

CEZA HUKUKUNDA BİLMEME VE HATANIN HUKUKÎ - PSİKOLOJİK ANLAMI

Dr. Yüksel ERSOY

I — *Bilmeme ve Hatanın Ceza Hukukundaki Yeri :*

Pozitif hukukta, genellikle, suç teşkil eden bir fiili öngören kanun kuralının varlığını bilmemek veya kuralın varlığını bilmekle beraber sınırları ve kapsamı üzerinde hataya düşmek hallerinin, söz konusu fiili işleyen kimse için bir özür olamayacakları kabul edilmiştir. Türk Ceza Kanununun 44. maddesi bunu açık bir şekil hükme bağlamış bulunmaktadır. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan alınan bu madde mutlak bir anlam taşımaktadır.

Kanun kuralı ile ilgili bilmeme ve hatadan başka, fiile ilişkin bilmeme ve hata da söz konusu olabilir ve birincisine nazaran çok daha değişik görünümler arz eder. Hatta kanun kuralına ilişkin bilmeme ve hatanın özür sayılmaması ilkesini sınırlayıcı bir yönü de vardır.

«Hukukî hata» denen kanun kuralına ilişkin bilmeme ve hata hakkında bir hüküm bulunmasına karşılık, «fiilî hata» denen fiile ilişkin bilmeme ve hata konusunda Türk Ceza Kanununda açıklık yoktur. Fiilî hatanın kastı kaldıracağı düşüncesiyle böyle bir hüküm varlığı gereksiz sayılmıştır. Yalnız ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerde hata ile ilgili 52. madde hükmü vardır.

Kanunumuza kaynak olan 1889 tarihli kanunu yürürlükten kaldıran 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, fiilî hata ile ilgili olarak ayrıntılı hükümler öngörmüş bulunmaktadır. Diğer yandan, doktrindeki gelişmeler ve suçun psikolojik unsurunun öneminin gittikçe artmakta olması göz önünde tutulunca, bilmeme ve hata konusunu belirli bir sistem çerçevesinde ele almak ve kanunun öngörmediği değişik olasılıkları ayrıntılarıyla incelemek bu konudaki sorunlara yeni bir ışık getirecektir.

Ancak, hukukî ve fiilî hata ile ilgili sorunların incelenmesine geçmeden önce, «bilmeme ve hata»nın ceza hukukundaki anlamı ve

önemi ile psikolojik ve hukukî bakımlardan bu kavramların değişik yönlerinin belirtilmesi uygun olur.

Bugünkü ceza hukukunda bir kimsenin bir suçtan sorumlu olması için, bu suça sebebiyet vermiş olması gerekir. Fakat yalnız maddî bakımdan sebebiyet verme bu sorumluluk için yeterli değildir. Gerçekten, suç teşkil eden bir fiil yalnız fizikî kuvvetlerin bir sonucu sayılamaz. Ancak bir fiil maddî ve manevî bakımlardan bir kimseye bağlandığı takdirde sorumluluk söz konusu olabilir. Başka bir deyişle, bir fiilin suç teşkil edebilmesi için, failin bu fiili maddî bakımdan gerçekleştirmiş olması yetmeyip, aynı zamanda geniş anlamda kusurlu olarak gerçekleştirmesi gerekir. Bu sonuç, MANZINI'nin deyimi ile «ahlâkî ve hukukî mahiyette her sosyal ilişkinin temelini teşkil eden», insanın isteyerek sebebiyet verdiği her sonuçtan sorumlu olması ilkesine dayanır ve insan meedniyetinin en büyük fethi olarak kabul edilir.

Bugün herkes tarafından kabul edilen bu ilke geçmişte çok defa bilinmiyor veya gereken önemi görmüyordu. Bu sebeple, bir cezanın uygulanması için insan faaliyeti ile zararlı bir sonuç arasında objektif bir illiyet bağı yetiyor; fiili failine bağlayan sübjektif mahiyette psikolojik bir bağ aranmıyordu. Fiil iradî olsun veya olmasın, bir zararın varlığı yeterli sayılıyor ve zarara sebebiyet veren şahsın faaliyeti sırasındaki koşullar göz önünde bulundurulmaksızın müeyyide uygulanıyordu (1).

Roma hukukunun «kişisel tepki» ilkesinin ağır bastığı ilk devirlerinde de suçun psikolojik unsuru kesin bir anlam kazanmamıştı ve ikinci derecede bir önem arz ediyordu. Fakat daha sonra, bu unsur suç işlemek bilinci olarak göz önünde bulundurulmuştur (2).

Suçun varlığı ve bu suça ceza uygulanması için yalnız objektif bağın yani maddî illiyet bağının yeterli sayıldığı devirlerde, bilgide kusur olan bilmeme ve hataya hiç bir önem atfedilmemesi normaldi. Örneğin, bir insanın ölümü ister mücbir sebep sonucu bir tutumun, ister hatalı bir davranışın, isterse bilinçli ve iradeli bir hareketin sonucu olsun, sebebiyet veren şahıslar aynı şekilde suçlandırılıyorlardı.

Modern ceza hukukunda ise, yukarıda söylendiği gibi, insanın yalnız iradî şekilde sebebiyet verdiği hususlardan sorumlu olması

(1) MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Torino, 1961, c. II, s. 19; BETTIOL, *Diritto Penale*, Palermo, 1962, s. 29; ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, Milano, 1960, s. 231.

(2) MOMMSEN, *Le Droit Pénal Romain*, Paris, 1907, c. I, s. 98, 99.

ilkesi vardır. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu hakkındaki bakanlık raporunda bu konuda şöyle denmektedir : «İllyet bağının varlığının saptandığı her halde sonuçdan sorumlu olunmaz; zira ceza sorumluluğu, somut olaylara uygun suç tipleri ile ilgili olarak, maddî unsurdan başka psikolojik unsuru da gerektirir» (3). Ceza Kanunu Tasarısını Krala sunuş raporunda ise şunlar yazılıdır : «Her suçta maddî illiyeti manevî illiyetten ayırt etmek gerekir. Ceza sorumluluğunun bulunması için suç teşkil eden fiile fail tarafından önce maddî bakımdan, ikinci olarak da psikolojik bakımdan sebebiyet verilmiş olmalıdır» (4).

Bu fikirler İtalyan Ceza Kanununun 40 ve 42. maddelerinde ifadesini bulmuştur. Maddî illiyet bağını düzenleyen 40. madde şöyledir : «Eğer suçun varlığının bağlı olduğu zararlı veya tehlikeli sonuca eylem veya ihmali ile sebebiyet vermemişse, hiç kimse kanunun suç olarak öngördüğü bir fiil için cezalandırılmaz.». Kanun bu maddede, gerekliliği her zaman duyulmuş olan bir ilkeyi, yani bir sonucun bir şahsa bağlanabilmesi için onun, bu her şeyden önce bu sonuca maddî bakımdan sebebiyet vermiş olması; sonucun onun davranışının ürünü ve devamı sayılabilmesi gerektiği ilkesini ifade etmektedir. Dış dünyada insan eylemi ile hiç bir ilgisi olmayan bir değişiklik, böyle bir eylem olmaksızın da meydana gelecek bir sonuç, bir şahsın eseri sayılamaz ve onun sorumluluğunu gerektirmez. Maddenin ikinci fıkrası, yapmama şeklindeki ihmali tutumla ilgili olarak maddî illiyet ilişkisini hükme bağlamaktadır (5).

42. maddenin ilk fıkrasında geniş anlamıyla kusurluluğa temel olarak, ceza kanunu ile çelişen fiilin bilinçli iradîliği unsuru kurala bağlanmaktadır : «Hiç kimse, bilerek veya isteyerek işlememişse, kanun tarafından suç olarak öngörülmüş bir eylem veya ihmal için cezalandırılmaz». Aynı maddenin diğer fıkralarında, psikolojik unsurun farklılaştığı taksirli suçlar, kastı aşan suçlar ve objektif sorumluluğa dayanan suçlar öngörülmüştür. Psikolojik unsura önem vermeyen objektif sorumluluk esasına dayanan suçlar doktrinde son derece tartışmalı bir konuyu teşkil etmektedir ve bu tip suçlar gittikçe azalmaktadırlar.

Ancak sübjektif unsurun kendisini kabul ettirmesi ile bilmeme ve hata sorunları uygun bir şekilde derinleştirilmişlerdir. Günün-

(3) *Lavori Preparatori*, c. I, s. 83.

(4) *Lavori Preparatori*, c. XII, n. 24.

(5) PETROCELLI, *Principi di Diritto Penale*, c. I, s. 341.

müz ceza hukukunun, sübjektif unsurun gittikçe daha büyük bir önem kazanması eğilimi, bilgide kusur olarak hata sorunlarını birinci plâna geçirmiştir (6). Bu sebeple, «ceza hukukunda bilmeme ve hatanın hukukî teorisi, ceza sorumluluğunun iradeye dayanır şekilde anlaşılmasının bir görünümü olarak ortaya çıkar» (7).

Ceza hukukunda bilmeme ve hata genellikle, hukukî veya fiilî bilmeme ve hata olarak ayrılmaktadır. Ayrımın anlamını, bu konularda yapılacak ayrıntılı incelemelere bırakarak şimdilik, hukukî bilmeme ve hatanın, kişi bakımından etkisi göz önünde bulundurulurken, kanunun ve sınırlarının tanınmasını ilgilendirdiğini; fiilî bilmeme ve hatanın ise, kanun kuralınca ele alınan gerçeği, yani suçun psikolojik unsurunun varlığı için iradenin konusunu teşkil edecek her hususu ilgilendirdiğini belirtmekle yetineceğiz.

Sonuç olarak, bilmeme ve hata doktrininin ana çizgileri ile bütün ceza hukuku bakımından önem taşıdığı söylenebilir. Bilmeme ve hata iradenin fiile bağlanmasına engel olarak kastın bulunmaması sonucunu verir. Yalnız bu hususta hukukî ve fiilî bilmeme ve hata arasında bir ayrım yapmak gerekir. Zira pozitif hukukta, genel olarak, hukukî bilmeme ve hataya özür etkisi tanınmaz. Bu sebeple, bir kuralın varlığı veya sınırları konusundaki bilmeme ve hata fail ile, bu kural tarafından suç olarak öngörülen fiil arasında psikolojik bağın ortadan kalkması sonucunu vermez. Fakat, MANZINI'nin belirttiği gibi, «şayet bu kural (hukukî bilmeme ve hatanın özür sayılmayacağını öngören kural : TCK m. 44, İCK m. 5) konmamış olsaydı kanunun bilinmemesi suçun psikolojik unsurunu ortadan kaldırırdı» (8). Bu konunun bu şekilde kurala bağlanmasını gerektiren sebepler ve kuralın sınırları ayrıca incelenecektir.

II — *Bilmeme ve Hatanın Hukukî-Psikolojik Anlamı :*

1 — Bilmeme ve Hata Kavramları

Ceza hukukunda bilmeme ve hata kavramlarının psikolojik bakımından incelenmesi, konuyu düzenleyen kuralların daha iyi anlaşılabilmesi için gerekli bir ön araştırmadır. Burada söz konusu olan, failin bilmeme ve hatasıdır. Her olay, hukukî sonuçlar meydana getirmek için ruhdışı dünyada kendini gösteren bir insan davranışına bağlanmalıdır. Sadece bir düşünce, bir ruh hali hukukî et-

(6) PIACENZA, *Errore ed Ignoranza di Diritto in Materia Penale*, Torino, 1960, s. 1.

(7) MIRTO, «L'errore nel diritto penale», *Riv. di Dir. Penit.*, 1953, s. 664-689.

(8) MANZINI, *a. g. e.*, c. II, s. 26.

kiler yaratmaz (9). Bu sebeple, bilmeme ve hata hukukî bakımdan önemli olmak için iradî maddî bir davranışa bağlı olmalıdır. Hukuk yalnız bir fiili işleyen kimsenin iradesini etkileyen bilmeme ve hata ile meşgul olur.

Psikolojik bakımdan, bilmeme ve hata birbirinden farklıdır. Bilmeme, bilginin tam olarak yokluğudur (10). Bilmeyen kimse- nin bilgi alanında bir boşluk vardır. CARRARA, bilmemenin «belir- li bir konu hakkında hiç bir fikrin bulunmaması» olduğunu söylü- yordu. Bilmeme haline, Türk Ceza Kanununun 44. maddesinde «ka- nunu bilmemek» deyimini ile; İtalyan Ceza Kanununun 5, 59 ve 118. maddelerinde «ceza kanununun bilinmemesi», «bilinmemiş olsa da- hi», «bilinmemiş olmasına rağmen» deyimleriyle değinilmektedir. Ceza hukukunda bilmeme, bir ceza kuralının veya bu kuralın ön- gördüğü fiilin bilinmemesidir. id

Hata ise, genel olarak, «yanlış ve kusurlu bilgi» (11), «yanlış tanıma» (12), «yanlış veya eksik tanıma» (13), «yanlış bilgi» (14) di- ye tanımlanmaktadır. Fakat bu anlayışa karşı bilginin, özü bakımın- dan daima doğru bir bilgi olduğu ifade edilmiştir. GENTILE (15), felsefî bakımından, «bilgi bilgi ise, bilgi olduğu için doğrudur; yan- lış ise, yanlış olduğu için, bilgi değildir» demektedir.

Öte yandan, hata bizatihi tanıma halini değil, bu tanımanın gerçeğe ulaşip ulaşmamasını ilgilendirir. Örneğin, bir kimse bir şe- yin kendisine ait olduğu kanısında ise ve gerçekten bu şey ona ait bulunuyorsa bilgi ile gerçek arasında bir uygunluk vardır. Şayet söz konusu şey ona ait değil ise bilgi ile gerçek arasında bir fark- lılık ilişkisi vardır, ve işte bu farklılık ilişkisi hatayı teşkil eder.

Fakat gerçeğe uygun olmayan bir tasavvur, söz konusu şeyin o süje tarafından tanındığı haliyle gerçekteki hali arasında bulunan farklılık ilişkisinin hatayı teşkil etmesine yetmez. Şahıs bu şeyi oyun için veya tamamen hayal ürünü olarak kendisinin tasavvur et- miş olabilir. Bu sebeple bir hatanın varlığı için sadece bir tasavvur yeterli değildir. Gerçekten bir hatanın varlığı için, kişinin bu şe- yin kendisine ait olduğuna inanması, kani bulunması icap eder.

(9) FROSALI, *L'Errore nella Teoria del Diritto Penale*, Roma, 1933, s. 27, 69.

(10) MANZINI, a. g. e., c. II, s. 18.

(11) MAGGIORE, *Diritto Penale*, Bologna, 1951, s. 391.

(12) DE MARSICO, *Diritto Penale*, Napoli, 1937, s. 190.

(13) MANZINI, a. g. e., c. II, s. 18.

(14) CARNELUTTI, *Teoria Generale del Reato*, Padova, 1933, s. 167.

(15) GENTILE, *Sistema di Logica*, Firenze, 1940, c. I, s. 118.

Şu halde hata, «kanaat ile gerçek arasındaki farklılık» şeklinde tarif edilebilir (16).

2 — Bilmeme ile Hata Halleri Arasındaki İlişkiler :

Türk Ceza Kanununun 44. maddesinde bilmeme ve 52. maddesinde hata kelimeleri bulunmaktadır. Yeni İtalyan Ceza Kanunu, bu konuyu düzenleyen maddelerinin bazılarında hatadan, bazılarında bilmemeden söz eder; bazan da her iki kelimeyi birlikte kullanır. Doktrinde birbirine zıt iki teori mevcuttur : bunlardan birincisi hukukî bakımdan bilmeme ve hatanın aynı mahiyette olduklarını ileri sürer; ikincisi ise aralarında ayırım yapar.

Bilmeme ve hatanın aynı mahiyette olduklarını savunan teori çerçevesinde bazı yazarlar iki kavramın bilmeme kavramında birleşeceklerini ve bunun sonucu daima bilmemeden söz etmenin uygun olacağını ileri sürmektedirler (17). Buna karşı diğer bir kısım hukukçular, bilmemenin daima hataya müncer olacağını savunmaktadırlar (18).

Psikolojik bakımdan bilmeme ve hatanın birbirinden farklı iki kavram oldukları genellikle kabul edilir. CARRARA'ya göre (19), metafizik bakımdan bilmeme ve hata birbirlerinden çok farklıdır.

Bu sebeple önce, psikolojik bakımdan bilmeme ve hata arasındaki ilişkilerin hangileri olduğunu görmek ve daha sonra bu iki kavramın ceza hukuku alanında aynı mahiyette sayılıp sayılmayacaklarını incelemek uygun olur.

(16) FROSALI, a. g. e., s. 36.

(17) SAVIGNY, *Sistema del Diritto Romano Attuale*, Torino, 1891, c. III, s. 138. Bu hukukçuya göre, «daima bilmemeden söz etmek daha uygun ve daha doğru olur, çünkü bu deyim zihindeki eksiklik halinin esasını daha genel bir şekilde işaret eder». SAVIGNY ayrıca, yazarların daha çok hatadan söz ettiklerini; bunun sebebinin, bu halin daha sık söz konusu olması ve pratik bakımdan daha önemli sonuçlar vermesi olduğunu belirtmiştir.

(18) PIACENZA, a. g. e., s. 5: Yazarın kanısına göre «bilmemenin her halde daima hataya müncer olacağını söylemek yanlış sayılmaz, çünkü bir şeyin bilinmediği zaman, süjude daima gerçektekinden farklı bir tasavvur vardır.»

(19) CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale*, Lucca, 1863, prg. 252.

a) *Yalın bilmeme (Ignoranza pura)*

Psikolojik bakımdan bilmeme, hataya bağlı olmaksızın da var olabilir (20). Failin ruhsal alanında belirli bir konu ile ilgili olarak hiç bir tasavvur, hiç bir kanaat bulunmaması halinde hatanın eşlik etmediği bir bilmeme hali vardır. Bu bilmeme haline, diğerlerinden ayırmak için, «yalın bilmeme» diyebiliriz (21). Sokakta yürüyen bir kimse, uzaklık veya bir engel sebebiyle, bir şahsın kendisine doğru geldiğini görmüyorsa ve hiç bir şekilde bu ihtimali düşünmüyorsa, bilmeme haline hata hali eşlik etmemektedir. Zira gerçeğe ilgili bir kanaata varılmadığı gibi, bir tasavvur dahi bulunmamaktadır.

b) *Şüphe (Dubbio)*

Bilinmeyen bir şeyin varlığı imkânı düşünölmeye başlanınca şüphe alanına girilir. Burada da doğru olan, gerçek olan bilinmemekte, fakat buna karşı fail, bir kanaata varmaksızın muhtelif ihtimaller tasavvur etmektedir. Yukarıda verilen örnekte, sokakta yürüyen şahıs, kendisine doğru gelmekte olan kimsenin yaklaşması sebebiyle varlığının farkına varabilir; fakat karanlık sebebiyle veya başka bir sebep yüzünden bir insanın mı yoksa başka bir şeyin mi söz konusu olduğuna karar veremeyebilir. Bu halde de gerçeği bilmemektedir, fakat bu bilmemede de hata yoktur. Zira bir insanın söz konusu olabileceğini bilmekte ve hangisi olduğu konusunda bir kanaata sahip bulunmamaktadır. Şüphenin varlığı için, bilinçli bilmemenin aynı zamanda belli bir niteliğe sahip bilmeme olması, yani «diğerlerine nazaran gerçeğe uygun olması daha muhtemel bir tanıma ile karşılaştırma sonucu» (22) olarak bilmemenin söz konusu bulunması gerekmez. Bilmeme bilinçli olduğu zaman şüphe vardır. Şüphe, failin değişik hipotezleri muhtemel gördüğü, fakat bunlardan birinin diğerlerine nazaran gerçeğe uygunluğunun daha muhtemel olduğu hakkında bir kanıya sahip olmadığı zaman da vardır. «Bilmeme-şüphe» diye de adlandırılabilir olan bu bilmeme konusunda FROSALI şu örneği vermektedir: «Şayet otomobilimi yol kenarında durdururken park yasağı olabileceğini düşünüyorsam, bu yasağı tasavvur ediyorum fakat varlığı hakkında hiç bir kanıya sahip değilim : bilakis var olabileceği gibi olamayacağına da hükmediyorum» (23). Örnekten de anlaşılabilir olduğu gibi, hipotezler-

(20) ANTOLISEI, a. g. e., s. 296.

(21) PENSO, *Ignoranza ed Errore nel Diritto Penale*, Messina, 1936, s. 7.

(22) FROSALI, a. g. e., s. 54 karşıt düşüncededir.

(23) FROSALI, a. g. e., s. 47.

den birinin gerçeğe daha yakın sayılması gerekmez; her iki ipotezin aynı derecede mümkün sayılması halinde de şüphe hali söz konusudur. İpotezlerden birinin gerçeğe daha uygun sayılması halinde de kişinin şüphede olduğu bellidir, ancak bu unsur şüphe halinin bulunması için gerekli değildir.

Şüphe ile gerçeği bilmeme hali daima birlikte olmakla beraber, kişinin gerçek durumun varlığı imkânını tasarlaması bakımından şüphe, gerçek anlamı ile bilmemeden ayrılır. Şu halde şüphe, bilmemeden fazla fakat bilmeden eksik bir haldir ve insanın bir muhtemeliyet durumu içerisinde hareket etmesi de olağandır.

Kanun, ceza hukukundaki etkileri bakımından, bilmeme ve hatayı failin hüsnüniyeti sebebiyle gözönünde bulundurmaktadır. Bu sebeple, hüsnüniyeti ortadan kaldıran bilmeme ve hata, ceza hukuku alanında etkileri incelenen bilmeme ve hata olarak kabul diler. Bilmeme ve hata halleri bilinçli olduğu zaman hüsnüniyet söz konusu olamaz, zira fail bir unsurun var olup olmadığı konusunu çözümleneksizin bu kararsız durumda hareket ederse, duruma göre bilinçli taksir (colpa cosciente) veya muhtemel kast (dolo eventuale) söz konusu olabilir.

c) Hatalı bilmeme (Ignoranza con errore)

Fail, İpotezlerden birinin gerçeğe uygunluğu kanısına sahip olursa ya bu ipotez doğrudur ve böylece hata alanının dışına çıkarılır veya bu kanı gerçeğe uygun değildir ve böylece hataya düşmüş olur. Süje, kendisine doğru gelmekte olan canlının ne olduğuna karar verememekten dolayı içinde bulunduğu şüphe halinden çıkarak, bir insanın söz konusu olması ihtimalini bertaraf edip, yanlış bir şekilde bu canlının bir hayvan olduğu kanısına varırsa, gerçeği bilmeme haline bir de hata eklenir. Failin hataya düşmesi için ruhsal durumda daima geçici bir şüphe aşamasının bulunması gerekmediği açıktır. Gerçeğe uymayan bir kanıya sahip olunduğu zaman hata hali vardır. Şu halde hata, buna bağlı bulunan bilmeme hali gibi, bulunduğu sürece daima bilinçsizdir. Çünkü, fail gerçeğin dışında olduğunu anladığı anda artık hata hali kalmaz, fakat daha sonra yine gerçeğe uymayan diğer bir kanıya sahip olursa diğer bir hataya düşebilir. Böylece, gerçeği bilmeme bilinci bir şeyi bilme kanısı ile uyuşamaz.

Buraya kadar söylenenlerden anlaşılacağı üzere, bilmeme ile hata her zaman birlikte bulunmaz, sadece son ipotezde bilmeme haline daima hata hali eşlik eder. Şimdi bu durumun hata için de

söz konusu olup olmadığını yani kendisine bilmeme hali eklenmeyen bir hata halinin bulunup bulunmadığını, hataya daima bir bilmeme halinin eklenip eklenmediğini incelemek gerekir.

d) Hatanın önşartı olarak bilmeme (Ignoranza presupposto dell'errore)

Bilmeme ile ilgili olarak, belirtilenin aksine, hata daima bir bilmeme halinin varlığını gerektirir (24). Doğru olan kavramın yani gerçeğin bilinmemesi, hata halinin ön şartıdır. Her hata hali, şüphesiz, bazı şeylerin bilinmemesini varsayar; hataya düşülmesi başka türlü izah edilemez (25). Bir şahıs, başka bir kimseye ait olan şeyin kendisine ait olduğu kanısı ile, o şeyi alırsa hataya düşmüş olur; fakat bu hata haline bir bilmeme hali takaddüm eder. Şahıs, o şeyin kendisine ait olmadığını bilmemesi sonucu hataya düşmüştür; şayet gerçeği bilseydi hataya düşmesine imkân kalmazdı.

Bu görüşe karşı olan bazı yazarlar, hatanın bazan bilmemeye takaddüm ettiği kanısındadırlar. SABATINI bu hususta «karısı ile birleştiğini sanarak başka bir kadınla birleşen» bir adam örneğini vermekte ve bu kişinin «her şeyden önce bir hatanın kurbanı olduğu ve bu hatanın başka bir kadınla birleştiğini bilmeme sonucunu doğurduğunu» ifade etmektedir (26). Fakat haklı olarak denebilir ki: «bu şahıs, kadının kendi karısı olmadığını bilseydi, onu kendi karısı sanmayacaktı» (27).

e) Sonuç

Yukarıda yapılan psikolojik incelemeyle ilgili olarak ortaya konan hususlar, bilmeme ve hata kavramlarının aynı mahiyette telakki edilemeyeceklerini göstermektedir. Hata, gerçek durumla tasarlanan durum arasındaki farklılık olduğu halde, bilmeme, kişide gerçek durum hakkında bir tasarı bulunmamasıdır. O halde bilmeme kavramı, hata kavramına göre daha geniştir: sadece hata söz konusu olduğu zaman bu iki kavram birbiriyle çakışmaktadır, çünkü hata hali daima bir bilmeme halinin sonucudur. Fakat bilmeme haline hata hali sınırlarının dışında da rastlanabilir, yani kendisine hata hali eklenmeyen bilmeme halleri de vardır (yalın bilmeme, şüphe). Bu açıklamalara göre, bilmeme ve hata kavramları

(24) FROSALI, a. g. e., s. 40.

(25) ANTOLISEI, a. g. e., s. 296.

(26) SABATINI, *Principi di Scienza del Diritto Penale*, Catanzaro, 1921, II. kısım, s. 312.

(27) FROSALI, a. g. e., s. 41.

sadece kısmen çakışır ve çapı küçük olanı hatanın teşkil ettiği eş-merkezli iki daire şeklinde tasarlanabilirler (28).

Bazı yazarların bilmeme kavramını hata kavramı içine soktukları belirtilmişti. Bu yazarlar, bir şey bilinmediği zaman daima gerçeği olduğundan başka türlü tasarlamanın söz konusu olacağı gerekçesine dayanmaktadırlar. Halbuki, hatadan söz edilebilmesi ancak bilmeme haline, mevcut olmayan bir durumun yanlışlıkla tasarlanması eklendiği zaman mümkündür.

Her şeyden önce, bilmeme halinin de hata hali gibi ceza hukuku bakımından önemli sonuçları bulunduğunu belirtmek yerinde olur. CARRARA, bilmeme «tamamen olumsuz görünümü ile hareket sebebi olamaz» demiş ve «cezacının gözlemlerini bilmeme hali üzerinde değil sadece hata üzerinde yapmak fırsatını bulacağını» ifade etmiştir (29).

Bu teoriyi izleyen bazı hukukçular, hataya sebebiyet vermeyen bilmeme halinin ceza hukukunu ilgilendirmeyeceğini, çünkü bir hareket sebebi olamayacağını savunmuşlardır. Bu anlayışa karşılık, bilmeme halinin, kişinin o andaki bilgi dengesini teşkile yardım ederek iradesi üzerinde dolaylı şekilde etkide bulunacağı ve belli bir andaki bilgilerin iradenin meydana gelmesinde etkileri olduğu ifade edilmiştir. Bilmeme, bilgi sonucu olumlu şekilde değişebilecek olan iradenin akışını değiştirmemek suretiyle illiyet bakımından da davranış üzerine etkide bulunabilir (30).

Her iki kavramın da hukukî bakımdan öneme sahip olduklarını saptadıktan sonra, kanun koyucunun, hukuk alanında belli etkileri bakımından onları eş anlamda sayıp saymadığını ve sayıyorsa bunun hangi sınırlar içinde olduğunu incelemek gerekir. Gerçekten, bu bakımdan bilmeme ile hata arasında bünye farklılığının saptanması yeterli değildir. Kanun koyucu, bu farklılığa rağmen her iki kavramı eş anlamda kullanıp kullanmamakta serbesttir.

Doktrin alanında birçok yazarlar (31) bilmeme ve hata kavramlarının, psikolojik bakımdan farklı olmakla beraber hukukî önem bakımından eş anlamlı olduklarını ifade etmekte; diğerleri ise ce-

(28) FROSALI, a. g. e., s. 48.

(29) CARRARA, a. g. e., prg. 253.

(30) FROSALI, a. g. e., s. 48.

(31) ANTOLISEI, a. g. e., s. 296; CARNELUTTI, a. g. e., s. 169; PIACENZA, a. g. e., s. 4.

za hukuku bakımından da her iki kavramın ayrı tutulması gerektiğini savunmaktadırlar (32).

Kanunlarda bazen hata yanında bilmeme de öngörüldüğü halde, genellikle ya birinden veya diğerinden söz edilir. Bu sebeple, kanundaki öngörüş farklılığının yorumcuyu bağlayan bir işaret mi sayılacağını yoksa bu ruhsal durumlardan sadece biri için öngörülmüş olan kuralların diğeri bakımından da etkili mi olacağını bilmek gerekir.

Sadece bilmemeden söz edildiği zaman, kuralın hata hakkında da değeri olacağını kabul etmek gerekir zira her hata halinde bilmeme de söz konusudur.

Buna karşı, sadece hata halini öngören hükümler söz konusu olduğu zaman genel bir çözüm yolu koymak mümkün değildir ve psikolojik unsurun suç teşkil eden fiile etkisi göz önünde bulundularak her olay için ayrı ayrı konuyu incelemek gerekir (33).

Bilinçli bilmeme olarak şüphe, ne bilmeme ne de hata olmadığı için inceleme alanının dışında kalır. Unutma bilmemeye eşittir. çünkü bir şeyi hiç öğrenmemiş olmakla öğrenip unutmuş olmak sonuç bakımından farklılık göstermez (34).

(32) FROSALI, a. g. e., s. 48.

(33) GROSSO, *L'Errore sulle Scriminanti*, Milano, 1961, s. 83.

(34) ANTOLISEI, a. g. e., s. 296.