

## CEZA HUKUKUNDA BİLMEME VE HATA

Yazan : Asistan Dr. Hakki DEMİREL

Bilmeme ve hata meselesi, Ceza Hukukumuzun, sistematik ve toplu bir şekilde izahı mümkün mevzularından birini teşkil eder. Bunun sebebi, bu meselenin Ceza kanunumuzda tam olarak ele alınmamış ve bir sisteme içine edilmemiş bulunmasıdır.

Evvelâ meselenin neden ibaret olduğunu tespit edelim.

Bilindiği gibi Kanunumuzda manevi mes'uliyet esası kabul edilmiştir. Kanunumuza göre, bir kimsenin cezayı mücbip bir fiil sebebiyle cezalandırılabilmesi için, bu kimsenin, bu fiili işleyip işlemekte serbest olması lâzımdır. Bu kimse, o fiil yerine, aynı şartlar altında, başka bir fiili işca etmek imkânına sahip bulunmalı, diğer bir ifade ile, cemiyetteki telâkilere göre fena sayılan bir fiil yerine, iyi sayılan bir fiili yapabilmek, bunun içinde iyiyi kötüden tefrik etmek imkânına sahip olmalıdır ki bu kimse kanunumuza göre cezalandırılabilsin.<sup>2</sup>

Böyle olunca, eğer bir kimse, cemiyetteki telâkilere göre kötü sayılan bir şeyi, cehaleti sebebiyle veya aldanarak iyi zannederek ve yaparsa — cezayı mücbip bir fiili bilmeyerek veya hata ile işlerse — ne olacaktır? cezalandırılacak mıdır?

İşte bu meseleye, ceza Hukukunda "bilmemezlük ve hata" ismi verilir. Bilmemezlük ve hata arasında, hiç değilse, Ceza Hukukunda ortaya çıkardıkları mesele bakımından, fark mevcut değildir.

Cezayı mes'uliyeti ortadan kaldırıp kaldırmamak bakımından, bir şeyi yanlış bilmenin (hatanın) o şeyi hiç bilmekten farkı yoktur.

1) Bk. F. EREM, Türk Ceza Hukuku, 1953, s. 303; Bouzat, Traité théorique et pratique de Droit pénal, 1951, s. 175; Saleilles, Individualisation de la peine, 1927, s. 94.

2) Karş. TANER, Ceza Hukuku, 1949, s. 303 ve son.; J. A. Roux, Cours de Droit criminel français, T. I, 1927, s. 145; Bouzat, Op. Cit., Loc. Cit.; A. Prins, Science pénale et Droit positif, 1899, s. 153 ve son.; Saleilles, Op. Cit., s. 94.

Hata, iyiyi kötüden ayırmak imkânını selbetmek suretiyle manevi mes'uliyeti ortadan kaldıracığı cihetle, bilmeme ve hata hallerinde, manevi mes'uliyete istinad eden cezai mes'uliyetin de kalkması icap edip etmeyeceğini tayin için bir tefrik yapmak lazımdır.

Bir kimsenin bilmeyerek veya hata ile cezayı mucip bir fiil işlemesi iki şekilde mümkündür:

1) Bu kimse ya o fiilin cezayı mucip bir fiil teşkil ettiğini bilmiyordur. Yani kanunu bilmiyordur. Kanuna müteallik (Hukuki) bir hata yapmıştır.

2) Yahutta işlediği fiili, başka bir fiil zannetmiştir. Fiile müteallik (fiili) bir hata yapmıştır.

Evvellâ, bunlardan birincisi olan hukuki hatayı ele alalım.

### I. HUKUKİ HATA

Bir kimsenin işlediği fiilin suç olduğunu bilmemesi halinde, yukarıda temas ettiğimiz mülâhazalar ileri sürülmek suretiyle, bu kimsenin cezalandırılmaması lâzım geleceği düşünülebilir.

Filhakika denilebilir ki, işlediği fiilin suç olduğunu bilmeyen bir kimse, yaptığı şeyin kötü olduğunu bilmiyordur. Delayisiyle, fiili, iyiyi kötüden ayırmak imkânına sahip olarak işlememiştir. Böyle olunca manevi mes'uliyeti yoktur. Manevi mes'uliyeti olmayınca, buna, dayanan cezai mes'uliyetinde mevcut olmaması ve fiile ceza verilmemesi lâzım gelir.

Her ne kadar bu mülâhazalar ile nazarda makûl gibi görünüyorsa da, kanun vazının, kanunun bilinmesi için her türlü tedbir ihtihaz etmiş olduğu düşünülecek olursa, bu düşüncelerin kabule şayan olmadığı meydana çıkar. Kanun vazı, kanunun bilinmesi için her türlü tedbiri almış olmanın neticesi olarak - bu tedbirlere rağmen ortaya çıkabilecek istisnai haller dışında - herkezi kanunu biliyor saymak "hakkına" sahiptir.

Demek oluyor ki, kanunu bilmemenin, yani hukuki hatanın, cezai mes'uliyeti ortadan kaldırmaması, fiile ceza verilmesine mani olmaması lâzım gelecektir.

Burada bir noktaya dikkati çekmek isteriz. Bu şekilde, hukuki hatanın cezai mes'uliyete tesir etmeyeceğini, kanunu öğrenmek imkânı

nı ve onu bilmek vazifesi ile izah etmiş oluyoruz. Hemen ilâve edelim ki, Hukuki hatanın cezai mes'uliyeti kaldırmıyacağı, kanunu bilmemesinin mazeret sayılmayacağı hususu muhtelif müellifler tarafından başka başka şekillerde izah edilmiştir.<sup>3</sup>

1 — Bir kısım müellifler Kanunu bilmemesinin mazeret sayılmamasını, bizim yaptığımız gibi, kanunu bilmemek imkânı ve kanunu öğrenmek vazifesi ile izah ederler. Bu müelliflere göre, bir devletin ülkesinde bulunan her fert o Devletin bütün kanun ve nizamlarını bilmekte mükelleftir. Bu vazife Devletin fertlere bahsettiği, hukuki hânenin karşılığıdır. Devlet usulü idaresinde Kanun neşretmekle, herkese bu kanunun muhtevasını öğrenmek fırsatını vermiş olur. Bu keyfiyet ise sözü geçen vazifenin fertlere tahmil "olunabilmesi" için kâfidir.

2 — Diğer bir kısım müellifler ise, Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidelerini bir "karine" olarak kabul ederler. Bu fikri müdafaa edenlere göre, usulü idaresinde idar ve neşrolunan bir kanunun herkes tarafından bilindiği bir karinedir. Her karine gibi bununda hilâfı ispat edilebilir. Yalnız bu ispat keyfiyeti ancak bazı hallerde kabul olunmak icap eder. Zira bazı hallerde, sözü geçen karine o kadar kuvvetlidir ki hilâf ispat olunamaz.

Bu fikir tenkit olunmuştur. Prensihin bir karine ve binnetice hilâfının kabili ispat olduğu kabul edilince Devlet ve kanunun otoritesi bir hayli zayıflamış olur. Bundan başka karine, malûmdan meçhulü istihraç eden bir delildir. Halbuki kanun ve nizamnamelerin sayısı göz önüne getirilecek olursa, bunları bilmenin bir karine olarak kabul olunmasının imkânsız bulunduğu anlaşılır. "İmkânsız" olan bir şeyin "karine" itihaz edilmesi mümkün değildir.

3 — Diğer bazı müellifler ise bu "ülkenin" bir karine değil, bir "aksiyom" olduğunu ve, dolayısıyla, hilâfının ispat edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Bu fikir de tenkit olunmuştur. Denilmiştir ki, imkânsız olan bir şey, nasıl ki bir karine olarak kabul edilemiyorsa, öylece bir "aksiyom" olarak ta kabul edilemez. Bundan başka, nasıl ki ancak kesretle vukubulan hâdiseler karine itihaz edilebiliyorsa, öylece yalnız "şüphesiz" bulunan vakıalar bir faraziye olarak kabul edilebilir.

3) Aşağıdaki malûmat Doçent Dr. S. ERMAN'ın "Ceza Hukukunda Hukuki bilmeme ve Yanılma" (İst. H. F. Mec., C. XII, sayı, 2-3 s. 518 ve son) adlı makalesinden nakledilmiştir.

4 — Bazı müelliflere göre de bir "ayırma" yapılması icap eder. Bunlara göre, kanunu bilmemenin mazeret sayılmıyacağı prensibi ancak "tabii suç"larda kabili tatbiktir. Zira ancak tabii hukukun herkes tarafından bilindiği ileri sürülebilir. Bu gibi suçlarda bütün insanlarda mevcut bulunan akli sefirin bir fiilin suç olup olmadığını anlayabilir. ve bu keyfiyet, böyle bir fiil işlendiği takdirde cezalandırılmaya hak verir. Halbuki mevzu hukuka göre suç sayılan fiiller, hakkında aynı şey söylenemez. Binaenaleyh bu gibi suçlarda, kanunu bilmemek bir ihmal ve teseyyüpten ileri gelmemek şartıyla, bir mazeretin kabul olunması adalete daha uygun düşer.

Bu fikir de tenkid olunmuştur. Denilmiştir ki, suç, kanunun cezalandırdığı fiil olup tabii hukuka veya ahlâka yahut manîhâ aykırı bir hareket değildir. Hareketlerimizin suç teşkil ettiklerini bize bildiren şey mevzu'u hukukun kaide ve hükümleridir. Bundan başka, ahlâka tamamen mugayir bir takım fiiller, kanun tarafından suç sayılmadığı gibi bazı kasdi suçların vicdan tarafından suç addedildiği de doğru değildir.

5 — Başka bazı cezacılara göre de, sözü geçen prensip hakikatte "pratik" mülâhazalara istinat eder.

Bu prensip ceza siyaseti bakımından zaruridir. Bu ilkenin kaldırılması Devlet ve kanunun otoritesini felce uğratar.

6 — Nihayet bir cezacıya (Mirto) göre de,<sup>4</sup> kanunu bilmemenin mazeret sayılmıyacağı prensibi, bizzat cezai mes'uliyet nazariyesine istinat eder. Kanunu bilmemek mazeret teşkil etmez prensibi ne bir karene veya aksiyoma ne içtimai vazifeye, ne de pratik mülâhazalara istinat etmez. Bu bilmeme zihinde husule gelen yanlış bir kanaattir ve suçun bir saikini teşkil eder. Kanun ise suç saikini mazeret sebebi saymamış, bir kimsenin cezaen mes'ul olabilmesi için fiilin irade mahsulü olmasını kâfi saymıştır<sup>5</sup>. Failin, ika ettiği fiilin suç teşkil etmediği hakkında ki kanaati ise işlenen fiilin iradiliğini bertaraf etmez.

4) Erman, S. G. makale (s. 524) den naklen

5) Biz, bir kimsenin işlediği cezayı mucip fiilden mes'ul tutulabilmesi için, bu fiilin "irade mahsulü" olması keyfiyetini "kanunumuzun" kâfi saymamış olduğunu düşündüğümüz içindir ki, yukarıda, bu fikre iştirak etmedik. "Kanunumuza" göre, cezayı müstelzim bir fiilin, sırf irade mahsulü bir fiil olması, bu fiilin failinin cezalandırılabilmesi için "kâfi" değildir. Kanunumuz cezayı müstelzim bir fiilden dolayı faille ceza verilebilmesi için, bazı modern kanunlar gibi fiilinin irade mahsulü olması ile iktifa etmemiş (Bk. meselâ, İtalyan ceza kanunu, md. 42, ve Alman ceza kanununu 24 Kasım 1933

Yukarıda dedik ki kanun vazı, kanunun bilinmesi için her türlü tedbiri almış olmasının bir neticesi olarak - bu tedbirlere rağmen ortaya çıkabilecek istisnai haller dışında - herkesi kanunu biliyor saymak "hakkına" sahiptir. Filhakika, kanun vazının herkesi, ancak aldığı tedbirlere rağmen ortaya çıkabilecek bilmeme halleri dışında kanunu biliyor saydığını da kabul etmek lâzımdır. Bu itibarla kanunun bilinmesindeki maddi imkânsızlığın ispatı halinde faile ceza verilememesi icap eder. Nitekim Temyiz Mahkememiz de böyle içtihad etmiş, kanunun bilinmesindeki maddi imkânsızlığın tahakkuku halinde faile ceza verilemeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay kararında, Türkiyeye yeni gelmiş bir yabancıнын Türkçeyi bilmemesi sebebiyle, kanunu öğrenmesindeki imkânsızlık nazara alınarak faile ceza verilmemesi lâzım geleceğini söylemektedir (C. G. K. 10. 10. 1942).

Ceza kanunlarını bilmemeyi bazı hallerde ceza verilmesine mâni bir sebep olarak saymak fikri, bilhassa son zamanlarda, mevzu'ata da girmiş bulunmaktadır.<sup>6</sup> Kanunların mer'iyetine dair 5.11.1870 tarihli bir Fransız kararnamesi, neşrinden itibaren 3 gün içinde işlenen kabahatlerde "Kanunu bilmiyordum" iddiasını kabule müsaade etmiştir. Avusturya (md. 233), Küba (md. 25) ceza kanunları da yabancılar hakkında istisnai hükümler koymuşlardır. Yeni İsviçre kanunu (md. 20) bu hususta hâkime takdir hakkı tanımıştır. Kabahatlerden maada suçlarda failin haklı olarak hareket ettiğini sanması için kâfi sebepler varsa, hâkim cezayı serbestçe azaltabilir hattâ hiç ceza veremeyebilir. Kolumbiya ceza kanunu da (md. 23), taksirli olmamak artıyla hukuki hata halinde ceza verilmemesini kabul etmiştir.

Ceza kanunlarını bilmemeyi bazı istisnai hallerde ceza verilmesine mâni bir sebep saymak fikri pek yeni bir fikir değildir. Roma hukuku, tecrübesizlik ve şehirlerden uzakta yaşamak sebebiyle kanunu bilmemek halinde cezai mes'uliyeti kabul etmiyordu. Kilise hukuku da,

---

tarihli Kanunla değiştirilen § 51.) bu fiil ile fail arasında "kast" ve "taksir" adını verdiği, iki çeşit manevi rabıtan birinin mevcudiyetini de aramıştır. (Karş., Bouzat, op. cit., s. 175) Bir fiilin "irade mahsulü" olması bu fiilin cezalandırılması için zarurî bir şarttır. Bu, Neo-Klasik mektep tarafından olduğu kadar pozitivist mektepçe de böyle kabul edilmektedir. Fakat Neo-klasik mektep ve onunla birlikte kanunumuz, buna ilâveten, bir fiilin failine ceza verilebilmesi için bir de manevi mes'uliyeti aramış (Karş. d. de Vabres, res, op. cit., No 120).

6) N. Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, 1949, s. 69

kendisine kabili isnad bir ihmalden ileri gelmedikçe - yani "maddi" imkânsızlık hallerinde kanunu bilmemeyi cezasızlık sebebi olarak kabul ediyordu. Keza İslâm hukuku da bazı cehilleri özre salih addeylemiştir.<sup>7</sup>

Maddi imkânsızlık hallerinde faile ceza verilmemek icap edeceği keyfiyeti çeşitli yollarla izah edilmiştir. Bu muhtelif yolları şöylece hülâsa edebiliriz.<sup>8</sup>

1 — Bazı müelliflere göre suçları tabii ve kanunî olmak üzere ikiye ayırmalıdır. Tabii suçları herkes bilir. Bunlar hakkında kanunu bilmek imkânsızlığı kabul edilmemelidir. Fakat kanunî suçlar için böyle değildir. Bunları bilmemek mümkündür. Bunları bilmeyen kimseye, bu bilmeme kendisine kabili isnad olmadığı takdirde ceza vermemek adalete uygun düşer.

2 — Bazıları da, maddi imkânsızlık hallerinde failine ceza verilmemesini, kusurun bulunmaması ile izah etmişlerdir. Bu müelliflere göre, belli bir hareket tarzını tayin eden hukuk normlarının yanı sıra, bir de vazife normları vardır. Böylece, "kusurluluk", biri hukuk normlarının, diğeri vazife normlarının ihlâlinden ibaret iki unsurdan teşekkül eder. Bir vazifeden bahs olunabilmek için ise o vazifenin yapılmasına imkân olması lâzım geleceğine göre, bu vazifenin yerine getirilmesinde imkânsızlık olan hallerde kusur mevcut olmayacak, ve faile ceza vermemek icap edecektir.

3 — Diğer bir kısım müellifler de, failin suç olduğunu bilmek hususunda imkânsızlık halinde faile ceza verilmemesini, vazife ve mükelleftiyetin imkânla mukayyet olmasına istinat ettirirler. Bunlara göre kanunu bilmek bir vazifedir. Vazife ise imkânla mukayyettir. O halde kanunu bilmek vazifesinin yerine getirilmesinde imkânsızlık olan hallerde (meselâ kanunun neşri sırasında büyük bir felâket, uzun süren vahim bir hastalık, uzun müddet yabancı memleketlerde ikamet gibi hallerde) faile ceza verilmemesi lâzım gelir.

İzah şekli ne olursa olsun, ceza kanunlarını bilmemeyi bazı hallerde ceza verilmesine mani bir sebep olarak saymak fikri, yukarıda gördüğümüz gibi, mevzu'ata girmiş ve bizim Yargıtayımızca da kabul edilmiş bulunmaktadır.

Hukukî hata hakkındaki izahlarımıza son vermeden evvel şunu

7) KUNTER, Op. Cit., s. 69

8) KUNTER, Op. Cit., s. 69 ve son. den naklen.

da söyliyelim ki, nasıl ki kanunu bilmemek mazeret sayılmazsa, kanuna yanlış mana vermekte, öylece, mazeret sayılmaz.

Zira bilmemekle, yanlış bilmek (hata) arasında, nasıl ki, yukarıda söylediğimiz gibi, cezai mes'uliyeti ortadan kaldırıp kaldırmamak bakımından bir fark mevcut değilse, burada da, yani kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesinin istinat ettiği mülâhazalar bakımından da bilmeme ile yanlış bilme (hata) arasında bir tefrik yapmak mümkün değildir.<sup>9</sup>

Bu şekilde hukuki hatayı, bir kimsenin işlediği fiilin suç teşkil ettiğini bilmemesi keyfiyetinin bu kimseye ceza verilmesine tesir edip etmeyeceğini, izah etmiş bulunuyoruz.

Şimdi de fiili hatayı, failin, işlediği fiili başka bir fiil zannederek işlemiş olması, faraza, kendi şapkası zannı ile bir başkasının şapkasını almış olması, halinde, faile ceza verilip verilmeyeceğini tetkik edelim.

## II. FİİLİ HATA

Hukuki hata hakkında sarıh bir hükmü ihtiva ettiği halde kanunumuz fiili hata hakkında hususi bir hükmü ihtiva etmemektedir.

Bunun sebebi, kanunumuzun fiili hata halinde, (meselâ, yukarıda söylediğimiz gibi, bir kimsenin "kendi şapkasını alıyorum" diye bir başkasının şapkasını alması halinde) faile ceza verilip verilemeyeceğinin, kanunda mes'uliyet hakkında kabul edilen umumi esaslarla halledileceğini düşünmüş olmasıdır.<sup>10</sup>

Kanunumuz bir kimsenin, bir fiilden sorumlu tutulabilmesi için "kasıt" ve "taksir" olmak üzere iki esas vazeylediği halde, bir kimsenin, ancak "kastına" dahil bir şiddet sebebinde sorumlu tutulabileceğini, ancak irâde edilmiş olan (failin kastına dahil bulunan) bir şiddet sebebinin faile tahmil edilebileceğini kabul eylemiştir.<sup>11</sup>

Bu sebeple, kanunumuzun mes'uliyet hakkında kabul etmiş bulunduğu umumi esaslarla (kasıt ve taksir) halledilecek olan fiili hata meselesinde fiili hatânın suçun unsuruna veya şiddet sebeplerine taallük etmesi hallerini tefrik etmek lâzımdır.

9) Bu hususta Bk. Erman. s. G. makale, s. 525.

10) EREM, Op. Cit., s. 384.

11) Bk. EREM, loc. cit.

I — Suçun unsuruna taallük eden bilmemezlik ve hata: Hata suçun unsuruna taallük ettiği takdirde faile ceza verilip verilmeyeceğini tayin etmek için, kanunun o fiilin cezalandırılması için kastı mı aradığına, yoksa taksiri mi kâfi bulduğuna bakmak lâzımdır.

Kanun o fiilin cezalandırılması için kastı aramışsa, fiili hata halinde kast mevcut olmayacağından (meselâ bir kimsenin yanlışlıkla başkasının şapkasını alması halinde, kast bahis mevzuu olmayacağından), faile ceza verilmeyecektir.<sup>12</sup>

Şüphesiz ki, failin mes'uliyetten kurtulabilmesi için, unsur üzerinde şüpheye düşmüş olması kâfi değildir. Failin, unsurun mevcudiyetinden şüphe etmiş olması dahi suçun teşekkülü için kâfidir.<sup>13</sup> Hatta diyebiliriz ki unsorda hata hallerinde, failin ancak kastı bulunmadığının ispatı suretiyledir ki failin mes'uliyetten kurtulması kabul edilebilir. Fail, kastı bulunmadığını ispat etmedikçe, unsorda hata etmediği karine olarak kabul edilmeli ve ancak "bu karinenin aksinin ispatı halinde" dir ki yanlış ve bilmeme mes'uliyete tesir etmelidir.<sup>14</sup>

Eğer kanun, hata neticesi işlenen fiilin cezalandırılması için kastı aramayıp ta taksiri kâfi görmüşse, failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağını tayin için, failin hataya düşmekte kusuru olup olmadığına bakılmak lâzımdır. Eğer kusuru varsa, fail, taksire istinaden cezalandırılacak, yoksa failin mes'ul tutulabilmesi için taksir de ileri sürülemeyeceğinden cezalandırılmayacaktır.<sup>15</sup> Meselâ av zannıyla ateş ederek bir çalının dibinde uyumakta olan çobanı öldüren kimsenin, adamı av zannetmekte kusuru varsa "taksirli adam öldürme" suçundan sorumlu tutulacak, o adamı av zannatmakta hiç bir kusuru olmadığını ispat edebilecek olursa, sorumlu tutulmayacaktır.

II — Şiddet sebebine taallük eden bilmemezlik ve hata: Şiddet sebebine taallük eden hata, şiddet sebebinin faile tahmil edilememesi neticesini doğurur. Çünkü kanunumuz ancak irade edilmiş bir şiddet sebebinin faile tahmil olunacağı esasını (istisnaları için Bk. md. 180, 379) kabul etmiş, şiddet sebebi sayılan vakta irade edilmemişse faile tahmil edilmesini kabul etmemiştir. Kanunumuzun 45 inci maddesi bir kimsenin irade etmediği şiddet sebebinden dolayı cezasının artırılması

12) Aynı mahiyette, EREM, Op. Cit., s. 384

13) DÖNMEZER, Mağdurun yaşında hata, Mahkeme İçtihatları, İst. H. F. Mec., 1945 C. XI, sayı, 3-4, s. 394.

14) DÖNMEZER, S. G' kronik

15) Aynı mahiyette, EREM, Op. Cit., s. 384



na mânidir.<sup>16</sup> Bu sebeble umumî bir felâketi önlemek maksadı ile hazırlanmış olduğunu bilmediği bir eşyayı çalan kimse, şiddet sebepli hırsızlıktan (md. 492, F. 3) değil adi hırsızlıktan, kardeşi olduğunu bilmediği bir kimseyi öldüren kimse kardeşini öldürmekten (md. 499, B. 1) değil adiyen adam öldürmekten (md. 448), Milletvekili olduğunu bilmediği bir kimseyi öldüren kimse, 450 inci md. b. 2 ye göre değil, adiyen adam öldürmekten (md. 448) sorumlu tutulur.<sup>17</sup> Demek ki şiddet sebepleri hakkında bilmemezlik ve hata cezanın arttırılmasına mânidir.

Zaten Kanunumuz, 66 ve 67 inci maddelerinde olduğu gibi şiddet sebeplerinin tahmininde "vukuf şartı" nı sarahaten aramak suretiyle bazı hükümlerinde tereddütleri izale ettiği gibi, şiddet sebepleri hakkındaki hatanın bir şeklini sarahaten derpiş etmiş, ve şiddet sebebi hakkında ki bu çeşit hatanın cezanın arttırılmasına mâni olacağını da söylemiştir. Şiddet sebepleri hakkında kanunumuzun derpiş ettiği bu hata şekli "suçun istenilenden başkası zararına işlenmiş olması" halidir.

### SUÇUN İSTENİLENDEN BAŞKASI ZARARINA İŞLENMESİ

Kanunumuz, 52 inci maddesinde "cürmün, failin kastettiği şahıstan başkasının zararına işlenmiş olması halinde, zarar görenin sıfatından neş'et eden cezayı ağırlaştırıcı sebeplerin faille tahmil olunmayacağını, buna mukabil, cürüm kastolunan şahsa karşı işlenmiş sayılarak, failin bu cürmün tazatının edilebileceği tahfif sebeplerinden faydalanacağını" söylemiştir.

Suçun istenilenden başkasına karşı işlenmesi iki şekilde husule gelir: Ya failin, mağdurun şahsında hataya düşmesinden ileri gelir, meselâ failin gece karanlığında şaşırarak kaçırmak istediği kadından başka bir kadını kaçırmaması gibi. Buna "şahısta hata" (Error personae) denir. Yahutta failin, fiilinin isabetinde yaptığı bir hatadan ileri gelir, meselâ failin A ya ateş edip, B yi öldürmesi gibi. Buna da "isabette hata" (Aberratio ictus) denir. Fiil, ister şahısta hata, ister isabette hata neticesinde başkası aleyhinde işlenmiş olsun, zarar görenin sıfatından neş'et eden şiddet sebepleri ile ceza arttırılmaz.

Kanunumuz, fiilin istenilenden başkasına karşı işlenmesi halinde, zarar görenin sıfatından neş'et eden sebeplerin faille tahmil edile-

16) Bk. EREM, Op. Cit., s. 385

17) Bk. EREM, Op. Cit., s. 385

miyeceğini söylemekte, fakat fiilin istenilenden başkasına karşı işlenmesi halinde, suçun kendisine karşı işlenmesi istenmiş olan kimsenin sıfatından neş'et eden cezayı ağırlaştırıcı sebeplerin faille tahmil edilip edilmeyeceğini söylememektedir. İzah edelim: Kanunumuz meselâ bir başkasına ateş ederken babasını öldüren kimsenin baba katlinden değil, adiyen katilden sorumlu tutulacağını söylemekte (m. 52) fakat, meselâ babasını öldürmek isterken bir başkasını öldüren kimsenin, baba katlinden mi yoksa adiyen katilden mi sorumlu tutulacağını söylememektedir.

Suçun, kendisinde cezayı şiddetlendirici bir sebep bulunan kimsene karşı işlenmek istenip te bir başkasına karşı işlenmesi halinde failin hangi neticeden sorumlu tutulacağı hususunda üç fikir ileri sürülmektedir.<sup>18</sup>

1 — Bir fıkse göre fail iki suçtan sorumlu tutulmalıdır: Teşebbüs halinde kalınmış kasdi bir suç (işlemeği kastettiği suç), tekenmül etmiş taksirli bir suç (işlediği suç). Bu fikir kabule şayan sayılmaz. Çünkü bir fiilin kasten işlenmiş sayılması için en azından bir insana tevcih edilmiş olması şart olmadığı gibi, taksir, ancak neticesi inade edilmeyen fiiller hakkında mevzu' u bahis olabilir. Burada ise fail fiilin neticesini, yani bir insanı öldürmeyi, istemiştir.

2 — İkinci bir fikre göre fail, teşebbüs halinde kalınmış kasdi bir suçla (işlemeği kastettiği suç) tekenmül etmiş kasdi bir suçtan (işlediği suç) sorumlu tutulmalıdır. Fakat, bu fikir kabul edilecek olursa bir fail ve bir kastın iki ayrı suça vücut verebileceği kabul edilmiş olacaktır ki bu netice kanunumuzun 79 ncu maddesinde kabul edilen esasla kabili telif değildir.

3 — Üçüncü bir fikre göre, fail ancak husule gelen neticeden sorumlu tutulmalıdır.

Suçun istenilenden başkası aleyhine işlenmesi halinde suçun kendisine karşı işlenmesi istenen kimsenin sıfatından neş'et eden cezayı şiddetlendirici sebeplerden failin mes'ul tutulup tutulamayacağı hakkında bu fikirlerden hangisinin kabul edilmesinin kanunumuza uygun olacağına gelince: Mehz kanunun müzakeresi sırasında birinci fikir teklif edilmiş, fakat bu fikir reddedilmiştir.<sup>19</sup> Bu fikrin reddi münasebetiyle yapılan tar-

18) Bk. EREM, Op. Cit., s. 388; Bu hususta tahsilat için Bk., J. A. ROUX, Note sous Cass. Crim., 18 fevrier 1922 (Rec. Sirey, 1922.1.329).

19) EREM, Op. Cit., s. 388

tıymalardan kanunumuzda üçüncü fikrin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Zaten kanunumuzun, fiilin istenilenden başkasına karşı işlenmesi halinde, zarar görenin sıfatından neş'et eden şiddet sebeplerinin faile tahmil edilemeyeceğini söylemiş olmasından, mefhumu muhalif yoluyla (a contrario), fiilin istenilenden başkası aleyhine işlenmesi halinde, suçun kendisine karşı işlenmesi istenen kimsenin sıfatından neş'et eden şiddetlendirici sebeplerin faile tahmil edilemeyeceği neticesini çıkarmak kabildir.

### NETİCE

Bu şekilde, ceza hukukunda bilmeme ve hata meselesini incelemiş ve kanunumuzun bu mesele hakkında ki hükümlerine toplu bir göz atmış bulunuyoruz.

İzahatımızın başlangıcında da söylediğimiz gibi, kanunumuzun bu mesele hakkındaki hükümlerinin sistematik bir tarzda izahındaki güçlük, bu meselenin kanunumuzda / tam bir şekilde ele alınmamış ve bir sisteme irca edilmemiş olmasından ileri gelmektedir. Bu sebeble son olarak şunu ilâve edelim ki, ceza kanunumuzda bir tâdilât yapılması bahis mevzu'u olduğu takdirde, kanunumuzun bu meseleye müteallik hükümlerinin de yeni baştan gözden geçirilmesi ve kanunumuzda "bilmeme ve hata" meselesinin bir sisteme ircama çalışılması yerinde olur kanaatindeyiz.