüzden ilgili ifade suçun hukuka aykırılık unsurunun gereksiz bir tekrarıdır.⁶⁶

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, ilgili ifadelerin suç tipi içerisindeki fonksiyonuna bakmak gerekir. Şayet ifade suç tipinin tamamını niteliyorsa, bu, hukukun kendi kendisini referans göstermesidir; bunun nedeni somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin olabileceği konusunda hâkimi uyarmaktır; ne var ki ilgili ifade suç tipindeki bir unsuru niteliyorsa suç tipinin bir unsuru haline gelir.⁶⁷

Sonuç olarak, bize göre, hukuka aykırılık suçun bağımsız bir unsurudur. Normalde suçun hukuka aykırılık unsuru ile ilgili olan bir ifade suç tipinde yer alıyor ve bir unsuru niteliyorsa hukuka aykırılık suçun bir unsuruna dönüşmektedir; ancak bu durum istisnaidir; kural tipikliğin hukuka aykırılığın karinesi olmasıdır.

Hukuka uygunluk nedenleri tipik fiilin olumsuz unsurları olmadığı için “hukukun bir dalı bakımından hukuka aykırı olan fiil, hukukun diğer dalları bakımından da hukuka aykırıdır” önermesi suçun tipiklik unsuru ile değil, hukuka aykırılık unsuru ile ilgilidir.

II. Bir Hukuk Dalı Bakımından Hukuka Aykırı Olan Fiilin Diğer Hukuk Dalları Bakımından da Hukuka Aykırı Olup Olmadığı Meselesi

Hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesi gereği hukuka aykırılık değerlendirmesi belli bir hukuk dalına özgülenemez. Bu yüzden öğretilerde bir hukuk dalına aykırı olan fiilin diğer hukuk dallarına da aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bize göre de hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesi gereği bir hukuk dalında hukuka aykırı olan bir fiile başka bir hukuk dalında izin verilemez. Bu yüzden “bir hukuk dalı bakımından hukuka aykırı olan fiil, diğer hukuk dalları bakımından da hukuka aykırıdır” önermesinin arka planındaki düşünceye katılıyoruz. Bize göre önermenin gerekçesi değil, kendisi hatalıdır. Doğru olan önerme; “hukukun bir dalında hukuka uygun olan bir fiil, hukukun diğer dalları bakımından da hukuka uygundur” şeklindeki önermedir.

İlk önermenin hatalı olmasının nedeni iki hususun göz ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır:

⁶⁵ Özgenç, s. 311; Centel/Zafer/Çakmut, s. 306-307; Hafizoğulları/Özen, s. 258; Demirbaş, s. 286.

⁶⁶ Robinson, s. 739; Alexander, Larry. “Mistakes and The Fact/Law Distinction: An Essay in Memory of Myke Balyes”, *Law and Philosophy*, Vol. 12, No.1, 1993, s. 42.

⁶⁷ Öztürk/Erdem, s. 258; Koca/ Üzülmez, s. 268-269.

(1) Kayıtsız kalma ile izin verme farklı normatif durumlardır.

(2) İzin normları ve yükümlülük normları normatif bir sistemde farklı hukuki ilişkiler yaratır.

Bir davranış belli bir hukuk dalına özgü norm ile yükümlülüğe konu edilmişse ve başka bir hukuk dalında aynı davranış herhangi bir norma konu edilmemişse, yükümlülüğe kayıtsız kalınmış demektir. Bir hukuk dalının başka bir hukuk dalında yükümlülüğe konu edilmiş bir davranışa kayıtsız kalması hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmez. Zira bu ihtimalde davranışın normatif yönü değişmemektedir; norma aykırılık hukuka aykırılıktır. Örneğin, borcu vadesinde ödememek özel hukuka özgü bir hukuka aykırılıktır. Söz konusu davranış ceza hukukunda herhangi bir norma konu edilmemiştir. Borcu vadesinde ödememe davranışına ceza hukukunun kayıtsız kalması hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Ceza hukuku ilgili davranışa kayıtsız kaldığı için borcu vadesinde ödememe şeklindeki davranış ceza hukukuna aykırı değildir. Ceza hukukunun ilgili davranışa kayıtsız kalması dolayısıyla davranışın ceza hukukuna aykırı olmaması davranışın hukuka aykırı olmadığı anlamına gelmez.

Hukuk bir bütündür; medeni hukuk, ceza hukuku, idare hukuku gibi hukuk dalları bu bütünün parçalarıdır. Parçaların birindeki eksiklik bütünde de eksiklik anlamına gelir; ancak bir parçadaki eksiklik zorunlu olarak diğer parçalarda da eksilmeye neden olmaz. Hukukun bir dalında hukuka aykırı olan bir fiil, zorunlu olarak diğer hukuk dalları bakımından da hukuka aykırı olmaz.

Her hukuk dalı belli tipteki hukuki ilişkileri düzenlemekte ve düzenlediği hukuki ilişkilerin niteliğinden kaynaklanan bir yaptırım sistemi içermektedir. Hukukun bir dalında hukuka aykırılıktan söz ediliyorsa o hukuk dalına özgü yaptırımların uygulanması gerekir. Ceza hukuku özelinde ifade edecek olursak, kopya çekmeye teşebbüs eden bir öğrencinin idare hukuku bakımından hukuka aykırı olan fiilinin ceza hukuku bakımından da hukuka aykırı olduğu ileri sürülürse, akla bu fiilin hangi suçu oluşturduğu sorusu gelebilir.

Kopya çekmeye teşebbüs fiilinin ceza hukuku bakımından suç teşkil etmemesinin nedeni ceza hukukunun bu fiile kayıtsız kalmasıdır. Bir hukuk dalının yasakladığı ya da emrettiği davranış karşısında başka bir hukuk dalı susmuşsa, hukuk düzeninin birliği ve bütünlüğü ilkesi ihlal edilmiş olmaz; ancak bu fiilin ceza hukukunda hukuka uygun olduğu kabul edilip, özel hukukta fail hakkında bir tazminata hükmedilmiş olsaydı, o zaman hukuk düzeninin birliği ve bütünlüğü ilkesine aykırılık söz konusu olurdu.

Bir hukuk dalına özgü norma konu edilen davranış başka bir hukuk dalında da bir norma konu olmuşsa o hukuk dalında davranışa kayıtsız kalınmamış demektir. Bir hukuk dalı, başka bir hukuk dalında yükümlülüğe konu olan davranışa iki şekilde kayıtsız kalmaz.

Birinci ihtimal, aynı davranışın yine bir yükümlülüğün konusu olmasıdır. Bu ihtimalde davranışın normatif statüsü değişmemektedir. Örneğin kasten insan öldürme hem ceza hukukunda (TCK m.81/1) hem de borçlar hukukunda (TBK m.53), yükümlülük normlarına konu edilmiştir; iki hukuk dalı da bu davranışı yasaklamakta faile fiilden kaçınması gerektiği uyarısında bulunmaktadır.

İkinci ihtimal ise yükümlülüğe konu olmuş davranışın aynı ya da farklı bir hukuk dalında izne konu edilmiş olmasıdır. Bu ihtimalde, davranış sadece onu izne konu eden hukuk dalı

bakımından değil, bütün hukuk dalları bakımından hukuka uygun olur. Davranışın sadece onu izne konu eden hukuk dalı bakımından hukuka uygun olduğunu söylemek hukuk düzeninin varlığı ve birliği ilkesine aykırılık teşkil eder; çünkü ilk ihtimaldeki örnekte hem ceza hukukunun hem de borçlar hukukunun davranış hakkındaki değer hükmü aynıdır; ikisi de faile fiilden kaçınması gerektiğini söyler. Bir hukuk dalının fiile izin vermiş olması ihtimalinde ise davranış hakkındaki değer hükümleri birbiri ile çelişir; bir hukuk dalı davranışı hukuka aykırı görmekte iken diğer hukuk dalı hukuka uygun görmektedir; daha açık bir ifadeyle hukuk düzeni muhatabının “bu şekilde davranabilir miyim” sorusuna hem “evet” hem de “hayır” demektedir. Bu çelişkinin giderilmesi gerekir.

Belli bir hukuk dalındaki yükümlülük normuna aykırı olan davranışa diğer hukuk dallarında kayıtsız kalınması davranışın normatif statüsünü değiştirmemektedir. İlgilinin normu ihlalden kaçınma ödevi varlığını devam ettirmektedir. Bu durumda hukuk düzeni muhatabının "neyi yapabilirim" sorusuna yanıt vermektedir. Hukuka uygunluk nedenleri ise belli bir hukuk dalına özgülenemezler.⁶⁸ Ceza normuna aykırı olan bir fiile medeni hukukta izin verilmişse, o fiile medeni hukukta kayıtsız kalınmamış demektir. Aynı davranışın hem yasağa hem de izne konu olduğu durumlarda hukuk düzeni muhatabının "neyi yapabilirim" sorusuna yanıt verememektedir. Hukuk normlarının en önemli işlevi davranışlara rehber olarak toplumsal düzen ihtiyacını karşılamaktır. Bir hukuk dalının yasakladığına başka bir hukuk dalının izin vermesi hukuk normları arasındaki bağlantıyı keser.

Bu tartışmanın hukuka uygunluk nedenlerinde hata konusuna da yansımaları vardır.

765 sayılı Kanun döneminde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide bu tür bir hatanın hukuki niteliğine ilişkin olarak iki görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre bu tür bir hata kaçınılmazsa hataya düşülen hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir; yani hata kaçınılmazsa fiil hukuka uygundur.⁶⁹ Bir diğer görüş ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatayı fiili hata olarak nitelemiş ve bu tür bir hatanın kastı engelleyeceğini ileri sürmüştür.⁷⁰ İki görüş arasındaki bir başka fikir ayrılığı hatanın kaçınılabilir olması ihtimaline ilişkindir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatayı fiili hata olarak niteleyen yazarlara göre hata kaçınılmazsa ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse fail taksirli suçtan sorumlu olur. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında kaçınılmaz hatanın fiili hukuka uygun hale getireceğini ileri süren yazarlar arasında kaçınılabilir hatanın mahiyeti ise tartışmalıdır. *Dönmezer/Erman*'a göre, kaçınılabilir hataya ilişkin bir düzenleme 765 sayılı kanunda yer almadığı için hata kaçınılabilir olsa dahi fail

⁶⁸ Öğretide hukuka aykırılığın her hukuk dalı bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ve bu bağlamda hukuka uygunluk nedenlerinin ilgili oldukları hukuk dallarına özgülenebileceğini ileri süren görüş ve eleştirisi için bkz. Katoğlu, s. 32 vd.

⁶⁹ Kunter, s. 137-139; Dönmezer/Erman, s. 26-27; Alacakaptan, s. 86; Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, 1. Bası, 1995, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 148 vd.;

⁷⁰ Önder, s. 226; Erem, s. 327; Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 160; Bengü, Cemil Halit. *Ceza Hukukunda Hata*, Sakarya Kitabevi, Ankara, 1948, s. 75.

cezalandırılmaz.⁷¹ *Soyaslan* ise kaçınılabılır hatada fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse failin taksirli suçtan sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüştür.⁷²

Mevcut 5237 sayılı Kanun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusunu “hata” başlıklı 30. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.⁷³ Düzenlemeye göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kaçınılmazsa fail hatasından yararlanır. “Hatasından yararlanır” ifadesinin ne anlama geldiği hususu öğretilerde tartışmalıdır. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusuna ilişkin 765 sayılı Kanun dönemindeki belirsizlik 5237 sayılı Kanun döneminde de devam etmektedir. Üstelik konu 765 sayılı Kanun dönemine nazaran mevcut 5237 sayılı kanun döneminde daha tartışmalıdır. Tartışmanın genişlemesinin nedeni mevcut 5237 sayılı Kanunun, kast ve taksiri suç tipinin sübjektif unsurları olarak kabul eden Şahsi Haksızlık Teorisi esas alınarak hazırlanmış olmasıdır. 765 sayılı Kanun döneminde kast ve taksir suç tipinin unsurları olarak kabul edilmediği için (objektif haksızlık anlayışı), hatanın suçun tipiklik unsurunu etkilemesi mümkün değildir. Mevcut 5237 sayılı Kanun döneminde ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın fiilin tipik olmasını engelleyip engellemediği meselesi tartışmalı hale gelmiştir.

Hata, sübjektif bir gerçekliktir. Hatanın ontolojik doğasının mantıki sonucu; hatanın, failin sübjektif gerçekliğinin bir bileşen olduğu ceza hukuku kurumları üzerinde hukuki sonuç doğurmasıdır. Örneğin, objektif haksızlık anlayışı kabul edilirse, bu görüşe göre haksızlığın sübjektif unsurları bulunmadığı için hata haksızlığı değil, kusuru etkiler. Mevcut 5237 sayılı Kanun döneminde ağırlık kazanan Şahsi Haksızlık Teorisine göre haksızlığın sübjektif unsurları vardır. Bu görüşe göre kast ve taksir haksızlığın bileşenleri iken failin diğer sübjektif durumları kusur değerlendirmesinde nazara alınır.⁷⁴ Şahsi Haksızlık Teorisine göre failin sübjektif durumu hem haksızlığı hem de kusuru etkilediği için sübjektif bir gerçeklik olan hatanın da iki hukuki sonucu olabilir; hata ya haksızlığı ya da kusuru etkiler. Bu yüzden her ne kadar mevcut 5237 sayılı Kanun döneminde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusunda çok sayıda teori ileri sürülse de sonuç itibarıyla bütün bu teoriler iki kategoriye indirgenebilir; hukuka

⁷¹ Dönmezer/Erman, s. 27; Aynı yönde bkz. Özen, s. 148 vd. *Alacakaptan*'a göre bu durum takdiri bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilir. *Alacakaptan*, s. 86.

⁷² Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Bası, Yetkin, Ankara, 1998, 487.

⁷³ Düzenlemede doğrudan “hukuka uygunluk nedenleri” ifadesi kullanılmamış, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” ifadesi kullanılmıştır. Bu terminoloji, 5237 sayılı Kanunun birinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümün “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” şeklindeki başlığı ile uyumludur. Bu başlık altında hukuka uygunluk nedenleri ile kusuru etkileyen nedenler kümülatif olarak düzenlenmiş, ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerden hangilerinin hukuka uygunluk nedenleri hangilerinin kusuru etkileyen nedenler olduğu açıkça belirtilmemiştir. Kanun koyucunun bu tercihi çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir. Bkz. Hafizoğulları/Özen, s. 213; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 425; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 281.

TCK m. 30/3'ün hem kusuru etkileyen nedenlerde hatayı hem de hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatayı düzenlediği öğretinin ekseriyeti tarafından kabul edilmektedir. Mahmutoglu/Karadeniz, s. 730; Zafer, s. 414; Hakeri, s. 476; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 592; Özgenç, s. 530; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 437; Demirbaş, s. 291; Akbulut, s. 480.

Ancak öğretilerde bazı yazarlar düzenlemenin yalnızca kusuru etkileyen nedenlerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Koca/Üzülmez, s. 301, Hafizoğulları/Özen, s. 299.

⁷⁴ Türk öğretilerinde azınlıkta olan bir görüşe göre ise kast ve taksir hem haksızlığın hem de kusurun bileşenleridir (kasta ve taksire çifte fonksiyon yükleyen görüş). Türk öğretilerinde bu görüşü savunan bazı yazarlar için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 207; Öztürk/Erdem, s. 169.

uygunluk nedenlerinde hata ya haksızlığı ya da kusuru etkiler. Teori sayısındaki çokluk yazarların bu iki sonuca farklı gerekçelerle ulaşmasından kaynaklanmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre kast münhasıran haksızlığın bir bileşenidir; hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kastı engeller; hata kaçınılabilsen ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse fail taksirli suçtan sorumlu olur. Bu görüşe göre kast ve taksir haksızlığın bileşenleri olduğu için hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kaçınılmazsa ya da kaçınılabilsen olmakla birlikte fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmemişse fiil suç niteliğinde bir haksızlık teşkil etmez (sınırlı kusur teorisi).⁷⁵

Kast ve taksiri haksızlığın bileşenleri olarak kabul etmekle birlikte kast ve taksirin kusurun da bileşenleri olduğunu ileri süren görüşü (kast ve taksirin çifte fonksiyonu) savunan bazı yazarlara göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kusurun bileşeni olan kastı engeler; hata kaçınılabilsen fail taksirli suçtan sorumlu olur (hukuki sonuçları ile sınırlı kusur teorisi).⁷⁶ Bu görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata haksızlığın bileşeni olan kastı değil, kusurun bileşeni olan kastı engellediği için fiil kasıtlı bir haksızlık olma niteliğini korur. Hata kaçınılmazsa ya da kaçınılabilsen olmakla birlikte fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmemişse fail kasıtlı haksızlığı dolayısıyla cezalandırılmaz. Hata kaçınılabilsen fiil kasıtlı bir haksızlık olmakla birlikte fail hakkında taksirli suç için öngörülen cezaya hükmedilir.

Kast ve taksiri münhasıran kusurun bileşenleri olarak kabul eden Klasik Suç Teorisini savunan bazı yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın kastı engellediğini, hata kaçınılabilsen ve fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse failin taksirli suçtan sorumlu olacağını ileri sürmektedir (kast teorisi)⁷⁷

Öğretideki bazı yazarlar ise 765 sayılı Kanun döneminde hâkim olan görüşü savunmaktadırlar. Söz konusu yazarlara göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hata kaçınılmazsa fiil hukuka uygundur (saf sübjektif teori).⁷⁸ Hatanın kaçınılabilsen olması durumunda ise mevcut 5237 sayılı Kanun döneminde saf sübjektif teoriyi savunan yazarlar arasında yine 765 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi fikir ayrılığı vardır. Bir görüşe göre hata

⁷⁵ Özgenç, s. 527; Koca/Üzülmez, s. 301; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 593; Akbulut, s. 535-536; Abanoz, Buket. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 230; Ersan, s. 59-60; Göktürk, Neslihan. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 26, 2014, s. 22 vd.; Değirmenci, Olgun. “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, 2014, s. 176-177; Dülger, Murat Volkan/Özkan, Onur/Bakdur, Merve. “Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlı Sonuçlar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 12, S. 5, 2021, s. 229; Sarıgül, Ali Tanju. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Hata (TCK m. 30/3)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 3, 2020, s. 346; Karakurt, s. 130-131.

Bu görüşü savunan bazı yazarlar (örneğin, Koca/Üzülmez, s. 301), hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada, TCK m. 30/1’in doğrudan uygulanacağını ileri sürerken; bazı yazarlara göre (örneğin, Göktürk, “Yanılgının Hukuki Niteliği” s. 22 vd.), bu tür bir hatada TCK m. 30/1’in örnekseme yoluyla uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

⁷⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 438; Erman, Ragıp Barış. “Yanılgının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 377-378.

⁷⁷ Toroslu, Toroslu, s. 269-270.

⁷⁸ Hafizoğulları, Özen, s. 212; Demirbaş, s. 293-294; Zafer, s. 417; Centel/Zafer/Çakmut, s. 304-306; Tunç, s. 268. Öztürk/Erdem, teorik olarak yerinde görmese de 5237 sayılı Kanunda bu görüşün esas alındığını ileri sürmektedir. Öztürk, Erdem, s. 481.

kaçınılabılırse fail taksirli suçtan sorumlu olur.⁷⁹ Bir diğer görüşe göre bu ihtimalde fiil kasıtlı haksızlık teşkil eder ve failin hatası kusuru etkiler.⁸⁰ Üçüncü bir görüşe kaçınılabılır hatanın ceza sorumluluğuna herhangi bir etkisi yoktur.⁸¹

Şahsi haksızlık teorisini kabul etmekle birlikte kast ve taksiri yalnızca haksızlığın tipiklik unsuru ile sınırlayan bir görüşe göre ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kusuru etkiler. Bu görüşe göre kast münhasıran haksızlığın bir bileşenidir; bu yüzden hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hata kaçınılabılır olsun ya da olmasın fiil kasıtlı haksızlık olma niteliğini korur. Hata kaçınılabılırse failin kusurunu etkiler. Hatadan kaçınmanın derecesi arttıkça kusurun derecesi de artar (katı kusur teorisi)⁸²

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere teori sayısındaki çokluğun nedeni yazarların farklı gerekçelerden hareket etmeleridir. Bütün bu görüşler iki temel kategoriye indirgenebilir. Söz konusu teorilerin bazıları hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın haksızlığı etkilediğini ileri sürerken bazıları kusuru etkilediğini ileri sürmektedir. Konunun bu derece tartışmalı olmasının nedeni hukuka uygunluk nedenlerinin hukuki niteliğidir.

Hukuka uygunluk nedenleri suçun hukuka aykırılık unsuru ile ilgilidir. Hukuka aykırılık ise haksızlığın bir unsurudur. Haksızlık daha öncede ifade ettiğimiz üzere düalist bir yapıdadır. Bir fiilin suç niteliğinde bir haksızlık teşkil edebilmesi için tipik olması ve hukuka aykırı olması gerekir. Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa tipik fiil hukuka aykırı değildir. Hukuka uygunluk nedenlerinin haksızlıkla ilgili olmaları, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatanın haksızlığı etkilediğini ileri süren teorilerin temel hareket noktasıdır. Bu tür bir hatanın haksızlığı etkilediğini ileri süren yazarlara göre suç tipinin maddi unsurlarında hata kastı engelliyorsa; hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata da kastı engeller; zira iki tür hatada da hataya düşülen konu haksızlıkla ilgilidir ve olgusal karakterlidir.

Hatanın kusuru etkilediğini ileri süren görüşe göre ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada örneğin meşru savunmanın koşullarının oluştuğunu zannederek bir kimseyi öldürmede suç tipinin (örnekte insan öldürme TCK m. 81) unsurları gerçekleşmektedir. Fiilin hukuka uygun olabilmesi için somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bütün objektif unsurları gerçekleşmelidir. Gerçekleşmiyorsa, unsur eksikliği dolayısıyla fiil hukuka uygun olmaz. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hataya düşülen hukuka uygunluk nedeninin unsurları gerçekte gerçekleşmemekte fakat fail ilgili unsurların gerçekleştiğini

⁷⁹ Demirbaş, s. 293-294; Hafizoğulları/Özen, s. 212; Gerçekler, s. 457.

⁸⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 305-306; Zafer, s. 417; Tunç, s. 268.

⁸¹ Öztürk/Erdem'e göre, TCK m. 30/3'te hatanın kaçınılabılır olması hususu düzenlenmediği için TCK m. 30/3'ün mevcut hali karşısında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında kaçınılabılır hatanın failim sorumluluğuna herhangi bir tesirinin olmadığını kabul etmek gerekir. Öztürk/Erdem, s. 481.

⁸² Türk öğretisinde bir çok yazar -teorik olarak katılmasalar da- 5237 sayılı Kanunun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata meselesinde bu tür bir hatanın kusuru etkilediğini ileri süren Katı Kusur Teorisini esas aldığını belirtmektedir. Öztürk/Erdem, s. 481; Abanoz, s. 206; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 437; Keçelioğlu, Elvan. “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 87, 2010, s. 315; Şenol, Cem. “5237 sayılı TCK'ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S.149, 2019, s. 64; Karaaslan, Reşit. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Unsurlarında Hata”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 172, 2017, s. 1694 vd.

zannetmektedir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada fiil gerçekte hukuka uygun değildir. Fiil tipik ve hukuka aykırı olduğuna göre haksızdır; bu yüzden hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata haksızlığı değil, kusuru etkiler.

İki yaklaşımında haklılık payı olan noktaları vardır. Bize göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata kusuru etkiler. Zira 5237 sayılı Kanunda hukuka uygunluk nedenleri ve kusuru etkileyen nedenlerin koşullarında hata ortak düzenlenmiştir. Aynı düzenlemeye konu edilen iki hata türünün hukuki sonuçlarının da aynı olması gerekir. Ayrıca düzenlemede “kaçınılmaz hata” kavramına yer verilmiştir. Kast, ontolojik bir kavramdır; kast varsa bilme vardır. Bilme yoksa, kast yoktur. Hata bilmemedir; bu yüzden kastın kapsamına giren konularda hata kastı engeller. Hatanın kastı engellemesi için kaçınılmaz olması gerekmez. Nitekim kastı engelleyen hatayı düzenleyen TCK m. 30/1’de hatanın kaçınılabilir olup olmamasına bu yüzden değinilmemiştir. TCK m. 30/3’de “kaçınılmaz hata” kavramına yer verilmesi hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hatada hatanın kastı engellemediğini gösterir.

İzin normunun hukuk düzeninin bütünüyle, yükümlülük normunun ise ilgili olduğu hukuk dalıyla sınırlı bir etkisinin olduğu şeklinde görüşümüzün pratik sonucu hukuka uygunluk nedenlerinin maddi unsurlarında hata konusuna ilişkin tartışmada ortaya çıkmaktadır. Somut olayda bir izin normu bulunduğu için fiilin suç niteliğinde bir haksızlık teşkil etmediğini ileri süren görüş kabul edilirse, fiil bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygun olacak ve hataya düşen fail aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir.

Manevi unsurdaki eksiklik dolayısıyla fiilin suç teşkil etmediğini ileri süren görüş kabul edilirse, fiil ceza hukukuna aykırı olmayacaktır; ancak fiilin ceza hukukuna aykırı olmaması hukuka aykırı olmadığı anlamına gelmez. Fiil ceza hukukuna aykırı olmasa da başka bir hukuk dalına aykırı olduğu için tazminat sorumluluğunu gerektirebilir. Örneğin, meşru savunmanın koşulları gerçekleşmemesine rağmen koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen ve saldırıda bulunduğunu zannettiği (B)’yi öldüren (A), bu görüşe göre, suç işlemiş olmaz; ancak örnekteki fiil, borçlar hukukundaki yükümlülük normu ile çeliştiğinden haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazminat sorumluluğunu gerektirir. “Bir hukuk dalında hukuka aykırı olan fiil zorunlu olarak diğer hukuk dallarında da hukuka aykırıdır” önermesi doğru olsaydı borçlar hukukuna göre hukuka aykırı olan bu fiil, ceza hukukuna göre de hukuka aykırı olmalıydı. Bu fiil borçlar hukukuna aykırı olduğu için ceza hukukuna da aykırı ise suç niteliğindeki haksızlık vasfının devam ettiğini kabul etmek gerekirdi.

SONUÇ

Hukuka aykırılık fiilin yalnızca hukukun bir dalı bakımından değil, hukukun bütünü bakımından hukuka aykırı olduğu manasına gelir.

Hukuka aykırılığı suç tipinin negatif unsuru olarak gören görüş tipik olmadığı için haksız olmayan fiille tipik olmakla birlikte somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğu için haksız olmayan fiil arasındaki değer farkını göz ardı ettiği için yerinde değildir. Bize göre, hukuka aykırılık suçun bağımsız bir unsurudur. Bununla birlikte tipikliğinde “hukuka aykırılık” veya bu manaya gelen başka ifadeler yer verilen istisnai suç tiplerinde ilgili ifade tipin unsurlarından birini niteliyorsa ilgili unsur bağlamında hukuka aykırılık suç tipinin unsuruna dönüşür. Kural, hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olması olduğu için “bir hukuk dalı bakımından hukuka aykırı

olan fiil hukukun diğer dalları bakımından da hukuka aykırıdır” önermesi suçun tipiklik unsuru ile değil, hukuka aykırılık unsuru ile ilgilidir.

Hukuk muhatabına neyin hukuka uygun neyin hukuka aykırı olduğunu söylemelidir; bu yüzden hukukun bir dalının yasakladığı davranışa başka bir hukuk dalı izin veremez. Öğretide hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesini ifade etmek üzere, hukukun bir dalı bakımından hukuka aykırı olan bir fiilin hukukun diğer dalları bakımından da hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bize göre bu önerme hatalıdır. Bir hukuk dalında bir fiil hukuka aykırı ise o hukuk dalına özgü yaptırımların uygulanması gerekir. Bir memurun işine bir gün gelmemesi diğer hukuk dallarına da aykırı ise ilgili hakkında söz konusu hukuk dallarına özgü yaptırımların uygulanması gerekir. Ayrıca ilgili ifade hukuk pratiğine de aykırıdır; “memurun bir gün işe gelmesi ceza hukukuna aykırıdır” dendiğinde akla bu fiilin bir suç oluşturduğu gelmektedir. Önermenin hatalı olmasının nedeni meselenin sadece “hukuka uygunluk” ve “hukuka aykırılık” kavramları üzerinden ele alınmasıdır. Denklem “kayıtsız kalma” kavramı dâhil edildiğinde sorun çözümlenmektedir. Bir hukuk dalında hukuka aykırı olan bir fiile başka bir hukuk dalı kayıtsız kalmış olabilir. Bu durum hukuk düzeninin birliği ve bütünlüğü ilkesi ile bir çelişkiye neden olmaz. Memurun bir gün işe gelmemesi ceza hukukunda hukuka aykırı değildir, ceza hukuku bu fiile kayıtsız kalmıştır. Ceza hukukunun fiile kayıtsız kalması fiilin normatif statüsünü değiştirmemektedir. Hukukun memura “işine gelmemek hukuka aykırıdır” uyarısı “ceza hukuku bu fiile kayıtsız kalmıştır” önermesi ile bağdaşır. Sorun, bir hukuk dalının hukuka uygun gördüğü bir fiili başka bir hukuk dalının yasaklamasıdır. Bu tür durumlarda hukuk davranışa rehber olma fonksiyonunu yerine getiremez; bu yüzden hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesini ortaya koyacak önermenin bağlam noktası hukuka uygunluk nedenleri olmalıdır. Hukuka uygunluk nedenleri fiili ceza hukuku, medeni hukuk ya da idare hukuku gibi belli bir hukuk dalı bakımından değil, bütün hukuk dalları bakımından hukuka uygun hale getirirler.

Sonuç olarak, “bir hukuk dalında hukuka aykırı olan fiil zorunlu olarak diğer hukuk dallarında da hukuka aykırıdır” şeklindeki öneme, hatalı bir önermedir; hukukun birliği ve bütünlüğü ilkesi ile uyumlu olan önerme, “bir hukuk dalında hukuka uygun olan fiil, zorunlu olarak diğer hukuk dallarında da hukuka uygundur” önermesidir.

KAYNAKÇA

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

Akbulut, Berrin. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 40, 2019, s. 265-288.

Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Adalet, Ankara, 2019.

Alacakaptan, Uğur. *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Alchourrón, Carlos E. “Conflicts of Norms and the Revision of Normative Systems”, *Law and Philosophy*, Vol. 10, No. 4, 1991, s. 413-425.

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

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

Boella, Guido/ Van Der Torre, Leendert. “Permissions and Obligations in Hierarchical Normative Systems”, in *Proceedings of the 9th International Conference on Artificial Intelligence and Law*, eds. [John Zeleznikow](#), Association for Computing Machinery, Edinburgh, 2003, s. 109-118.

Campbell, Kenneth. “Offence and Defence”, in *Criminal Law And Justice: Essays From The W.G. Hart Workshop*, eds. I. H. Dennis, Sweet and Maxwell, London, 1987, s. 73-86.

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

D’Almeida, Luis Duarte. “‘O Call Me Not to Justify the Wrong’: Criminal Answerability and the Offence/Defence Distinction”. *Criminal Law and Philosophy*. Vol. 6. No. 2, 2012, s. 227-245.

Dan-Cohen, Meir. “Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 97, No. 3, 1984, s. 625-677.

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

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

Dönmezer, Sulhi/Erman Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku 2. Cilt*, 11. Bası, Beta, İstanbul, 1997.

Duff, Robin Antony. *Answering For Crime; Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007.

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

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

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

Erdin, Selim. *Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sübjektif Unsur Sorunu*, 1. Bası, Adalet, Ankara, 2021.

Erman, Ragıp Barış. “Yanılgının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2006.

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

Fletcher, George P. “The Nature of Justification”, in *Action and Values in Criminal Law*, eds. Stephen Shute et. al., Clarendon Press, Oxford, 2003, s. 175-187.

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

Gardner, John. *Offences and Defences: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

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

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

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

- Güngör, Devrim. *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*. 1. Bası, Yetkin, Ankara, 2007.
- Hafizoğulları, Zeki. *Ceza Normu*, 2. Bası, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Hakeri, Hakan. “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 20, S. 69, 2007, s. 55-96.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, Adalet, Ankara, 2019.
- Hohfeld, Wesley Newcomb. “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *The Yale Law Journal*, Vol. 23, No. 1, 1913, s. 16-59.
- Huang, Zhisheng/Masuch, Michael. “The Logic of Permission and Obligation”, *Logique et Analyse*, Vol. 38, No. 119, 1995, s. 55-74.
- Huigens, Kyron. “Fletcher's Rethinking: A Memoir”, *Tulsa Law Review*, Vol. 39, No. 4, 2004, s. 803-817.
- İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih Selami/Ünver, Yener. *Suç Teorisi (2)*, 3. Bası, Beta, İstanbul, 2003.
- Kangal, Zeynel Temel. *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2010.
- Karaaslan, Reşit. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Unsurlarında Hata”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 172, 2017, s. 1665-1721.
- Karakurt, Ahu. “Türk Ceza Kanunu'nda Hata”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 10, 2009, s. 109-155.
- Katoğlu, Tuğrul. *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2023.
- Kazaker, Gözde. *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*, 1. Bası, Adalet, Ankara, 2019.
- Keçelioğlu, Elvan. “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 87, 2010, s. 299-321.
- Keyman, Selahattin. “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 37, S.1, 1980, s. 59-105.
- Koca, Mahmut/Üzülmez. İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.
- Kunter, Nurullah. *Suçun Kanuni Unsurları* (Köksal bayraktar vd.), 2. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2022.
- Lencker, Theodor. “The Principle Of Interest Balancing As A General Basis of Justification”, *BYU Law Review*, Vol. 3, 1986, s. 645-668.
- Lewis, David. “A Problem about Permission”, in *Essays in Honour of Jaakko Hintikka*, eds. Esa Saarinen et al., Reidel, Dordrecht, 1981, s. 163-175.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami/Karadeniz Serra. *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2021.
- Meraklı, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*, 1. Bası, Seçkin, 2017.
- Moore, Michael S. *Act and Crime: The Theory of Action and Its Implications for Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 1993.
- Mousourakis, George. “Justification and Excuse”, *Criminal Law and Legal Philosophy*, Vol. 7, No. 35, 1998, s. 35-64.

- Mullins, Robert. “Moral Conflict and the Logic of Rights”, *Philosophical Studies*, Vol. 177, No. 3, 2020, s. 633-651.
- Opalek, Kazimierz. “Norm and Conduct, The Problem of the ‘Fulfillment’ of the Norm”, *Logique et Analyse*, Vol. 14, No. 53-54, 1971, s. 111-119.
- Opalek, Kazimierz/Woleński, Jan. “Normative Systems, Permission and Deontic Logic”, *Ratio Juris*, Vol. 4, No. 3, 1991, s. 334-348.
- Ozansü, Mehmet Cemil. *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2007.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Önok, R. Murat/Önay, Işık. “Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 77, S. 2, 2019, s. 847-895.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray. “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2007, s. 195-222.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.
- Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 1995.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.
- Özkan, Salih, *Ceza Hukukunda Önemsizlik*, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2018.
- Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.
- Raz, Joseph. *Practical Reason and Norms*, Oxford University Press, Oxford: 2002.
- Robinson, Paul H. “Rules of Conduct and Principles of Adjudication”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 57, No. 3, 1990, s. 729-771.
- Ross, Alf. *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul, London, 1968.
- Sarıgül, Ali Tanju. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Hata (TCK m. 30/3)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 3, 2020, s. 325-359.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Yetkin, Ankara, 2020.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 1. Bası, Yetkin, Ankara, 1998.
- Şenol, Cem. “5237 sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S.149, 2019, s. 60-69.
- Taner, Fahri Gökçen. *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2017.
- Taner, Tahir. *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949.
- Thomson, Judith Jarvis. “Some Ruminations on Rights”, *Arizona Law Review*, Vol. 19, No. 1, 1977, s. 45-60.
- Thomson, Judith Jarvis. *The Realm of Rights*. Harvard University Press, Massachusetts, 1990.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 160; Bengü, Cemil Halit. *Ceza Hukukunda Hata*, Sakarya Kitabevi, Ankara, 1948.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Bası, Savaş Kitabevi, 2021.
- Tunç, Kübra. *Ceza Hukukunda Kastı Engelleyen Hata*, 1. Bası, Adalet, Ankara, 2020.

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

Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2003.

Wellman, Christopher Heath. “On Conflicts Between Rights”, *Law and Philosophy*, Vol.14, No. 3-4, 1995, s. 271-295.

Welzel, Hans. “Die Regelung von Vorsatz und Irrtum im Strafrecht als legislatorisches Problem”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 67, No. 2, 1955, s. 196-228.

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

““HUKUKUN BİR DALI BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRI OLAN FİİL HUKUKUN DİĞER DALLARI BAKIMINDAN DA HUKUKA AYKIRIDIR” ÖNERMESİNİN DOĞRULUK DEĞERİ