

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA TAKSİR

Yüksek Lisans Tezi

TAHİR HAMİ TOPAÇ

İstanbul, 2011

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA TAKSİR

Yüksek Lisans Tezi

TAHİR HAMİ TOPAÇ

Danışman: Doç. Dr. Caner YENİDÜNYA

İstanbul, 2011

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
TAHİR HAMİ TOPAÇ' ın TÜRK HUKUKUNDA TAKSİR adlı tez çalışması ,Enstitümüz
Yönetim Kurulunun 24.08.2011 tarih ve 2011-17/10 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından oybirliğiyle Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

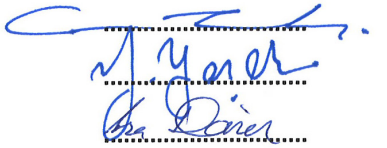
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 6.9.2011

1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. A. CANER YENİDÜNYA

2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. YUSUF YAŞAR

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. İSA DÖNER



ÖZET

Bir şey yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme anlamlarına gelen ve Arapça kökenli bir kelime olan taksir, 5237 sayılı TCK'nın 22/2 madde ve fıkrasında “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.” şeklinde tanımlanmış ve 22/1 madde ve fıkrasınca taksirle işlenen fiillerin yalnızca kanunda açıkça gösterildiği hallerde cezalandırılacağı belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 22/3 madde ve fıkrasında ise bilinçli taksire yer verilmiş ve “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Gerek doktrin gerekse uygulamada taksirin unsurları; taksirin cezalandırılacağı hususunda kanunda hüküm bulunması, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması, hareketin iradi olması, neticenin öngörülebilir olması, neticenin istenmemiş olması ve hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Taksirin oluşması için sayılan bu unsurlarının hepsinin bulunması gerekir.

765 sayılı TCK'da taksirin derecelendirilmesi yöntemi yokken 16.07.1964 tarihli ve 501 sayılı yasa ile adı geçen yasanın 455 ve 459.maddelerinde değişiklik yapılmış, taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarında kusurun 1/8'den 7/8'e kadar derecelendirilerek cezanın kusur oranında indirileceği kabul edilmiştir.5237 sayılı TCK döneminde ise kusur oranında cezadan indirim yapılması uygulamasına son verilmiş ve adı geçen yasanın 22/4 madde ve fıkrasınca taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceği hükme bağlanmıştır. Yine yasanın 61/1-f madde, fıkra ve bendine göre ceza belirlenirken hâkim somut olayda failin taksire dayalı kusurunun ağırlığını gözetmek zorundadır.

5237 sayılı TCK'nın 22/6 madde ve fıkrasına göre taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarından altıda bire kadar indirilebilir.

Anahtar Kelimeler: Manevi Unsur, Taksir, Bilinçli Taksir, Öngörebilme, Kusur

ABSTRACT

As a borrowed word from Arabic, “negligence” means, literally, acting wrongfully whereas one could do otherwise, and is defined in law as, according to Article and Section 22/2 of the Turkish Penal Code No. 5237, “against the obligation of having due attention and care, realizing a wrongful action in such a way that the outcome of that action as defined in law has not been anticipated”, and therefore, it has been stated that negligence actions can be penalized only in circumstances as defined clearly in law according to Article and Section 22/2. On the other hand, in Article and Section 22/3 of the Turkish Penal Code No. 5237 deliberate negligence is also recognized and defined as “the realization of an outcome although one has not intended such an anticipated outcome”.

Both in law and in practice, the elements of negligence are; that there is a provision in the code that a negligence will be penalized, that the obligation of having due attention and care is not fulfilled, that the action is realized deliberately, that the outcome of the action can be anticipated, that the action is not intended, and that there is a causal link between the action and outcome. For negligence to take place, all these elements of negligence should exist.

Whereas in the Turkish Penal Code No. 765, there is no mentioning of gradation of a tort, with the Code No. 501 introduced on 16.07.1964, Articles 455 and 459 of the said Code are amended such that it has thus recognized that, in cases of injuries and murders due to negligence, the said tort to be graded from 1/8 to 7/8 and the penalty to be accommodated by a reduction commensurate with the assessed grade. On the other hand, during the command of the Turkish Penal Code No. 5237, the implementation of reduction of penalty commensurate with the assessed grade has been dispensed with, and, in compliance with Article and Section 22/4 of the said Code, it has been stipulated that the penalty to be given due to a negligence crimes should be determined according to the tort of the owner of the action. By the same token, in compliance with Article, Section and Subsection 61/1-f, for the determination of the penalty, a judge must consider, in a concrete case, the weight of the negligence tort as realized by the owner of the action.

According to the Article and Section 22/6 of the Turkish Penal Code No. 5237, if the outcome due to some negligence action has caused, from both a personal and his or her family perspective, some grievance of such an extent that further penalty given to him or her would be unnecessary, then, such a penalty is avoided; in the case of deliberate negligence, the penalty can be reduced by a ratio from one half down to one sixth.

Keywords: Moral Element, Negligence, Deliberate Negligence , Anticipatio,
Tort

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
I. SUÇ KAVRAMI	3
1. SUÇUN UNSURLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER	5
A. GENEL OLARAK	5
B. TİPİKLİK	6
C. MADDİ UNSURLAR	7
D. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	7
E. SUÇUN MANEVİ UNSURU	8
II. TAKSİRDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ	14
1. GENEL OLARAK	14
2. TAKSİRDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞUN GELİŞİM SÜRECİ	14
A. İLK VE ORTA ZAMANLAR CEZA HUKUKU DEVRİNDE TAKSİR	15
a. İlk Ceza Hukuku Devrinde Ceza Sorumluluğunun Esası	15
b. Hammurabi Kanunlarında Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	15
c. İbrani Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	15
d. Manu (Hint) Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	16
e. Eski Yunan Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	17
f. Roma Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	17
g. Barbar Kavimlerinde Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	19
h. Kanonik Hukuka Göre Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	20

B. MÜŞTEREK CEZA HUKUKU DEVRİ	21
C. YENİ ZAMANLAR CEZA HUKUKU DEVRİ	22
D. TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN TAKSİRDEN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞUNUN GELİŞİMİ	22
a. İslamiyet'ten Önceki Dönemde Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk.....	22
b. İslam Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk	24
c. Osmanlı Devleti Ceza Kanunlarında Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk.....	28
E. MUKAYESELİ HUKUKTA TAKSİRİN GELİŞİMİ.....	29
III. TAKSİRİ AÇIKLAYAN TEORİLER	34
1. ETKİN SEBEP TEORİSİ	34
A. İRADİ ETKİN SEBEP KAVRAMI	34
B. HUKUKA AYKIRI VEYA HUKUK İDESİ BAKIMINDAN NORMAL OLMAYAN VASITALAR KAVRAMI	35
2. ÖNGÖREBİLME TEORİSİ	35
A. FAİL YÖNÜNDEN ÖNGÖREBİLME	39
a. Failin zeka derecesi ve kültür farkı.....	40
b. Failde Mevcut Akıl Hastalığı.....	40
c. Yaş Küçüklüğü	40
d. İhtiras Ve His Halleri	41
B. ORTA KABİLİYETLİ ŞAHIS YÖNÜNDEN ÖNGÖREBİLME	41
C. FAİLİN BULUNDUĞU SOSYAL SINIFIN ORTA KABİLİYETLİ ŞAHİS YÖNÜNDEN ÖNGÖREBİLME	42
D. ÖNGÖREBİLME TEORİSİNE YAPILAN ELEŞTİRİLER VE CEVAPLARI	42
E. UYGULAMADA ÖNGÖREBİLME TEORİSİ	44
3. ÖNLEYEBİLME TEORİSİ.....	46
4. HATA TEORİSİ	50
5. PSİKOLOJİK GÖRÜŞ	53
6. TEHLİKE TEORİLERİ	53
A. HAREKETİN TEHLİKELİLİĞİ TEORİSİ.....	53
B. FAİLİN TEHLİKELİLİĞİ TEORİSİ.....	54

IV. TÜRK HUKUKUNDA TAKSİR	56
1. TAKSİRİN UNSURLARI	56
A. FİİLİN TAKSİRLE İŞLENEBİLEN BİR SUÇ OLMASI	57
B. DİKKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK.....	59
C. NETİCENİN ÖNGÖRÜLEBİLİR NİTELİKTE OLMASI.....	66
D. HAREKETİN İRADİLİĞİ.....	68
E. NETİCENİN İSTENMEMİŞ OLMASI.....	71
F. HAREKET İLE NETİCE ARASINDA İLLİYET BAĞININ BULUNMASI.....	71
VII. TAKSİR VE BENZERİ KAVRAMLAR.....	78
1. GENEL OLARAK.....	78
A. TAKSİR VE KAST ARASINDAKİ FARKLAR.....	78
B. TAKSİR VE HATA ARASINDAKİ FARKLAR	81
C. TAKSİR VE MÜCBİR SEBEP ARASINDAKİ FARKLAR.....	82
D. TAKSİR VE KAZA-TESADÜF ARASINDAKİ FARKLAR.....	82
VIII. TAKSİR TÜRLERİ	84
1. GENEL OLARAK.....	84
2. BİLİNÇLİ TAKSİR	85
A. GENEL OLARAK.....	85
B. BİLİNÇLİ TAKSİR KONUSUNDA GÖRÜŞLER.....	86
a. Bilinçli Taksiri Kast Kavramı İçine Sokanlar.....	86
b. Bilinçli Taksiri Üçüncü Bir Kusurluluk Şekli Olarak Kabul Eden Görüş.....	87
c. Bilinçli Taksiri Taksirin Bir Çeşidi Olarak Kabul Eden Görüş.....	88
c.a. Birinci Görüş.....	88
c.b. İkinci Görüş	89
c.c. Üçüncü Görüş	90
C. BİLİNÇLİ TAKSİR VE BASİT TAKSİR ARASINDAKİ FARK VE BENZERLİKLER.....	90
D. BİLİNÇLİ TAKSİR İLE OLASI KAST ARASINDAKİ İLİŞKİ, BENZERLİK VE FARKLARI	109
3. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA TAKSİR.....	115

IX. TAKSİRLİ SUÇLARDA SORUMLULUK VE CEZANIN SAPTANMASI	117
1. CEZANIN KUSURA GÖRE BELİRLENMESİ	117
2. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN İŞLEDİĞİ TAKSİRLİ SUÇLARDA SORUMLULUK VE TAKSİRDE İŞTİRAK	123
3. TAKSİRLİ SUÇLARDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP	126
4. TÜRK CEZA KANUNUNDA CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLERİN TAKSİRLİ SUÇLAR BAKIMINDAN İNCELENMESİ	135
A. GENEL OLARAK	135
B. KANUN HÜKMÜNÜ VEYA AMİRİN EMRİNİ YERİNE GETİRME	135
C. MEŞRU SAVUNMA	136
D. ZORUNLULUK HALİ	137
E. HAKKIN KULLANILMASI	138
F. İLGİLİNİN RIZASI	139
G. CEBİR VE ŞİDDET, KORKUTMA VE TEHDİT	140
H. HATA	141
I. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ	142
J. AKIL HASTALIĞI	143
K. SAĞIR VE DİLSİZLİK	144
L. İRADEYİ ETKİLEYEN GEÇİCİ SEBEPLER	145
M. HAKSIZ TAHRİK	145
5. TAKSİRLE İŞLENEN SUÇLARDA HAK YOKSUNLUKLARI	146
A. GENEL OLARAK	146
B. SÜRÜCÜ BELGESİNİN GERİ ALINMASI	148
C. MESLEK VE SANATIN İCRASININ YASAKLANMASI	149
SONUÇ	150
KAYNAKÇA	152

KISALTMALAR

ACK	Askeri Ceza Kanunu
AD	Adalet Dergisi
age	Adı geçen eser
AŞ	Anonim Şirket
AÜ	Ankara Üniversitesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	Bakınız
c	cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
cm	Santimetre
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Drl Krl	Daireler Kurulu
E	Esas
HD	Hukuk Dairesi
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İD	İdare Dergisi
İİK	İcra İflas Kanunu
İt. Yarg.	İtalyan Yargıtayı
İÜ	İstanbul Üniversitesi
K	Karar
M.Ö	Milattan Önce
mm	Milimetre
n	Numara
no	Numara
s	Sayfa
sy	Sayı

<i>TBMM</i>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<i>TCK</i>	Türk Ceza Kanunu
<i>THD</i>	Türk Hukuk Dergisi
<i>TTK</i>	Türk Ticaret Kanunu
<i>vb</i>	ve benzeri
<i>vd</i>	ve devamı
<i>vs</i>	ve saire
<i>Y</i>	Yargıtay
<i>yy</i>	Yüzyıl

GİRİŞ

5237 Sayılı TCK'nın Birinci Kitabının içinde yer alan İkinci Kısım başlığı ceza sorumluluğunun esasları olarak düzenlenmiştir. Bu kısımda 20. maddede ceza sorumluluğunun şahsiliği düzenlenerek 765 Sayılı TCK'da yer alan objektif sorumluluğa son verilmiş, sorumluluğun esasları olarak 21. maddede yer alan ve sorumluluğun temelini oluşturan kast, 22. maddede yer alan ve kanunda açıkça belirtilmesi durumunda söz konusu olan taksir ve 23. maddede yer alan ve en az taksirle hareket edilmesi durumunda kastedilenden daha ağır bir neticeden sorumluluğu düzenleyen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç gösterilmiştir.

5237 Sayılı TCK suç tipleri, kavramlar, tanımlar ve cezalarda önemli yenilikler içermektedir. Yasanın getirdiği önemli yeniliklerden bir tanesi de, ceza sorumluluğunun esaslarını düzenleyen genel hükümler içinde, ilk kez 'kast' ve 'taksir' kavramlarına ilişkin tanımlar sunması ve ceza hukukumuzda 08.01.2003 tarih ve 4785 Sayılı Kanunla, 765 Sayılı TCK'nun 45. maddesine eklenen 3. fıkra ile giren bilinçli taksirin yanı sıra olası kast kavramını da yer vermiş olmasıdır.

Temel insan hak ve özgürlüklerinden olan yaşama hakkı, diğer hak ve özgürlüklere sahip olmanın ve onları kullanabilmenin ön şartıdır. Bu bakımdan insanın yaşamak hakkını olumsuz etkileyen hukuka aykırı hareketler ister kastla ister taksirle gerçekleşsin katlanılması düşünülemez.

Taksir, Ceza Genel Hükümler içerisinde yer alan çok teknik ve karmaşık bir konudur. Dolayısıyla taksir konusu yüksek lisans seviyesindeki bir çalışmanın boyutlarını rahatlıkla aşabilecek durumdadır. Bu sebeple çalışmamız teorik anlamda konunun bütün hatlarını ayrıntılı şekilde aktaran ve açıklayan bir çalışma olmamakla birlikte taksirin uygulamadaki konumunu irdeleyen bir yapıya sahiptir.

Tez çalışmasında ilk önce konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak için genel açıklamalar ve tanımlara yer verilmiş, taksirin günümüze ulaşana kadar geçirdiği tarihi süreç değerlendirilmesi ile birlikte taksire ilişkin teoriler açıklanmaya çalışılmıştır. Sonrasında ise gerek 765 sayılı TCK gerekse 5237 sayılı TCK'da taksirin özelliklerine değinilmiş ve konular uygulama bakımından örnek Yargıtay kararları ile verilmiştir.

Çalışmanın son bölümlerinde ise taksirli suçlarda güvenlik tedbirleri anlatılmaya çalışılmıştır.

Tez çalışmasında 765 sayılı TCK bakımından değerlendirmelerde bulunurken dönem kaynakları incelenmiş, 5237 sayılı TCK bakımından incelemelerde güncel kaynaklar, süreli yayınlar, makaleler ve internet kaynakları, veri tabanları kullanılmıştır

I. SUÇ KAVRAMI

Ceza kanunları genelde suçu tanımlamamıştır. Bununla birlikte ceza hukuku bakımından önemli olan ‘kanunsuz suç ve caza olmaz ilkesi’¹ kapsamında suç sayılan eylemlerin tanımlanmasıdır².

Kanun tarafından yapılmayan bu tanım doktrinde her yazarın kurguladığı suç teorisine bağlı olarak tanımlanmış, yine bu suç teorilerinde hangi eylemlerin suç vasfına sahip olup olmadığı irdelenerek³ koruduğu hukuki değer göz önünde tutularak gruplandırmaya çalışılmıştır.⁴

¹ Bu ilke ilk defa Fransız düşünür Montesquieu tarafından ifade edilmiş ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine de iktibas edilmiştir. Bu ilke Roma hukukunda tanımlanmamasına rağmen Alman ceza hukukçusu Faubach tarafından ‘nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege’ olarak Latince tanımlanmıştır. Bu ilke aynı zamanda Birleşmiş milletler İnsan hakları evrensel beyanname ve İnsan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair Avrupa sözleşmesinde de kabul edilmiştir. Kanunilik ilkesine ilk defa Magna Charta Libertatum da yer verildiği ileri sürülmüşse de - adı geçen belgenin 39. maddesi: Hiçbir hür insan, sınıfdışlarının kazai kararından veya memleketin kanunları haricinde tevkif edilemez, mahpus tutulamaz, hiç kimse mülkünden, hürriyetinden ve örfü adatından mahrum edilemez. “Hariç ez kanun ilan edilmez, nefyedilmez. Biz (kral) hiç kimseye adaleti satmayacağız, adaletired veya tehir etmeyeceğiz. ”- söz konusu düzenlemenin bugün ceza muhakemelerini ilgilendirdiği görüşü savunulmaktadır. Avrupa Ceza Kanunlarında ilk defa Avusturya Ceza Kanununda bu ilkeye rastlanmaktadır. Fransız ihtilalinden sonra yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinden etkilenen bir çok ülke zamanla bu ilkeyi kabul etmiştir.

Hukukumuzda bu ilke anayasamızın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığında ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması konusundaki ilkelerle birlikte düzenlenmiş, 5237 sayılı TCK’nın 2. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi başlıklı 2. maddesinde değinilmiştir. (Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya , Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara Turhan Kitabevi, 2009, s. 126 vd. ; İzzet Özgenç , Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı, 3. Baskı, Ocak 2006, s. 65 vd.)

Anayasa Mahkemesi’nin 28. 03. 1963, 4/7 nolu kararında ‘.... Kaldı ki Bakanlar Kurulu Kararı, daha önce resmi gazetede neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin teminatı sağlanmakta ve ceza da kanunla gösterilmekte olmasına göre, mücerret kararname ile suç ihdası söz konusu olamayacağından...’(Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 79)-Söz konusu karar hakkında doktrindeki görüşler için Bkz. age. , s. 79 vd. -

Yargıtay’ın konuya ilişkin bir çok kararı bulunmaktadır. CGK. , 02. 06. 1998, 7-135/200 nolu kararında ‘bir suç ve ceza hükmünün düzenlenmesi nasıl yasa ile yapılmak gerekirse, yasalarda yer alan bu tür bir düzenlemenin de ancak yasa ile yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi olanaklıdır. ’. (Savaş, Mollamahmutoğlu, s. 90)Yine CGK. , 22. 10. 1984, 262-340 nolu kararında hakim yorum yoluyla suç ve caza yaratamayacağı gibi yasaların açık hükmüyle tayin edilen indirim oranlarını da değiştiremez. (Savaş, Mollamahmutoğlu, s.93)

² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 222

³ Taner’in tespitine göre her suç bir haksız fiildir, fakat haksız fiiller sadece suçlardan ibaret değildir. (Tahir Taner, Ceza Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953, 2. bası, s. 83); Yine Kunter’e göre suç için ceza, haksız fiil için ise tazmin gerektiğinden bunlar arasında mahiyet farkı bulunduğunu belirtmiş ceza ile tazmin arasındaki farkın görünürde olduğunu söyleyerek cezanın da bir tazmin şekli olduğunu ileri sürmüştür. (Nurullah Kunter , Suçun Kanuni UNSURLARI Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 119 vd.)

⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya; age. s. 377

ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA'ya göre suç, ceza normunun yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı haksız bir hareket olarak tanımlamıştır⁵.

CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT'a göre suç haksız, kusurlu, cezalandırılabilir bir davranıştır⁶.

DÖNMEZER/ERMAN'a göre suç sorumlu bir kişi tarafından olumlu veya olumsuz bir hareketle meydana getirilen ceza yaptırımı taşıya, kanunda yazılı tarife uygun, hukuka aykırı olan fiildir.⁷

ÖZGENÇ'e göre suç toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerine açık ve bilinçli bir şekilde ihlali veya en azında bu değerleri korumaya yönelmiş kurallara özensizlik niteliğinde davranışlardır.⁸

SOYASLAN'a göre suç kanunun suç olarak düzenlemekte menfaat gördüğü insana yarayan hoş gelen değer kavramının ihlalinin cezalandırılmasıdır.⁹

TANER'e göre suç cezai müeyyidelerle korunan prensiplerin ihlali.¹⁰

TOROSLU'ya göre suç, öze ilişkin olarak devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak cezayı gerektiren insan davranışı, biçime ilişkin olarak kanunda yer alan soyut suç tanımına uygun bir fiil olarak tanımlamıştır¹¹

⁵Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 377; Yazarlar bu tanımı, kabul ettikleri suçun unsurları kapsamında yapmıştır. Suçun unsurları doktrinde her yazar bakımından farklı sayılarda incelenmekle birlikte alt başlıklar arasında keskin farklar bulunmayıp genelde birbiriyle alakalı kavramlardır. Doktrinimizde suçun unsurları sekize kadar çıkabilmektedir. Suçun unsurlarıyla ilgili genel açıklamaya çalışmamızın ileri bölümünde değinileceğinden bu bölümde açıklama yapılmamıştır.

⁶ Nur Centel, Hamide Zafer , Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2005 s. 201

⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman , Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım c. 1, 12. bası, İstanbul Ocak 1997, n. 449

⁸ Özgenç, Gazi Şerhi s. 191

⁹ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 187

¹⁰ Taner, s. 70

¹¹ Nevzat Toroslu , Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi Ankara ekim 2008, s. 87-91

Yazar suçu, kaynağını ceza kanunundan alan ve suçla ceza arasında çözülmesi mümkün olmayan bir bağa dayanan biçimsel anlayış ile devletin ülkede yaşayanları kendisine itaat ettirmek için ne zaman ceza müeyyidesine başvurulabileceğini göz önünde tutan öze ilişkin (maddi) anlayış olarak iki farklı açıdan incelemiştir. Aynı görüşte

TOSUN'a göre suç, ceza yasasında suç olarak tanımı bulunan, işlenmesi hukuka aykırı sayılan, failin sadece düşüncesinde kalmayıp açığa vurduğu istenerek ya da dikkatsizlikle yapılan ve yasa koyucu tarafından cezai yaptırım olan eylemdir.¹²

YARGITAY ise bir kararında suçu isnat yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icrai ve ihmali bir hareketin oluşturduğu, kanunda yazılı tipe uygun, hukuka aykırı, yaptırım olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir fiil olarak tanımlamıştır.¹³

1. SUÇUN UNSURLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. GENEL OLARAK

Bir suçun oluşabilmesi için her suçta bulunması gereken zorunlu unsurlara suçun genel (zorunlu) unsurları denilmektedir. Yine her suç tipinde bulunması gereken ve bu suç tipini diğer suçlardan ayıran unsurlara ise suçun özel unsurları denilir¹⁴Örneğin görevi kötüye kullanma suçunun failinin memur olması gerektiği gibi.

Suçun unsurları konusunda doktrinde bir birlik bulunmamakla birlikte her yazar benimsediği suç teorisine göre unsurları belirlemiştir. Doktrinimizde unsur sayısı sekize kadar çıkmaktadır.

ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA'ya göre suçun unsurları tipiklik, maddi unsurlar(hareket netice nedensellik bağı, fail, mağdur, konu ve nitelikli unsurlar),manevi unsurlar(kast, taksir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar-taksire dayanması sebebi ile-) ve hukuka aykırılık unsurlarıdır.¹⁵

SOYASLAN Bkz. 187; (Devlet ve birey arasında ceza hukukundan doğan hukuk ilişkileri hakkında ayrıntılı bilgi için (Bkz. Sulhi Dönmezer. , Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım c. 2, 11. bası, s. 394, n. 1135 vd.)

¹² Öztekin Tosun, Suç Hukuku El Kitabı, AR Basım Yayım ve Dağıtım A. Ş. , 2. Baskı1982, İstanbul, s. 110

¹³Yargıtay CGK., 27. 01. 1984, 6-360/32; Savaş, Mollamahmutoğlu, s. 1087 naklen: Özgenç, s. 192

¹⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 224

¹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 228; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya ;TCK Şerhi, Ankara Turhan Kitabevi, 2009,c.1,s.293

CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT'a göre suçun unsurları yasallık, maddi unsurlar, hukuka aykırılık ve kusurluluktur.¹⁶

DÖNMEZER/ERMAN'a göre suçun unsurları kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılıktır.¹⁷

ÖNDER'e göre suçun unsurları hareket, tipiklik, kusurluluk ve hukuka aykırılıktır.¹⁸

ÖZGENÇ'e göre suçun unsurları maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılıktır.¹⁹

SOYASLAN'a göre suçun unsurları kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılıktır.²⁰

TOROSLU'ya göre suçun unsurları maddi unsurlar(davranış, sonuç, nedensellik bağı, hukuka uygunluk nedenleri),manevi unsurlardır(kast, taksir, sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlar).²¹

YÜCE'ye göre suçun unsurları suç kalıbına uygunluk, hareket, manevi unsur ve hukuka aykırılıktır.²²

TOSUN'a göre suçun unsurları tipiklik, hukuka aykırılık, maddi unsur, manevi unsur, cezalandırılabilirlik unsurlarıdır.²³

B. TİPİKLİK

Doktrinde kanuni unsur, suç kalıbı olarak da tanımlanan tipiklik, suç sayılan fiilin ceza normuna yansımasıdır.²⁴Bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için

¹⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s207 vd.

¹⁷ Dönmezer, Erman, c. 1, s. 346

¹⁸ Önder, c. 2, İstanbul 1989, s. 8

¹⁹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 166 vd.

²⁰ Soyaslan, s. 212 vd.

²¹ Toroslu, s. 111 vd. Yazar suçun unsurları dışında özellikle İtalyan doktrininde tartışılmış olan suçun önşartlarına da değinmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. age., s. 108. vd Aynı görüşte Soyaslan, s. 206 vd.

²² T. Tufan Yüce, Ceza Hukuku Dersleri, c. 1, Manisa 1982, s. 191 vd.

²³ Tosun, s. 110; Ceza hukukunun emriliği anlamında cezalandırılabilirlik ilkesi, ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları , Ceza normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Seçkin kitabevi, 1987, s. 96 vd.

karşılığında bir ceza öngörülmüş olması gerekir. Bu unsura göre ceza yaptırımını ile tespit edilmeyen fiiller, ceza hukuku bakımından suç sayılmazlar.²⁵

C. MADDİ UNSURLAR

Suçun meydana gelebilmesi için bir fiil bulunmalıdır. Bu fiil, kanunun yapılmasını yasak ettiği bir hareketi yapmak şeklinde olumlu olabileceği gibi, kanunun yapılmasını emrettiği bir hareketi yapmamak şeklinde olumsuz da olabilir. Birinci durumda suç icrai ikinci durumda ise ihmalidir.²⁶Türk Ceza Kanunu, içeriğinde maddi unsurlar kavramını²⁷ kullanmış ve bununla insanın dış dünyaya yansıyan ihmalî veya icrai davranışı olan eylemi(fiil-hareket),bu eylem sonucu dış dünyada meydana gelen değişikliği açıklayan neticeyi, eylem ve netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisi olan nedensellik bağı, ceza normunda yaptırıma bağlanan eylemi gerçekleştiren faili, eylem sonucu haksızlığa uğrayan mağduru, eylemin yöneldiği eşya veya kişinin fiziki yapısı olan konu ve suçun temel şekline nazaran fiilin özelliklerine göre cezanın artırılması veya eksiltilmesini gerektiren suçun nitelikli unsurlarını kastetmiştir.

D. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık, genel bir ifade ile hukuka karşı gelme, onunla çatışma halinde olma demektir.²⁸Hukuka aykırılık unsuru sadece suçun unsuru değil aynı zamanda bütün hukuk düzeni için söz konusudur.²⁹ Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tanıma uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi³⁰; ihlal edilen kuralı korumak amacı ile beraber korunmak istenen değerler, kişiler ve varlıklar, kendisine karşı korunma gereken davranışlar, tehlikeler ve zararlı sonuçlar arasındaki ilişkiyi ifade eder.³¹

²⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 229

²⁵ Kunter, s. 11, Taner, s. 82-Taner'e göre bu unsur kanunsuz suç ve ceza olmaz iykesinin diğer bir ifade çeşididir. -

²⁶Taner, s. 82; Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 11

²⁷5237 Sayılı TCK'nun 30/1. madde ve fıkrası: Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olamaz. , 21. maddenin gerekçesinde: kast kişi ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade eder

²⁸ Mahmut Koca, YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 1, Ekim 2006, s. 111

²⁹ Kunter, Suçun Kanuni Unsurlarları Nazariyesi, s. 99; Dönmezer, Erman, c.1., n. 665

³⁰ Dönmezer, Erman, c.1, n. 665

³¹ Haluk Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, BATİDER., Ankara, 1979, c. 10, Sy. 1, s. 4

Hukuka aykırılığı, saf şekli bir kavram olarak anlayanlara göre, insan hareketi ile ceza hukuku arasında bir çelişki, insan hareketinin bir ceza normunun emrini veya yasağını ihlal etmesi hukuka aykırılığı ifade eder. Hukuka aykırılığı suçun bağımsız bir unsuru olarak görenlere göre ise, bu unsurun varlığı, kanuni soyut tipin kusurlu olması yanında bir de objektif anlamda zarar veya tehlikeyi içermesi anlamına gelir³².

E. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Failin işlemiş olduğu suçtan sorumlu tutulabilmesi için hem ceza normunda yasaklanan eylemin gerçekleştirilmesi hem haksızlık teşkil eden bu eylem ile fail arasında manevi bir bağın bulunması gereklidir. Bu manevi bağ doktrinde manevi unsur, kusur, kusurluluk şeklinde adlandırılmaktadır.³³ Doktrinde iki kavram çoğu kez eşanlamlı olarak kullanılmaktadır.

Peki, manevi unsur ile kusurluluk kavramları aynı mıdır?

Kusur kavramı, ceza hukukunda kendini “nulla poena sine culpa – kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkesi ile göstermektedir.³⁴ Bir suçun oluşması için hukuka aykırı eylemi yapan kişi kusurlu olmalıdır.³⁵ Bir başka anlatımla sorumluluk bakımından kusurlu olmak şarttır.³⁶ Manevi unsur olarak kusurluluk eylem açısından bir değerlendirme iken kusur fail açısından bir değerlendirmedir.³⁷

³² Selahattin Keyman, AÜSBFY: 522, Prof Dr. Fadıl H. Sur'un Ansına Armağan, Ankara 1983, s. 461

³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 313

³⁴ Yener Ünver, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1988, Nuri Düzgün, Şerafettin, Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi 2007, s. 1

³⁵ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, İçel Suç Teorisi 2. kitap, gözden geçirilmiş 2. bası, İstanbul 2000, s. 198

³⁶ Yener Ünver, Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul 1999, s. 801

³⁷ Nur Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, gözden geçirilmiş 2. baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002 s. 304; Kayıhan İçel, Hakan Evik, Suçun Yapısal Unsurları ve Özel görünüş Biçimleri, Beta yayınları, s. 167; Dönmezer, Erman, c.2, s.197, n.904; Kayıhan İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjekif Sorumluluk, İstanbul 1967, sf: 7

Bir kişinin hukuka aykırı davranışının kusurlu olması için kişi kusur yeteneğine sahip olmalı, kişi eyleminde kast veya taksir içinde bulunmalı ve kusuru ortadan kaldıran bir durum olmamalıdır.³⁸

İnsanlık, ceza hukukunda başkasının fiilinden sorumluluk, objektif sorumluluk dönemlerini atlattıktan sonra sübjektif sorumluluğa ilişkin esaslara ulaşmış ve failin, fiilin meydana gelmesi bakımından, en azından taksir bakımından gerekli ölçüde bir irade olmaksızın sorumlu tutulamayacağını kabul etmiştir.³⁹ Bu bağlamda, suçun manevi unsuru fail ile fiil arasındaki psikik bağdır.⁴⁰ Söz konusu psikik bağın aranmaması durumunda, insanın sebebiyet verdiği sonuçları tabii kuvvetler ya da diğer yaratıkların sebebiyet verdikleri sonuçlara eşdeğerde tutmak durumu ortaya çıkardı.⁴¹

Kusuru geniş anlamda ifade etmek gerekirse, az önce de yukarıda değindiğimiz üzere, eylem ve fiil bakımından manevi unsur olarak nitelendirebiliriz.⁴²

Kusurluluğu tarihsel olarak incelediğimizde, ilkel dönemlerde kolektif sorumluluğun esas olduğu ve objektif sorumluluğun kabul edildiği görülmektedir. Objektif sorumluluk fail ile fiil arasında psikolojik bağın bulunmamasına rağmen meydana gelen sonuçtan doğan sorumluluktur. Yani, failin kusurlu davranışı olup olmadığı araştırılmayıp sadece neticenin meydana gelmesi yetiyordu.⁴³ Roma ve Eski Yunun Hukukunda köleler bakımından kusurluluk kavramı geçerli değildi; çünkü bu toplumlarda köleler insan sayılmazdı. Ortaçağda kanonik hukuk döneminde (kilise hukuku) zararlı netice gerçekleşmese dahi suç niyeti ortaya çıkan kimse suçlu sayılıyordu. Bireysel sorumluluk ise aydınlanma döneminde hukukun laikleşmesi ile birlikte ortaya çıkmış, hukuk zamanla otoritenin gücü olmaktan uzaklaşmış ve insan

³⁸ Velik Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı İzmir Şerhi Cilt I Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2006 s. 274 vd. , Centel, N., s. 309

³⁹ Hakan Karakehya, Olası Kast Ceza Hukuku Dergisi Yıl 1 Sayı 2 Aralık 2006, s. 20

⁴⁰ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 2 İstanbul 1989, s. 251, İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, Y s. 198

⁴¹ Yüksel Ersoy, Ceza Hukuku Genel Hükümler İmaj Yayınevi Ankara 2002, s. 99

⁴² Centel, s.304; İçel, s.7,

⁴³ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku Yenilenmiş 9. Baskı Seçkin Ankara 2006, n. 281

iradesini esas alan olgular haline dönüşmüştür. Bu sebeple de hukuka aykırı fiillerden sadece bireysel irade sorumlu tutulabilir.⁴⁴

İlk zamanlarda sorumluluk tartışılırken fiilin kusurlu mu ve kusursuz mu olduğuna bakılmamış ve kusursuz sorumluluk kabul edilmiştir. Sorumluluk failin kusuruna dayanmadığı için de kasten verilen zararlarla kast olmaksızın verilen zararlar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Objektif sorumluluk üzerine kurulmuş olan ceza hukuku, maddi sorumluluk esası üzerine temellendirilmiştir bu sebepten zarar kusurun yerini tutmuş ve tehlike düşüncesi kusur şartının yerini almıştır.⁴⁵ Bir kimsenin cezalandırılabilmesi onun işlemiş olduğu fiilden sorumlu tutulabilmesine bağlıdır; sorumlu tutulabilen kimse cezalandırılabilir. Hareketlerin sonuçlarını bilen veya tahmin eden, öngörebilen kişi sorumlu tutulmalıdır. Oysa tarihin çeşitli dönemlerinde çocuklar, deliler ve hatta ölümler dahi sorumlu tutulmuştu. M.Ö 5.yy'a kadar Atina'da hainlerin oğullarına da ölüm cezası uygulanırdı. Fransız Devrimine kadar Kral'a yapılan suikastlarda suçlunun yakınları sürgüne gönderilirdi. İlkel adalet anlayışında kimi zaman suçlunun yerini bir başkası da alabiliyordu. Çocukların işlediği suçlardan babanın veya ailenin, kabilenin bir üyesinin işlediği suçlardan ötürü tüm ailenin veya kabilenin sorumlu tutulması söz konusuydu⁴⁶. Hammurabi yasalarına göre bir ev yıkıldığında, ev sahibinin oğlu enkaz altında kalıp ölürse evin mimarının oğlu öldürülürdü.⁴⁷ Mete Han zamanında Hun devleti ceza hukukunda eşkıyalık yapanın ailesi devlet memurları tarafından rehine olarak tutulur, Göktürklerde ise bir kimsenin gözünü kör eden kızını veya karısının mallarını o adama vermek zorundandır.⁴⁸ Cezanın kişiselleşmediği bu dönemlerde kast ile taksir arasında da hiçbir fark gözetilmezdi.⁴⁹ Roma Hukukunun ilk dönemlerinde sorumluluğun ve tazminat yükümlülüğünün yalnızca zarar veren olayın varlığına dayandığı anlaşılmaktadır. İslam hukukunun genellikle kusursuz sorumluluk esasını benimsediği söylenebilir. Kusurlu sorumluluk

⁴⁴ Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ , Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, 2. Basım İstanbul 2001 Der Yayınları, s. 268

⁴⁵ Dönmezer, Erman, c. 1, s. 42 vd.

⁴⁶ Nevzat Toroslu , Ceza Hukuku, 5. Basım, Ankara, 2001, Savaş Yayınları s. 83

⁴⁷ Öktem, Türkbağ, s. 268

⁴⁸ Mehmet Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul 2005, s. 18

⁴⁹ Ahmet Mumcu, Coşkun Üçok, Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, 9. Basım, Ankara, 1999, Savaş yayınları, s. 20. 27

ise failin kasıtlı ya da en azından taksirli olarak sebep olduğu neticeden sorumlu tutmayı esas almaktadır. Failin bunu objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi maddi olarak gerçekleştirmesi yeterli değildir buna ek olarak kusurlu olarak gerçekleştirmesi gerekir. Bir diğer tür sorumluluk olan kişilik yönünden doğan sorumluluk ise 1940'lı yılların nasyonal sosyalist Almanya'sında uygulanmış fakat failin hareketiyle arasındaki bağına önem vermemesi ve kişinin işlediği fiilden çok yaşam veya varoluş, yaşama biçimini dikkate alması nedeniyle tüm şimşekleri üzerine çekmiştir. Bu anlayış uyarınca kimse manevi yönden suça eğilimli, kötü bir kişilik olarak kabul edilir.⁵⁰

Bu tarihsel gelişim sonucunda kusurluluğu açıklayan iki teori ortaya çıkmıştır. Bu teoriler psikolojik teori ve normatif teoridir. Psikolojik teoriye göre kusurluluk, failin şuur ve iradesinin neticeye neden olduğu andaki durumudur. Yani failin psikik faaliyetinin netice ile olan bağıdır.⁵¹ Psikolojik görüşe göre, failin kusurlu olarak kabul edilebilmesi için failin hareketi ve hareketin sonucunu istemesi gerekir. Kastın da unsurlarının bilme, isteme olduğu düşünüldüğünde, kast ve taksirin aynı temele dayandırılması ⁵²söz konusu olacağından teori, taksiri açıklamakta yetersiz kalmaktadır.⁵³ Bununla birlikte taksirde fail iradesini yeterli bir şekilde kullanmamış ve gerekli dikkat ile özeni göstermemiştir. İşte bu durum taksirin psikolojik yönünü ortaya çıkarmaktadır. Ancak, taksirin varlığı için aynı zamanda öngörülebilir hukuka aykırı bir sonucun fail tarafından öngörülmemiş olması gereklidir. Bu durum taksirin değerlendirme hükmü olduğunu göstermektedir.⁵⁴ Normatif teoriye göre ise kusur, fail ile fiil arasındaki psikolojik bir ilişki değil bu ilişki üzerine verilen değer yargısıdır.⁵⁵ Yani, failin bu fiilinden dolayı kınanmasıdır.⁵⁶ Bu teoriye göre kusurluluk tamamen normatif bir kavramdır ve psikolojik bir araştırma ile bu kavram açıklanamaz. Hukuka aykırılık yoksa kusurluluktan da söz edilemez.⁵⁷

⁵⁰ Toroslu, Ceza Hukuku, s. 86

⁵¹ İçel, s. 10

⁵² Centel, s. 305

⁵³ Dönmezer, Erman,c.2, s.202, n. 909, Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Ankara 2007 s. 328

⁵⁴ Radbruch, G. , Über Den Schuldbegriff, ZStW. 24 (1904), s. 333 vd. (İçel, Evik, s. 171 naklen)

⁵⁵ Demirbaş, s.328

⁵⁶ Centel, s.305

⁵⁷ İçel, Evik, s.171, İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, s. 203

“Alman Ceza Hukukunda kusur ilkesi en önemli prensiplerden biridir. Kusur ilkesi cezanın sadece bizzat fail tarafından işlenmiş bulunan fiilde bulunan kişisel sorumluluğuna dayandırılmasını ifade eder. Kusur ilkesi, Almanya’da anayasal bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bu ilkenin, üç sonucu vardır:

- a) Kusursuz yapılan bir hareketin faili cezalandırılmaz
- b) Ceza, kusurun derecesini aşamaz
- c) Ceza, kusurun derecesi dolayısı ile failin hak ettiğiinden daha az olamaz”⁵⁸

Doktrinimizde, suçun manevi unsuru ve kusurluluk terimleri çoğu kez aynı içeriği ifade eden kavramlar olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte bazı yazarlar kusurluluk için failde kusur yeteneğinin bulunmasını ön şart olarak kabul ederken bazı yazarlar ise bu kavramı kusurluluğun önşartı değil bilakis faile ait bir özellik olarak kabul ederler. Yine manevi unsurun varlığı için kusur yeteneğine sahip fail tarafından fiilin kasten veya kanunun öngördüğü hallerde taksirle işlenmesi ve işlenen bu fiilde kusurluluğu kaldıran hallerden herhangi birinin bulunmaması gerekmektedir.⁵⁹ Fail ile fiil arasındaki psikik bağ ifadesi manevi unsuru ifade etmekle birlikte kınanabilirliğe ilişkin olan kusurluluğu açıklayabilmekte yetersiz kalmaktadır. Çünkü manevi unsur ve kusurluluk kavramları her ne kadar birbirleri ile ilişkili görünse de farklı olgulardır.⁶⁰ Kusurluluk, işlediği fiil dolayısı ile kişinin kınanabilmesi, haksızlık teşkil eden eylemin ferde yüklenebilmesidir. Bu hali ile kusurluluk tüm unsurları ile gerçekleşmiş bir fiilden ötürü failin kınanabilip kınanamayacağı konusundaki yargıyı ifade eder.⁶¹

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, manevi unsur ile kusurluluk farklı kavramlar olup, kusurluluk işlediği fiil nedeni ile kişi hakkında bir değerlendirme yargısı olduğundan suçun bir unsurunu oluşturmaz.

⁵⁸ Hans-Heinrich Jescheck, Ulrich Sieber; Alman Ceza Hukukuna Giriş, Tercüme eden Feridun Yenisey, İstanbul 2007 Beta Yayınları s. 9

⁵⁹ Karakehya, s. 21

⁶⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya s. 313, Özgenç, Genel Hükümler, s. 223

⁶¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 223, Öztürk, Erdem, n. 266

Bir kimsenin işlenen fiilen dolayı kusuru bulunup bulunmadığı yargısından önce ortada kanuni tanıma uygun bir suçun bulunması gerekir. Bir suç, öncelikle kasten veya taksirle işlenebilir. Şu halde, kast ve taksir manevi unsurlar bakımından suçun işleniş şekilleridir. Ayrıca, bazı suç tiplerinde failin fiili sonucunda kastettiğinden başka ve daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi halinde de sorumlu tutulacağına ilişkin olan netice sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı da bulunmaktadır. Failin, söz konusu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından neticeye yönelik taksirinin bulunması aranır.

Taksir, Arapça kökenli bir kelime olup; kısaltma, kısma⁶² bir işi eksik yapma, bir şey yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme anlamlarına gelmektedir.⁶³ Taksirat ise kusurlar, suçlar, günahlar⁶⁴ anlamına gelmektedir.

“Taksir terimi 1274 tarihli kanunun yürürlükte olduğu devir müellifleri tarafından bugünkü anlamında yani kastın yanında kusurluluk şekli yanında bugünkü hukuki anlamında kullanılmıştı. Ancak bu kanun, taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil hükümlerinde taksir terimi yerine İslam Hukukunda olduğu gibi hata terimi yer almıştır. Hata terimi de Arapça kökenli olup yanlış, yanlışlık, yanılma, kusur anlamlarına gelmektedir. Bu bakımdan taksir ve hata kavramlarının sözlük anlamları bakımından benzerlik göstermeleri nedeni ile terimlerin birbirleri ile karıştırılmalarına neden olmuştur.”⁶⁵

Hukuki anlamda taksir, neticenin fail tarafından öngörülebilir olduğu halde öngörülmemesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi neticenin öngörüldüğü halde istenmemesi şeklinde de olabilir.⁶⁶ Bu durumlardan, fail, öngörülebilir neticeyi öngörmediği durumlarda şüursuz, bilinçsiz, basit taksir söz konusu iken neticenin öngörüldüğü halde istenmemesi durumunda şüurlu, bilinçli taksir söz konusu olur.

⁶² www.tdk.gov.tr 16. 02. 2009, 23: 55

⁶³ Mustafa Nihad Özön, Büyük Osmanlıca Türkçe Sözlük s. 686, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 343, İçel, s. 22

⁶⁴ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Hukuk Yayınları, Geniletilmiş 6. Baskı s. 832, İçel, s. 22

⁶⁵ İçel, s. 23

⁶⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 343-344

II. TAKSİRDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. GENEL OLARAK

Tarihi gelişim süreci içinde ceza hukuku incelendiğinde gelişmelerin kusur kavramı çevresinde toplandığı fark edilir. İlkel zamanlarda sadece zararlı sonucun ortaya çıkmasının cezai sorumluluk bakımından yeterli olduğu bir aşamadan kusurun arandığı bir döneme geçilmiş ilkel zamanlarda görülmeyen kast-taksir ayrımı bu gelişim süreci içinde tamamlanmıştır.

2. TAKSİRDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞUN GELİŞİM SÜRECİ

Taksirden doğan cezai sorumluluğun tarihsel gelişimini geçirmiş olduğu tarihi süreç sonucu yaşadığı aşamaları İlk ve orta zamanlar ceza hukuku devri, Müşterek Ceza Hukuku Devri, Yeni zamanlar ceza hukuku devri olarak üç bölüme ayırabiliriz.⁶⁷Bununla birlikte ilkel ceza devri ile ilk ve orta zamanlar ceza devirleri aynı kavramlar değildir.

İlkel ceza hukuku devri henüz devletin oluşmadığı, kabile ve aşiret biçiminde yaşanan sosyal düzende geçerli anlayışı ifade eder.⁶⁸İlkel ceza hukuku Hint, Çin, Mısır, Yunan ve Roma hukuklarından daha eski bir zamana ait olup tarihi gelişimin ilk basamağıdır. İlkel zamanlardan hemen sonra Hint ve Hammurabi kanunları gibi vesikaların ortaya çıktığı devamında barbar kavimlerin ve kanonik hukukun uygulanma sürecini de içine alan orta zamanlar hukuku, orta zamanlardan itibaren ortaya çıkmış ve 18.yy. ortalarına kadar sürmüş müşterek hukuk ve son olarak da yeni zamanlar ceza hukuku dönemi tarihi süreci oluşturur.⁶⁹

⁶⁷ İçel, s. 30 vd.

⁶⁸ Seydi Kaymaz, Hasan Tahsin Gökcan, Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, 2007 s. 57

⁶⁹ İçel, s. 30 vd

A. İLK VE ORTA ZAMANLAR CEZA HUKUKU DEVRİNDE TAKSİR

a. İlkel Ceza Hukuku Devrinde Ceza Sorumluluğunun Esası

İlk gelişim çağlarında hukuk bilimi ve uygulanması, yalnız fiillerin sonucu ile ilgilenmekte olup, olayın manevi yönüne önem vermemiştir.⁷⁰ Ceza hukukunun ilkel devirlerinde, kast, taksir ve tesadüf arasında hiç bir fark gözetilmiyordu.⁷¹ Yazarlar, ilkel devir ceza hukukunu suçun maddi görünüş safhası olarak isimlendirmektedirler.⁷² Bu devrin esas özelliği ne şekilde ve kimin tarafından getirilirse getirilsin zararın göz önünde tutulması ve cezai sorumluluk bakımından illiyet bağı ile yetinilmesidir. Yani, ilkel devirlerde cezai sorumluluk için kusur aranmamakta ve zarar kusurun yerini tutmaktadır.⁷³

b. Hammurabi Kanunlarında Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

Hammurabi kanunlarında taksirden doğan cezai sorumluluk kabul edilmiş ve taksir konusunda kriter orta kabiliyetli bir insanın dikkati olmuştur.⁷⁴ Hammurabi kanunda cezai sorumluluğa ilişkin 267. maddede: “Bir çoban bir şeyleri ihmal ettiği için ahırda bir kaza meydana gelmişse bu kazadan çoban sorumludur ve sığır ya da koyunu sahibine tazmin eder.”⁷⁵ Hükmü koyulmuştur. Yine taksir sorumluluğuna bir örnek olarak öküz sahibinin hayvanın huyunu bilmesine rağmen boynuzlarını sarmaması ve hayvanın bu halde bir başkasını boynuzlamak suretiyle yaralaması durumunda hayvan sahibi bu zararlı neticeden sorumlu tutulurdu.⁷⁶

c. İbrani Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

“İbrani Ceza Hukukunda temel kaynak, dini kitap olan Tevrat’tır. Tevrat’ta, cezai sorumluluk için kusur olarak kast aranmakta ise de taksir ile tesadüf birbirinden

⁷⁰ Sabri Özbek, Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1968, s. 6

⁷¹ İçel, s. 32, Dönmezer, Erman, c.1, s. 45

⁷² Stoppato: L’evento punibile, padova 1898 s. 1-26 (naklen: İçel, s. 32)

⁷³ Caiazzo: 4, 5 (naklen: İçel, s. 32)

⁷⁴ İçel, s. 32

⁷⁵ http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm 18. 01. 2011, 19: 32

⁷⁶ İçel, s. 33

ayrılmamış, bunlar, iradi olmayan suçlar olarak nitelendirilmiştir. Tevrat’a göre, adam öldürme suçunun cezası ölümdür. Yalnız suçluyu ölüm cezası ile cezalandırmak için adam öldürmenin kasten olması gerekir. Eğer fiil kasten yapılmamışsa, fail dinin himayesi altındadır ve bu hususta tayin edilmiş üç serbest şehirden birine sığınarak bir müddet orda kaldıktan sonra tekrar eski oturduğu yere dönecektir. Failin başka bir şehre sığınma sebebi ise maktulün ailesinin intikam almasını önlemektir.”⁷⁷

“İbrani hukukunda temel sorumluluk kasttır. Bununla birlikte taksir ile tesadüf arasında bir ayrım yapılmamış ve bunlar iradi olmayan suçlar olarak nitelendirilmiştir.”⁷⁸

d. Manu (Hint) Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

“Manu kanunlarında suçlar, ağır ve hafif suçlar olmak üzere ikiye ayrılır ve faile verilecek ceza kasta(sınıf) göre değişirdi. Manu kanunlarının oluşumuna en büyük etki yine kendi sosyal yaşamlarında oluşan kast sistemidir. Kastlar arasında bir hiyerarşi vardır ve başlıca Brahmanlar, Kşatrya, Vaysya ve Surdalar olmak üzere dört tanedir. Brahmanlara hiçbir zaman ölüm cezası uygulanmazdı yine Brahmandan alt bir sınıfa mensup kişi brahmana hakaret ederse işkence ile öldürülürdü.”⁷⁹

“Manu kanunlarında taksirle ilgili çeşitli hükümler bulunmakta ve iradi – iradi olmayan suç ayrımı açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Ancak, taksir ve tesadüf arasındaki farklar gerektiği gibi gösterilmemiş, bazen genel olarak iradi olmayan suç kavramına-İbrani ceza hukukunda olduğu gibi-tesadüfi olaylar da taksirle birlikte sokulmuştur. Durum böyle olmakla beraber, tesadüf olarak nitelendirilip faile sorumluluk yüklenmeyen bazı olaylar da vardır. Mesela, bir arabanın freninin, tekerleklerin kırılması, hayvanın kayışının kopması yahut zeminin düzgün olmaması sebebiyle, arabanın devrilmesi halinde zararlı bir netice meydana gelmişse olay kaza veya tesadüf olarak kabul edilerek, faile ceza verilmemekteydi. Buna karşılık, dikkatsizlikle yani taksirle, bir şahsın ölümünde failin cezalandırılması yoluna

⁷⁷ İçel, s. 33

⁷⁸ İçel, s. 33

⁷⁹ Sadri Maksudi Arsal, Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 3. Tabı, İstanbul 1948, s. 42

gidilmekteydi. Ayrıca, Manu Kanunun bir özelliği de kast şüphesinde failin kastı sabit olmazsa taksirden ceza görmekteydi.”⁸⁰

e. Eski Yunan Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

Eski Yunan Hukuku, iyi – kötü, doğru – yanlış, yapılması uygun olan veya yasaklananın belirlenmesi yoluyla insan ilişkilerini düzenleyen, yönlendiren kurallar yaratan sosyal düzene dayalı şartlar içinde gelişmiştir.⁸¹“Eski Yunan Ceza Hukukunda iradi ve iradi olmayan fiiller birbirinden ayrılmış ve iradi olmayan suçlarda failin daha hafif bir cezai sorumluluk altında olduğu kabul edilmiştir. Fakat iradi olmayan fiiller bakımından tesadüf ile taksir arasında bir fark gözetilmeyerek failerin sorumlu tutulması yoluna gidilmiştir.”⁸² “Yunan Hukukunun diğer bir özelliği de spor hareketlerinde, halk oyunlarında rakibini veya savaşta düşmanı yerine yanlışlıkla kendi silah arkadaşını öldüren şahsın fiilinin suç olarak kabul edilmemesidir.”⁸³

f. Roma Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

Nasıl ki doğuda din ve Yunanistan’da felsefe en ileri düşünsel faaliyet olmuşsa Roma’da da Hukuk ön plana çıkmış ve Roma bilgisi bu alanda kendisini göstermiştir.⁸⁴

Roma Hukukunda, hukukun kamu hukuku ve özel hukuk olarak iki kısma ayrıldığını gösteren bir metin parçası mevcuttur.⁸⁵

Romalılar, ceza hukuku alanında, hukukun diğer dallarında olduğu kadar önemli bir başarı gösterememişlerdir. Bunun sebebinin Ceza Hukukunun Romalılar tarafından bilimsel bir çalışmaya konu olamaması ileri sürülmektedir.⁸⁶

⁸⁰ Caiazzo: 7, 8 (naklen: İçel, s. 34-35)

⁸¹ Fulya İlçin Gönenç, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk, Birinci Uluslararası Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi 17-18 Ekim 2007, s. 1

⁸² İçel, s.36

⁸³ Stoppato: L’evento Punibile, Padova 1898 s. 14 (naklen: İçel, s. 36)

⁸⁴ Giorgio Del Vecchio, (Çeviren Sahir Erman), Hukuk Felsefesi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sermet Matbaası, s. 53

⁸⁵ Andreas B. Schwarz, Roma Hukuku Dersleri, (Çeviren: Tükan Rado) 7. Bası, c. 1. , s. 24

⁸⁶ Recai G. Okandan , Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul, 1951

Romalı Hukukçular, Yunan Filozoflarından öğrendikleri analiz ve sentez tekniğini kullanarak, olayları hukuki çözüme bağlamayı ve yaratılan yeni kavramların bir sistem içerisinde yer almasını sağlamışlardır.⁸⁷

Çağdaş hukuklardan farklı olarak, Roma’da haksız fiille suç arasında kesin bir ayırım gözetilmemiştir.⁸⁸

Günümüz Fransız, İsviçre, İtalya Ceza Kanunları ile Ceza Kanunumuzun kaynağını teşkil eden Roma Hukukunda taksir kavramı (culpa), başkasının hukukuna aykırı bulunmakla beraber, failin yaptığı haksızlıkta hiç bir kastı bulunmadığı kabul edilen bir fiil veya bir ihmali olarak tanımlanmıştır.⁸⁹

Taksirde zarar verme niyeti olmadığı halde, bilmeden başkasına zarar verme hali vardır. Dolayısı ile bir dikkatsizlik ve tedbirsizlik söz konusudur.⁹⁰

Roma Ceza Hukukunda herhangi sistemli bir ayırım mevcut olmadığından ihmal suçlarını başlı başına bir kategori halinde ve ayrılmış bir şekilde bulmaya imkan yoktur.⁹¹ Roma Hukukunda kusur, kast ve taksir kavramlarının gerçek anlamları, Roma Cumhuriyet Devri sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlamıştır. Roma Hukukunda kusur, kast (dolus) ve ihmal (culpa) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁹² Taksir ile zararlı neticeyi meydana getiren kimse, bu neticeyi istememiş olup, sadece düşünmeden ve dikkatsizlik ile bu zarara sebep olmuş sayılmıştır. Gerçekten, roma Hukukuna göre taksir, öngörülebilir bir hususun öngörülmemesidir. Yani bir zararı, önlem alarak önlemek mümkün iken tedbir almamaktır. Taksirli fiilin sahibi, kötü bir niyeti olmaksızın zararlı bir neticeyi meydana getirmiş olmasına rağmen “herhangi bir kimseye zarar verme” kaidesini ihlal ettiği için sorumludur çünkü Roma Hukukuna göre, bu kaide sadece başkasına zarar veren kimseyi değil, dikkat vazifesini ihmal edip,

⁸⁷ Bülent Tahirolu , Belgin Erdoğmuş, Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş – Hukuk Tarihi – Genel kavramlar – Usul Hukuku, İstanbul Önsöz

⁸⁸ Gönenç, s. 3

⁸⁹ Turgut Sengir, Ceza Hukuku Yönünden Taksir, Adalet Dergisi Mayıs 1951, sy. 5 s. 705

⁹⁰ Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987, s. 211

⁹¹ Capitolium, Roma Hukuku ve Tarihi Tetkikleri, c.2, s. 1, İstanbul 1935

⁹² Gönenç, s. 7

böyle bir neticeyi meydana getirenleri de ilgilendirmektedir.⁹³ Taksirde, kişinin hukuk kurallarına uygun davranma iradesinin yeterince güçlü olmadığı söylenebilir. Mesela bir doktorun dikkatsizlikle verdiği yanlış ilaç, hastanın ölümüne yol açmışsa burada taksir vardır.⁹⁴

Romalı hukukçuların taksir konusunda ortaya atmış bulundukları en önemli yenilik, Iustinianus zamanında⁹⁵ taksirin derece itibari ile ayrıma tabi tutulması tezidir. Bu ayrım üç derecelidir ve ceza hukukunda bu taksim gelenek haline gelmiştir:

- a) Ağır Taksir (culpa lata),
- b) Hafif Taksir (culpa levis)
- c) Ek hafif taksir (culpa levissima)⁹⁶

Roma Ceza Hukukunda bütün ceza davaları aile bireyi veya kölenin işlediği haksız fiiller sebebi ile aile reisine karşı açılır ve aile reisi aile bireyi veya köleyi teslim etmekle cezai mesuliyetten kurtulurdu.⁹⁷

Roma Hukuku, ceza hukukuna kamu hukuku karakteri kazandırmakla ve özellikle de kusur teorisindeki ileri adımları ile ceza hukuk tarihinde önemli bir gelişmeye yol açmıştır.⁹⁸

g. Barbar Kavimlerinde Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

Barbar kavimleri, Romalıların barbar olarak isimlendirdikleri çoğu German ırkından olan kavimlerden Vizigotlar, Ostrogotlar, Franklar, Vandallar, Anglar ve Saksonların ceza hukuklarını ifade etmektedir. Barbar kavimlerinde neticeye dayanan sorumluluk tekrar ortaya çıkmaktadır. Yani bir kimse başkasına zarar verdiği takdirde, failin kusuruna bakılmaksızın, sadece meydana gelen zararlı neticeyi göz önünde tutmak suretiyle zarar tazmin ettiriliyordu.⁹⁹ Ancak bu kavimlerdeki emirnamelerde failin, mağdurun veya akrabalarının intikamından kurtulmak için, belirli bir bedeli

⁹³ İçel, s. 37

⁹⁴ Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, A. Ü. Basımevi, 1986, s. 287-288

⁹⁵ Türkan Rado, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Doğan Kardeş Yayınları, İstanbul 1956 s. 180

⁹⁶ Sengir, s. 705-706

⁹⁷ Rado, s. 130

⁹⁸ Yüce, s.41

⁹⁹ İçel, s. 38

vermek suretiyle uyuşma yoluna gidilebileceği belirtilmekteydi ¹⁰⁰ Özellikle kasıtlı olmayan adam öldürmeler bakımından bu şekilde uyuşma yoluna gidilmesi kabul ediliyordu. Meselâ Angl’Jann bir kanununa göre; bir kimse diğeri istemeyerek öldürdüğü zaman, bunun uyuşmak suretiyle halledilmesi mümkündür (30). Zamanla bu uyuşmayı temin için bazı müesseseler ortaya çıkmıştır. Meselâ suçlu mağdur ile uyuşmaya yanaşmazsa kanun dışına konulur ve böylece bütün haklarını kaybettiği için herkes tarafından öldürülebilirdi.

“Bu kavimlerin Ceza hukuklarında, Üçüncü şahısların fiillerinden sorumluluk da kabul edilmiştir. Örnek olarak, kölelerin işledikleri suçlardan kölelerin efendilerinin de sorumlu olduklarını gösterebiliriz. Bunlar, kusurla olmasa dahi zararları tazmin zorunda kalmaktaydılar” ¹⁰¹.

“Bazı barbar kavimlerinin kanunlarında, iradi ve iradî olmayan suçların birbirlerinden ayrıldığı ve iradî olmayan suçlar bakımından daha hafif bir sorumluluk olduğu kabul edilmekteydi.” ¹⁰² Bununla birlikte barbar kavimlerinin hukuklarında taksirin gerçek anlamı ortaya çıkmamışsa da, iradi ve iradî olmayan suçlar farkı sezilmeye başlanmış ve bu ayırımı uygun olarak sorumluluk yönünden farklı işlemler yapılmıştır” ¹⁰³.

h. Kanonik Hukuka Göre Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

“Kilise hukuku da ilk zamanlarda neticeye dayanan sorumluluk fikrinden kendini kurtaramamıştır. Ancak zamanla, insan hareketlerinin irade serbestisinin bir neticesi olduğu Kanonik hukuk tarafından benimsenmiştir.” ¹⁰⁴

“Kanonik hukuk zamanla fail ile netice arasında manevî bir bağ aramaya başlamıştır. Bu gelişmiş şekilde Kilise hukukuna göre, kast, hukuka aykırı bir hareketle hukuka aykırı bir neticeyi meydana getirmeyi isteyen bir iradedir ve kasttan söz edebilmek için mutlaka suçla ilgili kötü bir niyetin bulunması gerekmektedir. Taksir

¹⁰⁰ Liszt, V. – Schmidt, 43 (naklen: İçel, s. 38)

¹⁰¹ Corsenello: 19 – 20 (naklen: İçel, s. 39)

¹⁰² Tosti: La Colpa Penale, Torino, 1908 s. 35 (naklen: İçel, K. , s. 39)

¹⁰³ Corsenello: 20 (naklen: İçel, s. 39)

¹⁰⁴ İçel, s. 40

kavramına gelince, Kanonik hukuk kaynaklarında bu hususta açık hükümlere rastlamak mümkün değildir, fakat buna rağmen genel olarak taksir kabul edilmekte ve kaçınılması gereken iradî olmayan netice ile fail arasındaki sebebiyet ilişkisi olarak anlaşılmaktadır”¹⁰⁵.

B. MÜŞTEREK CEZA HUKUKU DEVRİ

Bu devir İtalyan hukukçularının Roma hukukunu tekrar ele almaları ile başlamış, bu devirde kast, taksir ve tesadüf ayırımı net bir şekilde yapılarak kastlı suçlara göre taksirli suçlara daha az ceza verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰⁶ Bununla birlikte bu devirde bile ilkel hukuk devri izlerine çeşitli ülkelerde rastlanılabilmektedir. Örneğin Sardunya nizamlarında bir kimsenin yüzünü tesadüfen yaralayan bir kişinin elinin kamuya açık bir alanda çivileneceğine dair hüküm bulunmaktaydı.¹⁰⁷

“Roma Hukuku bu dönemde çok gelişmiş ve özellikle Almanya’yı etkileyerek Alman Hukukunda, kusur ve taksir kavramlarını ihtiva eden pozitif hukuk kaynaklarının doğmasına imkân vermiştir. Carolina metni bu kaynaklardan en önemlisidir ve üç yüz yıl Alman müşterek hukukunun temelini teşkil etmiştir. Carolina suçun manevi unsuruna önem vererek esas kusurluluk sekli olarak kastı göstermiştir. Bazı maddelerinden suçun kasten işlenmesi gerektiği hususu ancak dolayısı ile çıkartabilmekle beraber, diğer maddelerinde bu unsurdan açık bir şekilde söz edilmiştir.”¹⁰⁸

Carolina, ceza maddesinde taksirle adam öldürme suçuna yer vermiş, taksirle tesadüf kavramlarını birbirinden ayırmıştır. Yine Carolina’da taksirli fiillere yönelik bir örnek de doktorların görevlerini yaparken işledikleri adam öldürme fiilleridir.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Caiazzo: 16 – 17 (naklen: İçel, s. 40)

¹⁰⁶ Hippel: I – 96, II – 355 (naklen: İçel, s. 41)

¹⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 347, İçel s. 43

¹⁰⁸ İçel, s. 42

¹⁰⁹ Hippel, II, s. 355 dn. 8 (naklen: Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 347)

C. YENİ ZAMANLAR CEZA HUKUKU DEVRİ

Yeni zamanlar ceza hukuku devrinde kanunlaşma hareketleri ile felsefi hareketlerin ve okullar mücadelesinin başladığı, Fransız İhtilali döneminde kusursuz sorumluluk olmaz ilkesinin tamamıyla yerleştiği bazı devletlere ait yürürlüğe giren kanunlarda kurumların tarifinin yapılmaya başlandığı ve bu arada taksirin de tanımının yapıldığı görülmüştür.¹¹⁰

Dönemin etkilerinin görüldüğü 1794 tarihli Prusya Ceza Kanununda taksirin tarifi yapılmış ve 1813 tarihli Bavyera Ceza Kanununda benzer düzenlemelere yer verilmiştir.¹¹¹

19.yy.ın ilk yarısında yayınlanmış Alman Kanunlarının çoğunda taksirin tarifine yer verilmişse de 1851 tarihli Prusya Ceza Kanununda böyle bir tarife yer verilmemiştir. 19.yy.ın ikinci yarısında Feuerbach'ın görüşleri doğrultusunda taksir bir irade eksiliği olarak tanımlanmış, bilinçli-bilinçsiz taksir ayırımı yapılarak bu dönemde taksir ve tesadüf kavramları arasındaki farklar da ortaya konulmaya çalışılmıştır.¹¹²

D. TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN TAKSİRDEN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞUNUN GELİŞİMİ

a. İslamiyet'ten Önceki Dönemde Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

Bugün, Orta Asya'da yaşamış Türk devletleri hakkında bilgileri Çin kaynakları tarafından bildirilmektedir. Eşkıyalık yapanın ailesi öldürülmekte, devlet memurları tarafından rehine tutulmaktaydı. Yani, ceza henüz bireyselleşmemiştir.¹¹³

Bu dönemde, Türk kavimlerinin ceza hukuku hakkında ilkel zaman devrinin özelliklerinin görüldüğünü söyleyebiliriz. Yani bu dönemde kast-taksir ayırımı yapılmamış, suç, sadece kişi ile alakalı bir hareket sayılarak kişisel öç, uzlaşma ve

¹¹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 348; İçel, s. 43

¹¹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 348; İçel, s. 44

¹¹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 348; İçel, s. 44

¹¹³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 63 vd.

kefaref usulleri uygulanmıştır.¹¹⁴Bununla birlikte, İşlamiyet öncesi Türk toplumlarında ceza hukuku hakkında genel bilgi vermek gerekirse: Göktürk Devletinde de ceza Hukuku Hunlarda olduğu gibi şahsi öç olmaktan çıkmış ve devletin etkisine girmiştir. Ancak bazen, cezanın suçluya değil, yakınlarına uygulandığı da görölmektedir. Buradan da Göktürklerde cezaların bireyselleşmediğini tespit etmekteyiz. Fakat sonraları siyasi otoritenin kurulmasıyla bazı eylemlerin topluma karşı işlendiği düşünölerek suç mağdurunun şikâyeti olmasa da suçlu hakkında kovuşturma yapılmaya başlanmıştır.¹¹⁵Ayrıca infaz hukuku bakımından Hunların göçebe olmaları sebebiyle hapis cezası en fazla 10 güne kadar verilmekteydi.¹¹⁶

Orta Asya’da yaşamış devletlerden en eskisi ve en önemlisi Çinlilerin Hi’ung-nu dedikleri Hunlardır. Günümüzde Moğolların ve Türklerin atasının Hunlar olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁷Bu bakımdan Moğol kanunlarını da incelemek gerektiğini düşünölyoruz:

Moğol kanunlarında suçlar çeşitli sınıflara ayrılmıştır. Bunlar devlete karşı işlenen suçlar, prenlere karşı işlenen suçlar, rahiplere karşı işlenen suçlar, aileye karşı işlenen suçlar ve umuma adaba karşı işlenen suçlardır. Bu kanunda öldürme suçları akılı başında iken(taammüden) öldürmek ve kızgınlıkla(şarhoşken, kavgada)öldürmek olmak üzere iki özel kısma ayrılmıştı.¹¹⁸

Kavga, oyun veya av sırasında yanlışlıkla öldürme kanun tarafından gösterilen üç ayrı durumdur. Örneğin bir şahıs kavga eden iki kişi arasından birisini tutmuş ve diğer taraf kavgada yanlışlıkla öldürölmüşse hem sağ kalan kavga eden şahıs hem üçüncü şahıs cezalandırılmakta ayrıca tazminat ödemeleri gerekmektedir. Aynı şekilde oyun sırasında yanlışlıkla öldürme de suç sayılmıştır.

Bir hayvan yerine yanlışlıkla bir insan öldürmesinde ise avcı diğer durumlara göre daha ayrıcalıklıdır. Bu eylem suç sayılmamakla birlikte ayrıca verilecek olan

¹¹⁴ İçel, s. 45

¹¹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 63

¹¹⁶ Ahmet Mumcu, Coşkun Üçok, Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Yeniden Düzenlenip Gözden Geçirilmiş Ekli 8. Baskı, Ankara 1996, s. 20

¹¹⁷ Üçok, Mumcu, Bozkurt, 8. Baskı s. 18

¹¹⁸ Curt Alinge, Moğol Kanunları, (çeviren: Coşkun Üçok) AÜHFY no: 227, Sevinç Matbaası 1967, s. 88 vd.

tazminatta yarıya kadar düşmektedir.¹¹⁹ Bir deli tarafından öldürölme durumunda da suç yoktur; ancak mirasçılar failin hayvanlarının yarısını isteyebilir.¹²⁰

Sığırlar veya ev hayvanları tarafından bir insanın öldürölmesi durumunda, hayvanın efendisinin yanında veya oturduğu yerin civarında nezaret altında bulunma şartıyla hayvan sahibi cezalandırılmakta ve mirasçılara tazminat ödemektedir. Yine efendisinin zararsız hale getirmediği kuduz köpeğın bir insanın ölümüne sebep olması durumunda köpek sahibi cezalandırılmamakta bununla birlikte mirasçılara ağır bir tazminat vermek zorunda kalıyordu.¹²¹

Bu açıklamalar ışığında Moğol kanunlarında taksirden doğan cezai sorumluluk bakımından hükümler bulunduğunu bununla birlikte taksir ile kaza-tesadüfün ayrımının yapılmayıp suçların iradi olan iradi olmayan şeklinde ayrıldığını görüyoruz.¹²²

b. İslam Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

İslam dini iman, ibadet, muamelat ve ahlak alanlarındaki prensiplerin uygulanmasını sağlamak, bunlarla ilgili emir ve yasakların ihlalini önlemek, ferdi ve içtimai hayatı bütün yönleriyle ıslah etmek maksadıyla gerek dünya gerekse ahret hayatına yönelik olarak bir takım özendirici veya caydırıcı tedbirler almıştır. Belirtilen tedbir ve yaptırımların tamamı İslam Ceza Hukuku kapsamı içindedir.¹²³

İslam Ceza Hukukunun Kuran, Sünnet ya da Hadis (İslam peygamberinin söz, davranış, uygulamaları hakkındaki bilgi nakilleri), İcma-i Ümmet (din bilginlerinin Kuran ve sünneti esas alarak somut olaylar hakkındaki görüşleri) ve kıyas (hukuk sorunu ile ilgili Kuran, sünnet, icma-i ümmette açıkça belirlenen hükmü somut olaya uygulama) olmak üzere dört temel kaynağı vardır. İslam dini ile ilgili kuralların yanı

¹¹⁹ Alinge, s. 102

¹²⁰ Alinge, s. 102

¹²¹ Alinge, s. 103

¹²² İçel, s. 47

¹²³ İlhan Akbulut, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, AÜHFD, c.52, sy.1, 2003, s.167

sıra devlet işleri ve özel yaşamla ilgili kuralları içeren kurallar bütününe ise fıkıh denilmektedir.¹²⁴Fıkıh hukukun adı iken ceza hukukuna ise ukubat denilmektedir.¹²⁵

İslam hukukunun bu dört kaynağından çıkarılmış binlerce fetva bulunmasına rağmen bu güne kadar, ceza hukuku alanında Mecelle tarzında bir çalışma yapılmamış bir düzenleme hareketine gidilememiştir.¹²⁶

İslam ceza hukukunda suçlar Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlar, kulun çıkarına karşı işlenen suçlar ve taziren cezalandırılan fiiller olmak üzere üç bölüme ayrılmaktadır.¹²⁷

Öldürme ve yaralama fiilleri ise İslam ceza hukukunda mezhepler tarafından temelde kast ve taksir olarak ikiye ayrılmasına karşın bu iki temel üzerine kurulan değişik sınıflandırmalar da görülmektedir. Örneğin Hanefi ekolünde öldürme kastın çeşitleri olarak Amd(kasten), Şibh-i amdı(kasta benzer): taksirin çeşitleri olarak hataen, hata mecrasına ve tesebbüben öldürmeyi kabul eder.¹²⁸Şafii ve Hambeli mezhepleri öldürmeyi amd, şibh-i amd ve hata olarak üçe ayırırken maliki mezhebi mübaşeretten katl, itlaf bissebep ve hataen olarak üçe ayırıyor zahiri mezhebi ise kasıt ve hataen olmak üzere temel şekilleri benimsiyordu.¹²⁹

Hataen öldürme ve yaralama failin mağduru kastetmeksizin, fiili iradi olarak gerçekleştirmesidir.

Hata hükmünde öldürme ve yaralama ise failin fiilinde irade yoktur ve eylemin mağdura yönelik olacağını fail öngörmez. Bu hata doğrudan hata ve dolaylı hata(tesebbüben) olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan hataya örnek olarak annenin uykusunda dönerek yanında yatan bebeğin havasızlıktan ölmesine ya da yaralanmasına

¹²⁴ Aydın Aybay, Rona Aybay, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2006, s. 92

¹²⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 64

¹²⁶ Ahmet Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s. 4

¹²⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 64

¹²⁸ Hacı Murat Kumbasar, İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar, Yayınlanmamış Doktora tezi, Erzurum, 2000, s. 40; İçel, s. 47 vd.

¹²⁹ Kumbasar, s. 41

neden olması gösterilebilir. Tesebbüben hataya ise failin su çıkarmak amacıyla kazdığı kuyuya mağdurun düşerek ölmesi veya yaralanması ya da failin ördüğü duvarın mağdurun üzerine yıkılarak ölümüne veya yaralanmasına neden olması gösterilebilir.¹³⁰

İslâm ceza hukukunda taksir kavramı bağımsız olarak değil, hata kavramı içerisinde değerlendirilmiştir. Fıkıh kitaplarında taksir kavramı yerine hata kavramı kullanılmaktadır.¹³¹ Taksirin kelime olarak kullanıldığına rastlamakla beraber ceza hukuku terimi olarak kullanıldığına rastlamıyoruz. Bunun sebebi ise İslam Ceza Hukukunun genel bir suç teorisine sahip olmaması¹³² ve çağdaş hukukta kazandığı anlamda işlenmeyerek incelenmemiş olmasıdır.

İslâm Hukukunun kaynakları incelendiğinde; İslâm Ceza Hukukunun sorumluluk konusunda kusuru aradığı görülür. Suçun bilerek ve istenerek yani kastla işlenmesi yanında bazı suçlar bakımından taksirin bulunması da cezaî sorumluluğu gerektirmektedir.¹³³

İslam ceza hukuku terimleri arasında taksir kelimesi yoktu. Onun yerine "hata" terimi kullanılırdı. Bugün "taksir ile insan öldürme" dediğimiz suça "hataen katl denirdi."¹³⁴ Kavramların her ikisi de Arapça kökenli kelimeler olmasına rağmen, doktrinde yerleşmiş bir kavram olmasına rağmen birbirinden farklı anlamlar taşımaktadır.

Hata kavramını karşılamak üzere bir ceza hukuku kavramı olarak taksir terimi, Türk ceza hukukuna 1274h. Tarihli (1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu) ceza kanununun yürürlükte olduğu dönem yazarları tarafından sokulmuştur.¹³⁵

Hatanın kelime anlamı, yanlış, İstemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı anlamına gelmektedir.¹³⁶

¹³⁰ Kumbasar, s. 42

¹³¹ Şamil Dağcı, İslam Ceza Hukukunda şahıslara karşı müessir fiiller, DİB Yayınları, Ankara 1996, s. 76

¹³² İçel, s. 47

¹³³ Üçok, A. H. F. M., 1946, Sayı 1 s. 131 (naklen: İçel, s. 47)

¹³⁴ Taner, s. 324

¹³⁵ Dağcı, s. 76

¹³⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=150233>, 20. 02. 2011, 18: 15

"Hatadan, bazen doğrunun zıddı, bazen de kasten kavramının zıddı anlaşılmaktadır. Ehliyete arız olan hallerden olan hata, ikinci manada kullanılmaktadır. Bu manadaki hatayı şöyle tarif etmek mümkündür. "Hata, insanın, istediğinden farklı bir şekilde söz söylemesi yahut fiil işlemesidir." Hata bu iki çeşidiyle de ehliyete engel değildir. Çünkü hata yapılırken insanın aklı ve bilinci yerindedir.

İslam Ceza Hukuku açısından Nisa 4/92 ayeti; “Yanlışlıkla olması müstesna bir mü'minin bir mü'mini öldürme hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mü'mini öldüren kimsenin mü'min bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğerki Ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola. (Bu takdirde diyet vermez) Eğer ölen mümin olduğu halde size düşman olan bir toplumdan ise, mümin bir köle azad etmek lazımdır. Eğer kendileri ile aranızda antlaşma bulunan bir toplumda ise, ailesine teslim edilecek bir diyet ve bir mümin köleyi azad etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin, Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması lazımdır. Allah her şeyi bilendir, hikmet sahibidir” hatanın, yani taksirin Kur'an-ı Kerim'deki işlenişidir.¹³⁷

‘Hata’ kelimesi Kur'an-ı Kerim'de değişik manalarda kullanılmıştır. Hata kelimesi "kasıtsız kötülük işlemek" manasında az önce yukarıda değindiğimiz Nisa 92 ve Ahzab 5 de “hata ettiklerinizde ise, size bir vebal yoktur” kısmı yanlışlıkla ve unutma ile yaptığınız yanlışlıklarda üzerinize bir günah yoktur manasındadır. Bakara 286 da ise, “Eğer unuttuk ya da yanıldıysak bizi sorguya çekme” şeklindedir. İslam dini, mümkün olduğu kadar, hataen işlenilen fiillerden insanları kaçınmakla sorumlu tutmuştur. Unutma ve hata, verilen zararın tazminine mani olmaz. Onun için “bizi mükellef tutma” denilmemiş “bizi sorguya çekme” denilmiştir.¹³⁸

İslam Ceza Hukukunda taksirli suçların cezalandırılmasında diyet ve erş kurumlarına önemli bir fonksiyon yüklenmiştir. Nisa 92 ayetinde geçtiği üzere hataen bir insan öldüren kişinin bir köle azad etmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. Günümüzde köle bulunmaması sebebi ile ayetinde işaret ettiği üzere iki ay peş peşe

¹³⁷ Kumbasar, s. 36

¹³⁸ Kumbasar, s. 36

oruç tutulmalıdır. Burada oruç tutmak veya köle azad etmek Allah'ın hakkı, diyet ise kul hakkı olarak değerlendirilmektedir.¹³⁹

Arapçada ödemek, vermek anlamına gelen vedy kökünden türemiş olan diyet İslam hukukunda bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması durumunda ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal veya parayı ifade eder¹⁴⁰Hataen insan öldürme suçunda esas olan ceza diyetdir.

Erş ise bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelmekle birlikte İslam ceza hukukunda şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakma hallerinde mağdura ödenmesi gereken mali karşılığı ifade etmektedir.¹⁴¹

Diyet ve erşin anlamları birbirine çok benzemektedir. İkisi de taksirli suçlarda uygulanan bir yaptırımdır. Bununla birlikte bir ayrım yapacak olursak diyet can bedeli iken erş organ bedelidir.¹⁴²

c. Osmanlı Devleti Ceza Kanunlarında Taksirden Doğan Cezai Sorumluluk

Osmanlı Devletinde padişahların yayınladıkları kanunnamelerdeki(Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman, Sultan Dördüncü Mehmet, Sultan Abdülmecit) bazı değişik hükümler dışında İslam ceza hukuku uygulanmıştır; bununla birlikte bu kanunnamelerdeki değişik hükümlerden taksirden doğan cezai sorumluluk etkilenmemiştir.¹⁴³

Kast ve taksir kavramları Osmanlı Devletinde yukarıda belirttiğimiz şekilde uygulanmaya devam edilmesine rağmen 1856 Tanzimat Fermanına dayanan 1274 tarihli Ceza kanunnameyi Hümayunda¹⁴⁴ taksire ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu kanunda taksirin tanımı yapılmamış olmasına rağmen bazı suçların taksirle işlenebileceği kabul edilmiştir Kanunun taksirle yaralamaya ilişkin 183. maddesi

¹³⁹ Kumbasar, s. 112

¹⁴⁰ İbn Manzur(naklen: Kumbasar, s. 112)

¹⁴¹ Cürcani(naklen: Kumbasar, s. 124)

¹⁴² Zuhayli(naklen: Kumbasar, s. 125)

¹⁴³ İçel, s. 50

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Gökçen, s. 26 vd.

şöyledir: Bir kimse bir şahsa hataen cerh ve darp eder yahut bigayrı kastın yaralanmasına veya berelenmesine sebep olursa mesarif-i cerrahiyesi ve bir uzvun kat ve tatilini mucip olduğu takdirce diyet-i şerriyesi istifa olunduktan sonra eğer bu cerh ve darp keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizamata riayetsizlikten neş’et etmiş ise bir haftadan iki aya kadar hapis dahi olunur.¹⁴⁵Kanunun taksirle insan öldürme bahseden 182.maddesi ise şöyledir: Bir kimse bir şahsı hataen itlaf eder yahut bigayrı kastın telef-i nefesine sebep olursa verese-i maktulün hukuk-ı şerriyesi bil muhakeme istifa olunduktan sonra eğer bu katl keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizamlara neşet etmiş ise altı aydan iki seneye kadar hapis ile mücazat olunur.¹⁴⁶.

Bu dönemde kurulan Mektebi Hukuku Şahane de ceza dersleri okutan Mehmet Aziz taksiri ‘kanunu aykırı olarak bir fiil işleme kastı olmadığı halde mücerret dikkatsizlik ve nizamlara riayetsizlik eseri olarak bir cürümün vukuuna neden olmak’ şeklinde tanımlamış ve modern hukuka uygun bir görüş ileri sürmüştür.¹⁴⁷

Kanun adam öldürme ve yaralama neticelerinde failin tedbirsizlik veya nizamlara riayetsizliği olduğu durumda taksirle cezai sorumluluğa gidileceğini belirtmiştir. Eğer tedbirsizlik veya nizamlara riayetsizlik yoksa mağdurun mirasçılarının şer’i haklarının yerine getirilmesi yeterlidir. Bu yöntemle kanun dini hukuka da yer vermiş ve bu durum 1926 tarihli,765 Sayılı TCK’nun yürürlüğe girmesine kadar devam etmiştir.¹⁴⁸

E. MUKAYESELİ HUKUKTA TAKSİRİN GELİŞİMİ

Fransız ihtilal devresi hukuku ile “kusursuz sorumluluk olmaz” kaidesi tamamiyle yerleşmiş, öte yandan yayınlanan çeşitli devletlere ait kanunlarla Ceza hukukunun çeşitli müesseslerin ve bu arada taksirin tarifleri yapılmıştır.¹⁴⁹ . Bu kanunlaştırma hareketlerinin ilk öncü olarak 1794 tarihli Prusya kanunu’nu (Landrecht) görmekteyiz. Genel kısmında Ceza hukukunun temel prensiplerine yer vermiş olan bu

¹⁴⁵ Gökçen, s. 149

¹⁴⁶ Gökçen, s. 149

¹⁴⁷ İçel, s. 51

¹⁴⁸ İçel,s. 52

¹⁴⁹ İçel, s. 44

kanun, taksiri de tarif etmiş ve bu arada neticenin öngörülebilir olmasından söz etmiştir.¹⁵⁰

Ayrıca, özellikle 19. yüzyılın başlarında yayınlanan kanunlarda kast ve taksir kavramlarının, diğer Ceza Hukuku kavramları ile birlikte açık olarak belirtildiği ve böylece bu devir bakımından gerçekten büyük gelişme olduğu görülmektedir, özellikle 1813 tarihinde Bavyera (Bayern) kanunu ortaya çıkmış ve ihtiva ettiği hükümlerle diğer Alman ve bazı Avrupa Devletleri kanunlarını etkilemiştir.¹⁵¹

19 Yüzyılın ilk yarısında yayınlanmış Alman Kanunlarının taksirden doğan sorumluluk konusundaki müşterek özellikleri, hemen hepsinin taksirin genel tariflerini vermeleridir. Buna karşılık 1851 tarihli Prusya Ceza Kanununda taksir hakkında böyle genel bir tarif yoktur.¹⁵²

Günümüz Alman Ceza Hukuku doktrinde suçun kurucu unsurlarından olan taksir, fiilin, hukuka aykırı olduğunu ifade eder. Taksirde fail, kanundaki tipin, gerçekleşmesinden kaçınmak amacıyla, objektif olarak göstermesi gereken özen ve itinaı göstermediğinden, fiil hukuka aykırıdır. Bununla birlikte taksir aynı zamanda iradenin oluşmasındaki sakatlığı ifade ettiğinden kusurluluğun alt ayrımını oluşturur. Ayrıca, taksirde fail, kendisinden kişisel olarak göstermesi beklenen özeni göstermediği ve tipe uygun neticenin gerçekleşmesi bakımından öngörmesi gereken hususları öngörmediğinden kusurludur.¹⁵³

Ceza Hukukunun, taksir konusunda 19. Yüzyılın ikinci yansında gösterdiği özellikleri belirtecek olursak; bu devrede taksir bir «irade eksikliği» olarak kabul edilmekte ve diğer yandan bilinçli – bilinçsiz taksir ayrımı ortaya çıkmaya başlamaktadır. Bundan başka Ceza Hukuku tarihinde ortaya çıkması kolay olmamış, Bir

¹⁵⁰ Hippel I, 277, 278 (naklen: İçel, s. 44)

¹⁵¹ Liszt, V. – Schmidt, 6 (naklen: İçel, s. 44)

¹⁵² Mezger, 262 (naklen: İçel, s. 44)

¹⁵³ Jescheck, s. 39

diğer ayırım olan taksir - tesadüf ayırımının da artık bu devrede yerleştiğini ve bu iki müessese arasındaki farkların tespit edilmeye başladığını görmekteyiz.¹⁵⁴

Ceza yasamızın aslı olan eski İtalyan ceza yasasında (önceden görülmüş olsa bile) deyimiyle tahmin edebilme teorisinden yana olunduğu belirtilmiş, böylece kast, taksirden ve hatadan ayırt olunmuştur. Steppato, Finzi, Farrare, Grispigni gibi yazarlar yasayı kınamış, Rocco, Manzini ise savunucusu olmuştur.¹⁵⁵ İtalya’da öteden beri tedbirsizlik ve dikkatsizlik emir ve nizamlara riayetsizlik sonucu işlenen suçlar üzerinde durulmuş ve çeşitli fikirler ortaya atılmıştır.¹⁵⁶ “İtalyan Ceza Kanunun 43/3. maddesinde taksir şöyle tarif edilmektedir: netice öngörülmüş olsun ya da olmasın fail tarafından istenmediği ve tedbirsizlik veya dikkatsizlik yahut acemilik ya da kanun, nizam, emir ve talimata riayetsizlik sebebiyle gerçekleştiği takdirde suç taksirli veya maksada aykırıdır.”¹⁵⁷

Günümüz ceza kanunlarında taksirli suçlar, bazılarında genel hükümler arasında tarif edilmekle beraber bazılarında ise böyle bir tanıma gerek görülmeksizin doğrudan doğruya taksir kalıplarında yer verilmiştir. İsviçre Ceza Kanununda 18. maddesinde taksir, failin kendisinden beklenene aykırı olarak hareketin sonucunu tahmin edememesinden veya bunu göz önünde tutamamasından ibaret fiil olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁸ İsviçre Ceza Kanunun ön tasarısında ise konuya 10. maddede değinilmiş ve “fiil, failin davranışının sonucunu yükümlülüğe aykırı dikkatsizlikle düşünmemiş veya bunu hesaba katmamış olmasından kaynaklanırsa fail bir cürüm veya cünhayı taksirle işlemektedir. Failin koşullara ve şahsi durumuna göre, yükümlü bulunduğu dikkati göstermemesi yükümlülüğe aykırı dikkatsizliktir.” Denmiştir. Ön tasarıda bilinçli taksir tanımlanmamıştır. Ön tasarının 10. maddesi ve yürürlükteki kanunun 18. maddesi aynı olup, sadece madde başlığı değişmiştir.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Hippel: II (naklen İçel, s. 44)

¹⁵⁵ A. Bülent Gürel, Taksirle Adam Öldürme ve Müessir Fiil Suçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1967, s. 35

¹⁵⁶ Özbek, s. 34

¹⁵⁷ Kadri Keskin, Taksirle Ölüme veya Yaralanmaya Sebebiyet, Ankara, 1994. Seçkin Yayınevi, s. 82

¹⁵⁸ Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 1989, s. 270

¹⁵⁹ Ayşe Nuhoğlu, Yener Ünver, İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı, İstanbul 1997, Alfa Yayınevi, s. 4, s. 52

Ayrıca Brezilya Ceza Kanunun 15/II., Yunanistan Ceza Kanunun 28, Avusturya Ceza Kanunun 6., Küba Ceza Kanunun 9. maddelerinde taksir tarif edilmiştir.¹⁶⁰

“765 sayılı TCK’nın mehzazı olan İtalya Ceza Kanunu ile Fransız ve Alman kanunlarında böyle bir tarife yer verilmemiştir. 765 sayılı TCK’nın mehzazı İtalyan Ceza Kanunun 371 maddesinde ‘her kim tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet verirse’ denilmektedir.”¹⁶¹

Fransız hukukçuları, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle islenen yani, taksirli suçlar konusunda klâsik teoriye bağılı kalmışlardır. Fransız ceza kanununda tedbirsizlik ve dikkatsizlik, emir ve nizamlara riayetsizlik sonucu başkasına zarar verilmesi halini olarak vasıflandırmıştır.¹⁶² “Fransız Ceza Kanunun 319. maddesinde ‘kim ki; beceriksizlik, ihtiyatsızlık, dikkatsizlik, özensizlik, yönetmeliklere uymamak sureti ile istemeyerek bir adam öldürür ya da sebebiyet verirse...’, 320. maddesinde de ‘şahsı iştigalden kalmaya yol açan hastalık ve yaralanmalar beceri ya da özen yokluğundan ileri gelirse...’ denilmektedir.”¹⁶³

İngiliz Hukuku taksiri incelemeye öncelikle taksirin genel anlamda tarifi ile başlar.¹⁶⁴ İngiltere’de, tedbirsizlik emir ve nizamlara riayetsizlikle işlenen suçların genel bir tetkiki yapılmakla işe başlanmıştır. Öncelikle bu suçlar Faut veya (Negligence) olarak yani taksirli eylemler şeklinde tarif ve adlandırılmıştır.¹⁶⁵ İngiliz hukukçularından Charles Worth’a göre genel konuşma dilindeki (Taksir) üç şeye delâlet eder:

- a) Taksir, irade ve kastın tam zıddı olarak kabul edilen bir ruhi kavramdır. Bir ruh halinin adıdır.

¹⁶⁰ Önder, s. 331

¹⁶¹ Keskin, s. 82

¹⁶² Özbek, s. 36

¹⁶³ Keskin, s. 82

¹⁶⁴ Sengir, s. 708

¹⁶⁵ Özbek, s. 36

- b) Tedbirsiz ve dikkatsiz hareket anlamındadır.
- c) Başkalarına karşı olan hareketlerimizde (genel ve yerel teşekküller tarafından alınmış bulunan emir ve kurallara uygun olmayarak hareket veya aykırılıkta bulunmaktır.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Özbek, s. 36

III. TAKSİRİ AÇIKLAYAN TEORİLER

Faili dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu iradi olarak gerçekleştirdiği eylemden doğan fakat istemediği bir neticeden neden sorumlu tutulduğunu açıklamaya çalışan çeşitli teoriler mevcuttur. Bu teorilere kısaca değinecek olursak;

1. ETKİN SEBEP TEORİSİ

“Etkin sebep teorisi, taksir konusunda Altavilla tarafından ‘Hareketin hukuka aykırılığı veya hareketin vazifeye aykırılığı’ görüşünden faydalanılarak ortaya çıkarıldığı söylenen bu teoriyi incelemeyen önce, hareketin vazifeye aykırılığı görüşünü gözden geçirmemiz gerekmektedir.”¹⁶⁷

“Vazifeye aykırılık görüşü, özellikle Alman doktrini tarafından savunulmuş ve hareket noktası olarak, kusurluluğun kapsamı ve niteliğini incelerken gördüğümüz, normatif teoriyi esas almıştır. Bu görüşe göre, taksirin Ceza Hukukunda bir kusurluluk nev'i olmasının sebebi, failin, kendisine yüklenen vazifeye aykırı olarak bir hareket yapması (icraî taksir) veya yine kendisine yüklenen belirli bir hareket yapma vazifesini göz önüne almayarak (ihmalî taksir) hukuka aykırı bir neticeye sebebiyet vermesidir”¹⁶⁸

Bu teorinin temelinde iki kavram vardır: Bunlardan biri iradi etkin sebep (volontaria causalita efficiente) kavramı, diğeri ise, hukuka aykırı veya hukuk fıkri bakımından normal olmadığı meydana çıkan araçlar vasıtalar yani hukuka aykırı araçlar kullanma kavramıdır.¹⁶⁹ Bu kavramlara kısaca değinecek olursak:

A. İRADİ ETKİN SEBEP KAVRAMI

Buna göre, insan, hukuku ihlâl eden her iradî hareketinden sorumludur.¹⁷⁰ Şayet bir kimse hukuka aykırı bir gayeyi isterse, ortada kast vardır ve bu kastımdan

¹⁶⁷ İçel, s. 58

¹⁶⁸ İçel, s. 58

¹⁶⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 351, İçel, s. 61, Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Kanunu, tümüyle gözden geçirilmiş 14. baskı, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 463

¹⁷⁰ Özbek, İzmir şerhi, s. 294

dolayı sorumlu olması gerekir. Buna karşılık, böyle bir gayesi olmamakla beraber, zarar yine doğmuşsa, bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için başlangıçtaki iradesi yeterlidir ve burada taksirden doğan sorumluluk söz konusu olur. Taksirde failin cezalandırılmasının sebebi, o zarara kendi iradi hareketi ile sebebiyet vermesidir.¹⁷¹ Failin, zararlı neticeyi öngörebilir veya önleyebilir olmasının hiçbir önemi yoktur.¹⁷²

B. HUKUKA AYKIRI VEYA HUKUK İDESİ BAKIMINDAN NORMAL OLMAYAN VASITALAR KAVRAMI

Bu kavramın kurucusu Stoppato'dur. Onun düşüncesine göre 'taksirli suçlarda, başlangıçta illiyet bağı dışında, mahsus bir sübjektif unsura ihtiyaç yoktur'.¹⁷³ Bu durumda kişinin, amacı hukuka aykırı bir hareketi gerçekleştirmek değildir. Bununla birlikte kullanmış olduğu araçlar hukuka aykırıdır. Bu fikre göre, normal olmayan araçtır.¹⁷⁴ Çünkü fert böyle bir araç kullanmakla, iyi bir vatandaş olmadığını göstermiştir ve bu sebeple hukuka aykırı vasıtalarla meydana getirdiği zararlardan da sorumlu olmalıdır.¹⁷⁵

“Etkin sebep teorisi, hukuka aykırı amaç ile hukuka aykırı araç kavramlarının soyut olması ve kullanılan aracın hukuka aykırılık niteliğinin tespitindeki zorluk sebebi ile eleştirilmiştir. Ayrıca etkin sebep teorisi taksiri kasttan, tesadüften ayırabilecek bir kıstas getirmemiştir. Taksirde sadece iradi davranışı yeterli görmesiyle iradi davranışa dayanan kast ve tesadüfte ayırım yapılamamaktadır.”¹⁷⁶

2. ÖNGÖREBİLME TEORİSİ

Taksirin hukuki esası konusunda en eski ve en yaygın teori, öngörülebilme - tahmin edebilme teorisidir.¹⁷⁷ Öngörülebilme teorisinin ilk izlerinin Aristo'ya kadar

¹⁷¹ İçel, s. 61, Artuk Gökçen, Yenidünya, s. 351, Dönmezer, Erman, c.2, s.251, n. 965, Erem, Danışman, Artuk, s. 463 vd. ; Faruk Erem,Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler,c.1,s.303Şerh,s.314

¹⁷² Cecchi: 32 (: İçel, s. 61)

¹⁷³ Soyaslan, s. 423

¹⁷⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 351-352, Erem, Danışman, Artuk, s. 463 vd. , Dönmezer, Erman, c.2, s.251, n. 965

¹⁷⁵ İçel, s. 61

¹⁷⁶ Gökçen, Artuk, Yenidünya, s. 352

¹⁷⁷ Erem,Şerh,s.303;Mantovani: Dir. Pen. , s. 292 (naklen: Toroslu, s. 195)

dayandığı söylenmektedir.¹⁷⁸ Buna göre taksirin cezalandırılmasının sebebi suçtan meydana gelmiş olan neticenin önceden öngörülebilmesi mümkün iken failin bu neticeyi öngörmeyerek fiili işlemedir.¹⁷⁹ Bu teoriyi benimseyenlere göre neticeyi önceden görebilme imkanının bulunması taksiri, kaza ve tesadüften ayıran bir ölçüdür¹⁸⁰.

Fail, dikkat ve özen gösterseydi hareketinden meydana gelen netice veya *neticeleri* öngörebilirdi, denilebilir.¹⁸¹

Bu teori, kendisinden daha akıllı ve tedbirli olanların öngörebileceği şeyi, öngörmemesinden dolayı bir kimsenin cezalandırılmayacağı yönünden *eleştirilmiştir*. Ayrıca 765 sayılı yasada taksir kalıplarından biri olan meslekte acemilikte, acemi olan bir *şahsın* sonucu tahmin edebileceğini ileri sürmek eşyanın gerçeklerine aykırı düşeceği belirtilmektedir.¹⁸²

Kişinin cezalandırılmasına kaynak teşkil eden kusuru bu netice veya neticeleri öngörmemiş olmasıdır.¹⁸³ Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.12.1970 tarih ve 69-361/70-432 sayılı kararına göre taksir, ceza kanununda tarif edilmemiştir. Ancak, taksir halinde cezai sorumluluğun kabul edildiği 765 sayılı TCK'nın 45. maddesinin son fıkrasında yer alan hükmünden anlaşılmaktadır. Taksir icrai veya ihmali şekildeki iradi bir fiilin zararlı neticelerini mümkün olduğu halde öngörmemektir. Taksirin varlığı için, neticenin öngörülebilir nitelikte olması lazımdır. Neticenin öngörülebilir olmasından amaç, neticenin fail bakımından fiilin icra edildiği zaman ve bu zamandaki şartlara göre, tahmin edilebilmesidir.' denmektedir.¹⁸⁴

Bu teoride, öngörebilmenin konusunun ne olduğu, diğer bir anlatımla neyin öngörülebilir olması gerektiği hususu tartışmalara ve eleştirmelere neden olmuştur. Bir görüşe göre, söz konusu araştırma, failin bu konudaki yeteneği göz önüne alınarak

¹⁷⁸ Renazzi: Elementa Juris, criminalis, 107 (naklen: İçel, s. 76), Demirbaş, s. 346

¹⁷⁹ Soyaslan, s. 422

¹⁸⁰ Dönmezer, Erman, c.2, s.247, n.960; Özbek, İzmir şerhi, s. 294

¹⁸¹ Artuk, s. 228, Yüce, s.338

¹⁸² Gürel, s. 13

¹⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 354; Erem, Şerh, s.304

¹⁸⁴ Şemsettin Şanal, Selçuk Aydınöz, Notlu ve İçtihatlı Ceza Kanunu, İstanbul 1979, s. 548, 549 (naklen: Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 352)

yapılmalı, failin tüm nitelikleri gözden geçirilmelidir. Diğer bir görüşe göre ise söz konusu araştırma orta yetenekte bir kişi açısından yapılmalıdır. Böylece araştırma, objektif olarak yapılır ve herkesin öngörebileceği bir sonucu fail öngörmediği için cezalandırılır. Üçüncü bir görüşe göre ise bu değerlendirme failin bulunduğu sosyal sınıfın orta yetenekteki bir kişisi açısından yapılmalıdır. Örneğin, köyde yaşayan insanla kentte yaşayan insan arasında fark vardır. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları da bulunmaktadır.¹⁸⁵

Yargısal kararlar ile öğretide ise taksirin unsurları, failin taksirle işlenebilen bir suç olması, diğer bir anlatımla bu hususta yasada bir açıklık bulunması, hareketin iradiliği, neticenin iradi olmaması, hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, neticenin öngörülebilir olması şeklinde belirtilmiştir. Bu unsurlardan hareketle 765 sayılı TCK döneminde taksir; öngörülmesi olanaklı olup da failce öngörülmemiş olan bir neticenin dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kanun, nizam ve emirlere aykırılık nedenlerinden biriyle meydana gelmesi biçiminde tarif edilmiştir. 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'dan farklı olarak taksirin tanımına yer verilmiş, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir, şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte gerek yargısal kararlar gerek öğretide taksir unsurlarını korumuştur.

Neticenin öngörülebilmesi (tahmin edilebilmesi) ise failin hareketlerinin sonuçlarını tahmin edebilme yeteneğini ifade eder. Bu bakımdan failce neticenin öngörülebilir olup olmadığının belirlenmesi bakımından failin yaş, görgü, meslek vs. gibi niteliklerinin dikkate alınmasını zorunlu kılar. Çünkü öngörülebilmenin imkânsız olması durumunda taksirden değil, kaza ve tesadüflerden söz edilebilir.

Öngörebilme olanağının belirlenmesinde nasıl bir ölçüt uygulanacağı hususu uygulama ve öğretide de tartışılmış, failin kişisel niteliklerini göz önünde bulunduran subjektif görüş eğilim kazanmıştır. Bu görüşe göre failin görgüsü, sosyal seviyesi,

¹⁸⁵ Erem, Şerh, s.304-305-306

yaşam tecrübesi, bedeni ve akli hali, zekâ düzeyi gibi hususlar öngörme olanağının belirlenmesinde nazara alınacaktır.¹⁸⁶

CGK.,11.05.2004,2004/2-97-2004/115 sayılı kararında “Somut olayda, sanık 21 yaşında, dört yıldır gayri resmi evli, okuma yazma dahi bilmeyen ve kırsal kesimde yaşayan bir ev kadınıdır. Sanığın ekonomik ve sosyal durumu, kişisel gelişim düzeyi, yaşı, öğrenim görmemiş olması ve yaşadığı çevrenin koşulları dikkate alındığında, çocuğunu sevip onunla oynayıp şakalaşırken havaya atıp tuttuğu sırada ve hareketli oldukları bir anda meydana gelen olayda açıklanan kıstaslar gereği neticenin öngörülebilir olmaması nedeniyle sanığa atfı mümkün bir kusur bulunmadığından, atılı suçun manevi unsuru oluşmamıştır.”¹⁸⁷ şeklinde hüküm kurarak;

C.G.K.,30.09.1991,E.2-206,K.244 sayılı kararında “Savcılıkça olay yerinde yapılan incelemede çocukların oynamak ve meyve toplamak için sürekli girip çıktıkları bahçenin kapısının olmadığı ve kuyunun üstünde koruyucu kapak bulunmadığı saptandığına göre, bu nitelikteki bir kuyunun özellikle çocuklar yönünden tehlike yaratacağı açıktır. Öngörülebilir bu tehlikeye meyve bahçesine kapı yaptırıp kuyunun üstüne koruyucu kapak koymamak sureti ile gerekli güvenlik önlemleri almayan sanık kusurludur.”¹⁸⁸ şeklinde hüküm kurarak;

Köy ortamında tüm işlerle uğraşmak zorunda olan annenin, yıkamış olduğu çamaşırları komşunun ipine asmaya gittiğinde 3 yaşındaki mağdurun dama çıkararak damdan düşüp yaralanması şeklindeki olay da, mahalli yaşam şartları da nazara alınarak olayın kaza sayılmasının oluşa daha uygun olduğu gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporuna dayanılarak mahkumiyet hükmü tesisi, bozmayı gerektirmiştir.¹⁸⁹

4.CD.,20.10.1976,6432/6445 sayılı kararında “Köylü bulunan sanığın, mahalli örf ve adetlere göre inek sağmak için evden ayrıldığı ve iki yaşında bulunan oğlu mağdurun oda içinde bulunan sıcak çorba tenceresiyle oynayarak onu devirmek

¹⁸⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 399

¹⁸⁷ Sedat Bakıcı, İçtihadı birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararlarıyla (1990 – 2008) Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanun, Adalet Yayınevi, Kasım 2008, s. 35

¹⁸⁸ Yargıtay C. G. K. 30. 09. 1991, E. 2-206, K. 244

¹⁸⁹ 2. C. D. E: 2002/38194 K: 2002/5875 (<http://www.bakale.com/ictihatlar.php?mode=&kat=2>, 21. 02. 2011, 21: 15)

suretiyle yanarak yaralandığı anlaşılmamasına göre, olayda sanığa atfı kabil bir tedbirsizlik olup olmadığının ve sanığın hareketiyle fiil arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının bilirkşiye tespit ettirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde (T.C.K.’nın 59/2 nci maddesiyle) hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir.”¹⁹⁰ Şeklinde hüküm kurarak öngörebilmeye hayatın olağan akışı, failin özellikleri gibi dış etkenlerin önemi vurgulanmıştır.

Bu kriterlere kısaca değinecek olursak;

A. FAİL YÖNÜNDEN ÖNGÖREBİLME

Taksirin bir kusurluluk şekli olduğunu göz önünden ayırmamak için, failin şahsi bilgilerine göre neticenin öngörülebilirlik öngörülemezliğini araştırmak gerekir. Ancak burada dikkat edilecek husus, failin bilgisi denilince, bundan failin sahip olduğu bilgilerin tümü anlaşılmamaktadır. Failin bilgisi ile ifade edilmek istenen husus hareketin yapıldığı anda failin sahip olduğu öngörme veya bilme imkanındır.¹⁹¹

Fail yönünden öngörme imkanını tespit edebilmek için bütün şahsî vasıflar gözden geçirilir. Bu arada failin yaşı, cinsiyeti, zekâ derecesi ve. Bulunduğu sosyal sınıf, öngörme imkânının tespitinde faydalanılacak birer vasıtadırlar.¹⁹²

İşte bu sebeplerle, fail yönünden öngörme imkanını arayan bu görüş, öngörebilmenin tayini için, failin gerek zeka derecesini, gerek akıl hastası olup olmadığını ve gerek yaşını göz önünde tutmaktadır. Bunun yanı sıra, bu fikirde olan müelliflere göre, failde bulunabilecek ihtiras ve his hallerini ve kültür farkını da, öngörme imkanının tespitinde gözden uzak tutmamak gerekir.¹⁹³

Bu görüşün içerisinde yer alan özelliklere değinmek gerekirse:

¹⁹⁰ Yılmaz Güngör Erdurak, En Son Değişiklikleri ile İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanun (ve Bu Kanunla İlgili Tüzük), Savaş Yayınları, Ankara, 1984, s. 1000

¹⁹¹ Mezger: 361 (naklen: İçel, s. 86)

¹⁹² Altavilla: 58 (naklen: İçel, s. 86)

¹⁹³ Erem,Şerh,s.306; Mezger: 359 (naklen: İçel, s. 86)

a. Failin zeka derecesi ve kültür farkı

Çok zeki ve kültürlü bir şahıs için mümkün olan öngörme, zeka derecesi ve kültürü az olan bir şahıs bakımından imkânsızlık arz eder. Mesela bir baruthanenin patlamasında, failin bir mühendis olması halinde taksirden söz edebileceği halde, aynı olay bakımından, fail bir işçi ise, taksirin mevcudiyeti kabul edilemeyecektir. Bu sebeple bütün bu hususların göz önünde tutulması gerekmektedir. Kasıtlı suçlarda ise, gerek hareket, gerek netice iradi olarak gerçekleştirildiği ve hareket ile netice arasındaki illiyet bağı bulunduğu için, zeka derecesinin hiç bir önemi yoktur. Halbuki taksirli suçlarda, bir öngörme imkânı arandığından, bu imkân ancak failin zeka ve kültür derecesi ile ortaya çıkabilir.¹⁹⁴

b. Failde Mevcut Akıl Hastalığı

Failin zekâ derecesinin öngörebilme üzerindeki etkisini belirttikten sonra, akli olgunluğun sınırları dışına çıkıp akıl hastalığı sahasına girildiğinde, bunun öngörme imkanı bakımından etkisinin daha açık olduğunu kabul etmek gerekir, denilmiştir. Bu müelliflere göre, isnat kabiliyeti kavramını bir yana bırakmak suretiyle kusurluluğu inşa etmek mümkün olmadığı ve taksir de kusurluluğun bir çeşidi bulunduğu için, taksirin varlığını tespit edebilmek ancak isnat kabiliyetinin tespiti ile birlikte mümkün olabilir. Bunun için mesela, bir atı kalabalık bir caddede dörtlü koşturan bir deli bazı kimseleri ezerse, bunun taksirinden söz etmeye imkan yoktur. Çünkü bu şahıs kendisinde bulunan akıl hastalığı sebebiyle neticeyi öngörme imkanından mahrumdur. Şimdi burada normal bir şahsın öngörme kabiliyetim göz önünde tutmak suretiyle, bu kabiliyetin bir akıl hastasına geçtiğini ve bu sebeple onun taksire dayanan cezai sorumluluğu olduğunu iddia etmek, ciddi bir fikir olmaktan uzaktır.¹⁹⁵

c. Yaş Küçüklüğü

“Öngörebilmenin tespiti bakımından failin esas alınması gerektiğini savunan müellifler, isnat kabiliyetine tesir eden bir sebep olan yaş küçüklüğünün, taksirli suçlarda sadece isnat kabiliyeti bakımından göz önüne alınmayıp, aynı zamanda

¹⁹⁴ Alimena, F. : 46 (naklen: İçel, s. 86)

¹⁹⁵ Erem, Şerh, s.306; Alimena, F. : 49 vd. (naklen: İçel, s. 87)

öngörme kabiliyetine de etkisinin incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.¹⁹⁶ Yani öngörebilmenin tayininde failin yaşının da hesaba katılmasını kabul edenlere göre, failin yaşının dikkat ve ihtimama, diğer bir ifade ile öngörebilmeye imkan verip vermediğini araştırmak gerekir.”¹⁹⁷

d. İhtiras Ve His Halleri

Yeni İtalyan Ceza Kanunu da, 90. maddesi ile ihtiras hallerinin isnat kabiliyetine etki edemeyeceğini açık bir şekilde belirtmiştir. Durum böyle olmasına rağmen subjektif öngörebilmeyi kabul eden müellifler, ihtiras hallerinin öngörebilme üzerinde etkili olup olmadığını yine de araştırmak gerektiği görüşündedirler. Diğer yandan makul bir heyecan bile, öngörebilmenin tespiti bakımından etkili olabilir.¹⁹⁸ Çünkü bu müelliflere göre, ihtiras halleri her ne kadar isnat kabiliyetine etki etmezse de, dikkat ve özen kabiliyeti üzerine ve bunun neticesi olarak öngörebilmeye tesiri olabileceği şüphesizdir.

B. ORTA KABİLİYETLİ ŞAHIS YÖNÜNDEN ÖNGÖREBİLME

“Öngörebilme teorisine taraftar olan müelliflerden bazıları ise, öngörme imkanının orta kabiliyetteki bir şahıs yönünden araştırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu müelliflere göre, zararın öngörülebilmesi demek, umumun tehlike üzerinde bir fikrinin mevcut olması demektir. Şayet, fail için şahsi bir imkansızlık mevcutsa, bunun öngörebilme sosyal görevi de uzlaştırılması gerekir. Objektif bir kriter bir yandan normu objektifleştirme ihtiyacına cevap vermekte, diğer yandan öngörülebilir bir hususun öngörülmemesi sebebiyle asosyalliği teşhis kriteri olarak ortaya çıkmaktadır. Yapılan hareketin neticesi müşterek tecrübeye de yanılarak öngörüleliyorsa, toplum failden zararlı neticeyi öngörmesini istemek hakkını kendinde bulmuyorsa, o şahsın tehlike halini gösterdiği ileri sürülemeyecektir.”¹⁹⁹

Görüldüğü gibi, objektif kriter sosyal tehlike fikrine dayanmakta ve taksirin

¹⁹⁶ Altavilla: 59, 60 (naklen: İçel, s. 88)

¹⁹⁷ İçel, s. 88; Erem, Şerh, s. 306

¹⁹⁸ Alimena, F. : 63 (naklen: İçel, s. 88)

¹⁹⁹ Dömezer, Erman: II, s. 279

cezalandırılması sebebini herkesin öngörebileceği bir neticenin fail tarafımdan öngörülmemesinde bulmaktadır.²⁰⁰

C. FAİLİN BULUNDUĞU SOSYAL SINIFIN ORTA KABİLİYETLİ ŞAHSI YÖNÜNDEN ÖNGÖREBİLME

Bu kritere göre, öngörme imkanının tayininde, herhangi bir kabiliyetteki şahsın değil, fakat failin içinde bulunduğu sosyal sınıfın orta kabiliyetteki şahsının durumunu esas almak ve böyle bir şahsa göre neticenin öngörülebilir olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir.²⁰¹ Mesela, bir köylü çocukta şehirde yaşayan olgun bir insanda bulunan dikkat ve ihtiyatın aranması gerektiği iddia edilemez. Burada aranılacak husus o köylü çocuğun kendi yaşında olan ve aynı muhitte yaşayanların öngörebileceği bir hususu öngörüp öngörmediğidir.²⁰²

D. ÖNGÖREBİLME TEORİSİNE YAPILAN ELEŞTİRİLER VE CEVAPLARI

765 sayılı yasada yer alıp 5237 sayılı yasada değinilmeyen ve doktrinde taksir kalıpları, taksir şekilleri olarak adlandırılan, taksirle yaralama ve taksirle insan öldürme suçlarının içersinde değerlendirilen meslekte acemilik ve nizamlara riayetsizlik şeklindeki taksirde, öngörebilme kavramının hariç tutulması gerektirir. Bu eleştiriyi ileri süren yazarlara göre, taksirin bu şekillerinde gereken değerlendirmeyi kanun koyucu kendisi yapmış ve hâkime bu konuda bir yetki vermemiştir²⁰³

Öngörebilme teorisine yöneltilen bu tenkit de cevaplandırılmış ve denmiştir ki, nizamlara aykırılık taksir kalıbında neticenin öngörülebilir olup olmadığının önemsiz olduğu iddiası, öngörme ile öngörebilme kavramlarının karıştırılmasının bir sonucudur. Çünkü öngörebilmenin zorunlu olduğu kabul edilse dahi, hareketin öngörme kabiliyeti olmaksızın yapılması da mümkündür; mesela fail belediye kanununa aykırı hareketle bir şahsın ölümüne sebebiyet vermiş olması halinde, hareketi yaparken sadece eşyaya

²⁰⁰ İçel, s. 89

²⁰¹ Grispigni: II, Nesso Caussale 30 (naklen: İçel, s. 90)

²⁰² Altavilla: 58 (naklen: İçel, s. 90)

²⁰³ Cecchi: 29 (naklen: İçel, s. 95),

zarar verebileceğini öngörmüş olabilir, fakat şahıslara da zarar verebileceğini öngörebiliyorsa taksiri vardır.²⁰⁴ Acemilik taksirlik kalıbında ise, esasen tedbirsiz bir hareket vardır ve fail zararlı netice öngörülebilir olduğu halde, teknik hazırlığı olmaksızın o faaliyete girişmektedir. Onun için de sorumlu olması gerekmektedir.²⁰⁵

Diğer bir eleştiri olarak da, her şey gerçekleşebilir ve bunun için her şey öngörülebilir, eğer öngörülebilir her şeyden kaçınmak gerekirse, şahısların kendi varlıkları için zorunlu olanlardan başka hiç bir harekette bulunmamaları gerekir, denmiştir.²⁰⁶

Ancak bu eleştiri de kolaylıkla cevaplandırılmıştır: Her şeyin gerçekleşebileceği doğru ise de, bunun şahsi faaliyetlere engel olacağı söylenemez. Çünkü insan gerek manevi ve gerek hukuki bakımdan hareket etmekte serbesttir. Fakat insanın faaliyetleri sırasında, zaman ve yer itibari ile özel durumlara dikkat etmek görevi de vardır; işte taksir bu görev yükümlülüğünün ihlalinden ibarettir. Bir şahıs gerekli dikkati göstermek sureti ile zararlı neticelere engel olabilir, fakat gerekli dikkati gösterdiği halde, zararlı neticeler yine meydana gelmişse, öngörebilme mevcut olmadığı için, bu neticeler artık ona isnat edilemeyecektir.²⁰⁷

Yine, öngörebilme kriteri için, taksirin bir unsuru olarak öngörebilme aranırken, şahsi kabiliyetlerin mevcudiyetinin sahte bir şekilde farz edildiği eleştirisi de ileri sürülmüştür. Bu eleştiriye ileri sürenlere göre, fail olayı gerçekleştirmekle bu istidatlardan mahrum olduğunu fiilen göstermiştir.²⁰⁸

Öngörebilme teorisi taraftarları bakımından, bu eleştiri de, yersizdir; çünkü gerçekleşen neticenin öngörülmemesi, failin mukadder kabiliyetsizliğinin ve bilgisizliğinin bir işareti değildir. Yani gerçekleşmesi mukadder olan bir şeyin karşısında değil, fakat kaçınılabılır bir olayın karşısında bulunmaktayız, denilmiştir.²⁰⁹

²⁰⁴ Battaglini: 241 (naklen: İçel, s. 95), Dönmezer, Erman,c.2,s.249,n.962

²⁰⁵ Altavilla: 66 (naklen: İçel, s. 95)

²⁰⁶ Manzini: I, 1950, 692 (naklen: İçel, s. 95)

²⁰⁷ Bettiol: 377 (naklen: İçel, s. 96)

²⁰⁸ Gampili: Condizioni e limiti di punibilit  della colpa, Torino, 1903, 56 (naklen: İçel, s. 97)

²⁰⁹ Alimena, F. : 37 (naklen: İçel, s. 96)

E. UYGULAMADA ÖNGÖREBİLME TEORİSİ

Yargıtay da, çeşitli kararları ile taksirin varlığı için neticenin öngörülebilir nitelikte olmasını aramakta ve öngörülebilirlik kriterinin uygulanması bakımından kural olarak, failin görgüsünü, bilgisini ve sosyal durumunu, topluda o anda yaygın olan ortak tecrübesini göz önüne almaktadır. Yani yüksek mahkemeye göre, neticenin öngörülebilir olup olmadığını tespit için failin esas alınması gerekmektedir.²¹⁰

Yargıtay’ın öngörülebilirlik teorisine dayanan bazı kararları şöyledir:

9.CD.,05.05.1983,E.13.04-K.1364 sayılı kararında “Kavga ettiği sanıklar tarafından, kovalandığı sırada ani olarak yola çıkıp seyir halindeki otomobilin sadmesine maruz kalarak öldüğü anlaşılan şahsın bu şekildeki ölümüne, neticeyi öngörmeleri mümkün kabul edilmeyerek kovalayan sanıklar, neticeden sorumlu sayılmamıştır.”²¹¹

9.CD.,11.04.1978,E.1601-K.1575 sayılı kararında “Boş ve kapalı mazot bidonuna oksijen kaynağı yapan sanığın içerdeki havanın ısınması ile patlamaya ve yaralanmaya sebebiyet vereceğini öngörmesi gerektiğini...”²¹²

Yargıtay bir kararında, ehliyetsiz ve sarhoş olan ölenin, traktörü kullanmasına izin veren traktör sahibi sanığı, trafik kazasının meydana gelebileceği neticesini öngörmesi gerektiği gerekçesiyle suçlu saymış²¹³ diğer bir kararında ise öteden beri esasen araç kullanan kişinin sırf ehliyetsiz olması dolayısıyla trafik kazası yapması öngörülemeyeceğinden kullandıran suçlu sayılmamış ve mücerret ehliyetsiz olmanın gerekli yeteneğe sahip olunmadığı anlamına gelmeyeceği, bunun kara yolları trafik

²¹⁰İçel, s. 99

²¹¹ Kadri Keskin, Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma ‘Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları – Tazminat Davaları’ Ankara 1994, Adalet Matbaacılık s. 88

²¹² Keskin, Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları – Tazminat Davaları, s. 88

²¹³ Y. C. G. K. , 28. 12. 1970, E. 4/316, K. 432 (Keskin, Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları – Tazminat Davaları s. 87)

kanununa göre ayrı bir suç teşkil edip, esasen araç kullanan ehliyetsiz şahsın meydana getirdiği olayda, araç sahibinin kusurlu sayılamayacağı belirtilmiştir.²¹⁴

İtalyan Yargıtay'ı öngörme ile öngörme imkânı demek olan öngörebilmeyi birbirinden ayırmış ve 'hareketten doğan neticeleri öngörme imkânı dikkatsizlik ve tedbirsizlik şeklindeki taksirin unsurudur' demiştir. Yine İtalyan Yargıtay'ına göre, 'öngörebilme orta zeka ve kültür seviyesinde olan bir şahsın belirli bir yer ve zamanda kendi hareketinin neticesini öngörme genel imkanından ibarettir, halbuki öngörme, failin somut halde neticeyi fiile ihtimal dâhilinde görmesidir.'²¹⁵ Ancak İtalyan Yüksek Mahkemesi daha sonra verdiği bazı kararlarda, öngörebilme kavramının taksirin esasını oluşturmadığı görüşünü savunmuştur. Örneğin 1962 yılında verdiği bir kararda: 'Ceza kanunu tarafından kabul edilen taksir kavramına göre, taksirli suçun varlığı için, failin öngörme imkanına rağmen zararlı neticeyi meydana getirebilecek harekette bulunması aranmaz, fakat sadece kendi dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik veya nizamlara riayetsizliğinin bir sonucu olarak, neticenin gerçekleşmesi yeterlidir',²¹⁶ demekle öngörebilme kavramını reddetmiştir. Durum böyle olmakla beraber, taksiri, kaza ve tesadüften ayırabilmek için, yüksek mahkeme yine de öngörebilme kriterinden faydalanmak yoluna gitmiştir. Örneğin 'kışın kar ve buz ile kaplı yollarda, şoför zararlı bir neticeye sebebiyet vermiş olduğu takdirde tesadüften söz edilemez. Çünkü bu halde, beşerî öngörme imkanı bulunduğundan şoförün kendi hareketini buna uydurması gerekir.' şeklindeki kararı²¹⁷ ile kaza ve tesadüfü taksirden ayırmak amacıyla neticenin öngörülebilmesi kriterini esas almıştır.

Diğer yandan, İtalyan Yargıtay'ı başka bir kararında 'Şoföre yüklenen hız azaltma veya arabayı durdurma mecburiyetinin neticelerin müşterek öngörülebilmesi yönünden mantıki sınırı vardır ve bunun dışında hukuki bakımdan dikkatsizlik,

²¹⁴ Y. 2. C. D. , 4. 10. 1990, E. 9338, K. 9860; 25. 9. 1990, E. 8971, K. 9489 (Keskin, Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları – Tazminat Davaları, s. 88)

²¹⁵ İt. Yarg. 21. Şubat. 1935, Giust. Pen. 1935, II, 1309, 534, Conti Sinibaldi-Piromaio : 85. (naklen: İçel, s. 98)

²¹⁶ İt. Yarg. 9. Temmuz 1962 (Giust. Pen. 1963, U, 581) (naklen: İçel, s. 98)

²¹⁷ İt. Yarg. 21 Nisan 1959 (Giust. Pen. 1959, İT, 1093) (naklen: İçel, s. 98)

tedbirsizlik, acemilikten söz edilemez' diyerek öngörebilme kavramının lüzumuna işaret etmiştir.²¹⁸

Almanya'da uygulama alanında, taksirin tespiti için neticenin öngörülebilir olması aranmakta ve öngörme imkanı kural olarak sübjektif bir şekilde değerlendirilmektedir. Mesela ölüme sebebiyet vermiş olan fail sadece müessir fiil neticesini öngörebilecek durumda ise, taksirli müessir fiilden dolayı sorumlu tutulmakta ve bunun sebebi olarak taksirin sübjektif bir sorumluluk şekli olması gösterilmektedir.²¹⁹ Alman Yargıtay'ı bir kararında 'Taksir, failin kendi bilgileri, şahsi kabiliyetleri ve bulunduğu duruma göre, muktedir ve mecbur olduğu dikkati gösterseydi öngörebileceği neticeyi öngörmemesinden ibarettir'²²⁰ diyerek taksiri tanımlamıştır.

Alman Yargıtay'ının kararlarından bazı örnekler verecek olursak;

Ağır bir cismin düşmesi ile ölüme sebebiyet verme halinde, fail için neticenin öngörülebilir olması gerekir.²²¹

Elektrik teline dokunulması sebebiyle ölüm halinde, fail bakımından ölüm neticesinin değil, etkili eylem neticesinin öngörülmesi mümkündür. Bunun için failin etkili eylemden sorumlu tutulması gerekir.²²²

Alman Yargıtay'ının öngörebilmeyi objektif olarak değerlendiren kararlarına da rastlamak mümkündür.

3. ÖNLEYEBİLME TEORİSİ

Bu teori, öngörebilme kavramına önleyebilme kavramının eklenmesi ile ortaya çıkmıştır. Önleyebilme kavramının öngörebilme kavramına eklenmesinin sebebi öngörebilme teorisinin zararlarını gidermektir.²²³ Teoriye göre taksir, öngörülebilir ve önlenebilir hukuka aykırı bir neticeyi öngörmek ve önlemek konusunda gerekli dikkat

²¹⁸ İt. Yarg. 13 Kasım 1957, Giust. Pen. 1958, H, 212 (naklen: İçel, s. 98)

²¹⁹ İçel, s. 99

²²⁰ RG. Str. 56, 343 (naklen: İçel, s. 99)

²²¹ RG. Str. 19, 51 (naklen: İçel, s. 99)

²²² RG. Str. 28, 272 (naklen: İçel, s. 99)

²²³ Erem, Danışman, Artuk, s. 463 ;Erem,Şerh,s.308

ve özeni iradi olarak ihmal edilmesidir.²²⁴ Carrara'ya göre, öngörebilme mevcut bulunduğu halde önleme imkan yoksa bu, öngörmemeye eşittir, demek sureti ile öngörme ve önleme imkanlarının ayrılmaz bir bütün olduğunu söylemek istemiştir.²²⁵

Teorinin asıl savunucusu Brusa, öngörülebilir nitelikteki zararlı bir netice fail tarafından fiilen öngörülmüş fakat öngörme anında artık neticeyi önlemek kudretinden tamamen mahrum bulunmuş olabilir ve ancak önleyebilme mevcut değilse, failin taksirden dolayı cezalandırılmasının imkansızlığını ileri sürmektedir.²²⁶ Brusa'nın verdiği bir örnekle konuyu açıklamaya çalışırsak: Örneğin, ıssız bir sokakta arabasını hızla süren bir şahıs, bütün taksirli durumlarda olduğu gibi yaptığı bu hareketten kendisine veya başkasına zarar gelmeyeceğini ümit etmekte ve bu sebeple arabasını hızla sürmektedir. Buna rağmen söz konusu şahsın karşısına aniden bir çocuk çıksa, bu şahıs arabanın çocuğa çarpacağını, yani neticeyi öngördüğü halde, artık bunu önlemek imkanından mahrumdur.²²⁷ Brusa'ya göre, sadece öngörme kabiliyetine baktığımız takdirde bu örnekteki araba kullanan şahsı neticeden sorumlu tutmamak gerekecektir; çünkü neticeyi fiilen öngörmüştür. Halbuki önleyebilme kriteri kabul edildiğinde, arabanın, neticeyi önleme imkanını, gereken ihtimamı göstermemek suretiyle, ortadan kaldırmış olduğu görülür. Şayet fail gereken ihtimamı gösterse idi, neticeyi önleme imkanını ortadan kaldırmayacak ve neticeyi önleyebilecek yani çocuk ezilmeyecekti. İşte bütün bu sebeplerle, önleyebilme teorisine göre, arabacının sorumluluğu sonucuna varılabilecektir.²²⁸

Daha önce bahsettiğimiz öngörebilme teorisi, taksirle kaza ve tesadüfü ayırırken, önleyebilme teorisi, taksirle mücbir sebebi birbirinden ayırmaktadır.²²⁹

Teori, zararlı neticeyi önleme imkanını iradi olarak ortadan kalkmasını aramaktadır. Bu durumda, önleme imkanının hangi hallerde ortaya çıkacağını tespit

²²⁴ Gökçen, Yenidünya, Artuk, s. 356, Centel, s. 356, Özbek, s. 295

²²⁵ İçel, s. 70

²²⁶ İçel, s. 71, Erem, Danışman, Artuk, s. 463, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 357; Erem, Şerh, s. 309

²²⁷ Caiazzo: 42 (naklen: İçel, s. 71)

²²⁸ İçel, s. 71, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 357

²²⁹ Altavilla: 46 (naklen: İçel, s. 71), Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 357

etme sorunu ile karşı karşıya kalmaktadır.²³⁰ Çünkü ancak öngörölmüş olan bir neticenin önlenmesi mümkündür.²³¹

Önleyebilmenin önşartı olan önleyebilme, eylemin en başında veya eylem devam ederken oluşur. Fail, eyleme başlarken neticeyi öngörürse, önleme imkanı vardır. Fakat fail, hareketine başlarken neticeyi öngörürse ve önleyebileceği kanısıyla harekete devam ederse ve sonuç olarak netice gerçekleşirse, fail bilinçli taksirde sorumlu olacaktır. Bilinçli taksirde neticenin gerçekleşeceği öngörülmektedir; fakat fail, neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünerek eylemine devam etmektedir. Oysa kişinin kendisinden kaynaklanan özel halde dahi neticenin gerçekleşmesini öngörebilirdi.²³² Dolayısı ile bilinçli taksirde sorumluluğun esası öngörebilmeye dayanmaktadır. Dolayısıyla failin hareketine başladığı anda mecburen öngörebilme kriterinden faydalanmak gerekmektedir. Fakat failin hareketinin devamında da durum farklı değildir, önleyebilme için gerekli önşart olan öngörme, fail hareketlerine devam ederken gerçekleşmiş fakat fail zararı neticeye engel olamamışsa, burada sorumluluk hareketin başlangıcında mevcut öngörebilmeye rağmen failin neticeyi öngörmemesine dayanmaktadır.²³³ Brusa tarafından verilen yukarıda anlattığımız örnekte arabasını hızla süren ve artık onu durdurmayı başaramayan arabacının, çocuğun ezilmesinden sorumlu olmasının tek sebebi neticeyi başlangıçta öngörmemiş olmasıdır.²³⁴

Öngörebilme teorisine karşı özellikle etkin sebep teorisi savunucuları tarafından ileri sürölen eleştiriler de, önleyebilme teorisi bakımından tekrarlanmıştır. Etkin sebep teorisine göre gerek öngörebilme, gerek önleyebilme taksir için önemli değildir ve istenmeyen netice ile failin hareketi arasında hiç bir psişik bağa ihtiyaç yoktur.²³⁵ Bununla birlikte, bu kavramlar, ceza tespit edilirken kullanılabilir.²³⁶ Ayrıca, öngörebilme ve önleyebilme teorilerine yöneltilen eleştirilerden biri de kavramların kanun tarafından kabul edilmediğidir.

²³⁰ İçel, s. 72

²³¹ Stoppato : L'evento pun i bil e, 135 (naklen: İçel, s. 71)

²³² Alimena, F. : 83 (naklen: İçel, s. 71)

²³³ Dönmezer-Erman,c.2,s.250,n.964; Caiazzo: 43 (naklen: İçel, s. 73)

²³⁴ Dönmezer-Erman,c.2,s.250,n.964; Caiazzo: 43 (naklen: İçel, s. 73)

²³⁵ Manzini: I, 1950, 694 (naklen: İçel, s. 73)

²³⁶ Manzini: I, 1950, 694 (naklen: İçel, s. 74)

Yargıtay, 765 sayılı kanun zamanında bazı kararlarında önleyebilme kriterini aramıştır. Buna ilişkin olarak şu kararı gösterebiliriz:

1.CD.,08.07.1960,1557/1371 sayılı kararında “Maznun (M) nin, yıkılmasını taahhüt edip nezareti altında yıktırmaya başladığı yüksek binanın trafiğe açık ve işlek ana yol üzerinde bulunduğunu düşünerek, yıkma işine başlarken yoldan geçenlerin herhangi bir kazaya maruz kalmaları ihtimalini önlemek maksadı ile binanın yol cephesi üzerinde behemehal asgari iki metre yüksekliğinde tahta perde yapması ve binadan sökülen kalasların iple bağlamak suretiyle tehlikesizce aşağıya sarkıtılıp indirilmesini temin eylemesi icabederken, bu gibi lüzumlu hiç bir tedbire tevessül etmemek ve diğer iki maznunun da birlikte tutup aşağıya attıkları büyük kalasın, yoldan geçen şahıslara zarar vermesi ihtimalini derpiş ederek, yolda kimse olup olmadığına dikkat etmeden aşağı atmak gibi tedbirsizlik, dikkatsizlik ve nizâmlara riayetsizlikleri neticesinde fiilin meydana geldiği tahakkuk etmesine, ölümün doğrudan doğruya maznunların bu kusurlu hareketlerinin neticesi olarak husul bulduğu aşikar olmasına göre hükmün (m. 455/1, 59 gereğince mahkumiyet) tasdikine... karar verildi”²³⁷

CGK.,16.05.1960,1/17-18 sayılı kararında “Şahitlerden (M.K.), ölen çocuğun geri manevra yapan kamyonun sağ" gerisinden gelip sol tarafındaki evine geçerken kamyonu çarptığını ve şahit (0), çocuğun gelip arabanın defransiyeline çarptığını beyan ve ifade etmekte bulundukları gibi, şahit (A.O.) da, çocuğun koşarak gelip arabaya çarptığını söylediği anlaşılmasına nazaran, maznun şoförün otomobilinin arka ve sağ tarafını bir muavin vasıtası ile kontrol ettirmiş olması halinde dahi çocuğun sürati, geliş gidiş istfka-meti ve arabaya olan mesafesi vesair hususi durumları itibariyle bu çarpma ve çarpılmayı önleyip önleyemeyeceği, daha açık bir ifade ile bu vak'anın en tedbirli bir şoför için dahi kaçınılmaz bir netice olup olmadığı mahallinde yapılacak temsili bir tatbikat ile ti kik ve tespiti zaruri bulunduğundan, hususi daire ilâmının bu tahkikat noktasının ikmaline matuf bozması varit olduğu...”²³⁸

Bununla birlikte, Yargıtay, 2.CD.,06.03.1990,E.1771,K.2314 sayılı kararında, öngörebilme ile birlikte, önleyebilmenin aranmayacağını da belirtmiştir: “Mağdurun

²³⁷ Çağlayan: Türk Ceza Kanunu, Cilt. I, 334 (naklen: İçel, s. 74, 75)

²³⁸ Çağlayan: Türk Ceza Kanunu, Cilt. I, 335, (naklen: İçel, s. 75)

evlerinin damının kenarında oynarken düşüp yaralanması olayında, evde bulunmayan ancak, dama korkuluk yaptırmayan sanık baba sorumlu değildir.”²³⁹ Olayda sanığın sorumlu tutulmamasının sebebi, her ne kadar önleyici tedbirleri almamışsa da aslında öngörebilmenin olmayışdır.

“Mukayeseli hukukta Almanya'da ve İtalya'da önleyebilme kriterini taksirli suçlarda uygulayan mahkeme kararlarına rastlamak mümkündür. İtalyan Yargıtay'ı bazı kararlarında, önleyebilme kriterinin olayda taksirin varlığını kontrol için uygulanabileceği görüşünde bulunmuştur.”²⁴⁰

4. HATA TEORİSİ

Teoriye göre, taksirin sebebi kaçınılabılır hata olup, böyle bir hata yoksa taksirden de söz edilemez.²⁴¹ Bununla birlikte, kaçınılabılır hatanın bulunması taksirin oluşması için yeterli olmayabilir²⁴² Teorinin savunucularından Alimena'ya göre, hata daima taksirden önce gelir. Örneğin, tedbirsiz bulunan bir şahsın iradesi hata tarafından bozulduğu için, o şahıs tedbirsiz durumdadır.²⁴³

Teoriye göre, hata, netice veya illiyet bağı ile ilgilidir²⁴⁴ veya hareket ve önşartlar bakımından mevcut olabilir. Eğer neticeye ve bunun sonucu olarak illiyet bağına ilgili bir hata varsa, bunu da bilinçli ve bilinçsiz taksirde olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekir. Bunlardan bilinçsiz yani basit taksirde hata failin kendi hareketi ile bunun mümkün neticeleri arasındaki akli birleşme eksikliğinden ibarettir. Mesela bir kişinin silahını temizlerken aynı odada bulunan başka bir şahsı vurması. Buna karşılık, bilinçli taksirde hareket ile netice arasında akli birleşmenin eksikliği değil ve fakat yanlışlığı vardır. Bu yanlışlık sebebiyle fail hareketinden meydana gelecek zararlı ve yasaklanmış neticenin gerçekleşmesi imkanını görmekte, buna rağmen gerçekleşmeyeceğini düşünerek eylemine devam etmektedir. Örneğin, bir

²³⁹ (Keskin, s. 88)

²⁴⁰ İçel, s. 74

²⁴¹ Erem, Danışman, Artuk, s. 465, Dönmezer, Erman,c.2,s.253,n.967

²⁴² Alimena, F. : 27 (naklen: İçel, s. 67)

²⁴³ Alimena, F. : 28 (naklen: İçel, s. 67), Centel, s. 356

²⁴⁴ Wili: Schuld und Irrtum im schweizerischen Strafrecht, Diss, Winterthur, 1960, sh. 57 (naklen: İçel, s. 67), Erem, Danışman, Artuk, s. 467, Toroslu, s. 196

şoförün karşıdan gelen aracı görmesine rağmen, kendi ustalığına güvenerek önündeki aracı sollamaya çalışırken, karşıdan gelen araçla çarpışması.²⁴⁵

Hareket ve ön şartlarla ilgili hata ise, failin içinde bulunduğu şartları yanlış yorumlamasından kaynaklanır.²⁴⁶ Hatanın kaynağı ise, dikkatin ya hiç bulunmaması veya ihtiyacı karşılayacak bir derecede olmamasıdır. Örneğin bir baba, çocukların oynamayacağını düşünerek, onların oynadığı bir odaya silahını bırakırsa veya bir avcı karanlıkta hareket eden çalılara hayvan olduğunu düşünerek ateş ederse dikkatsizlik halindedirler. Bu dikkatsizlikler sonucunda, hata oluşmakta ve taksiri doğurmaktadır.²⁴⁷

Taksire ilişkin olarak, hata konusunda Carrara'nın da görüşleri vardır, bununla birlikte Alimena ile fikirleri farklı yöndedir. Carrara'ya göre taksir hataya değil, hata taksire sebep olmaktadır. Ayrıca Carrara, taksiri, kaçınılabılır hataya sebep olan taksir ve gerçek taksir olarak ikiye ayırmaktadır. Gerçek anlamda taksir, failin kendi hareketinin neticelerini öngörmemesi halinde söz konusu olur. Bunun dışındaki haller, ise kaçınılabılır hatayı oluşturur.²⁴⁸ Bilinçsiz taksirde cezasızlığı kabul edenler ise yalnız bilinçli taksiri kabul etmekte ve gerçek taksir olarak bilinçli taksiri kabul etmektedirler.²⁴⁹

Bilinçli taksirin açıklanmasında, daha uygun olan hatayı irdeleyecek olursak:

a) Hata ile bilmek arasındaki fark: Söz konusu olan 'fiilde hata'dır. Bilmemek ile hata ayrı olmakla birlikte iki kavramı birbirinden ayıran kavramlar gösterilmemiştir. Bir görüşe göre bilmemek ile hata arasında vasıf farkı değil, yoğunluk, derece farkı vardır. Bu sebeple bilmemek tüm hatadır, hata kısmen bilmemektedir. Fark, bir şeyi görmemek ve iyi görmemek gibidir. O halde bu iki kavramı bir saymak ve hata diye isimlendirmek yeterlidir. Diğer bir görüşe göre bir konu hakkında bilginin yokluğu bilmemek, yanlış bilgi ise hatadır.²⁵⁰ Bilmemek olumsuz, hata olumlu bir durumdur.

²⁴⁵ İçel, s. 67, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 358, Erem, Danışman, Artuk, s. 467

²⁴⁶ Alimena, F. , 28, 29 (naklen: İçel, s. 68)

²⁴⁷ Alimena, F. , 29, 30, 31 (naklen: İçel, s. 68)

²⁴⁸ İçel, s. 68, 69

²⁴⁹ Vannini, Colpa cosciente nell'art. 43 del codice penale, (Ann. Proc. Pen. 1937, 850) (naklen: Erem, Danışman, Artuk, s. 471)

²⁵⁰ Carrara (Programa. . . , Parte generale) (naklen:Erem, Danışman, Artuk, s. 465)

Hata zihni, fakat yanlış bir işlem ile ilgilidir. Hatada doğru ve gerçek olana aykırılık vardır ki bilmemekte böyle bir özellik yoktur. O halde fark yoğunlukta değil, vasıftadır. Böyle olunca bir şeyi eksik bilmek hata değil, bilmemenin bir derecesidir.²⁵¹ Bir trafik kazasında ölen olup olmadığını bilmemek ile kıpırdayan bir şeyi av zannederek ateş etmek hatası farklıdır.²⁵²

b) Bilmemek ile hata arasındaki bağlantı: Bir görüşe göre hata her zaman bilmemeyi gerektirir.²⁵³ Oysa hata mevcut olmaksızın bilmemek mümkündür. Bu anlamda bilmemek ve hata ayrı kavramlardır.²⁵⁴ İkisi arasındaki bağ, sebep-sonuç bağıdır. Eğer neden bilmemek ise, sonuç olan hata da mevcut olamaz. Oysaki belirli bir olayda, hata doğurmayan bilmemek mevcut olabilir.

c) Hata ve şüphe: Hata ve şüphe ayrı kavramlar olup her ikisinin de kökünde bilmemek yer alır. Hata, tamamen veya kısmen bilmemekten, şüphe ise kısmen bilmemekten gelir. Hatta bardağın dolu tarafından bakacak olursak, şüphe için bazı şeyleri bilmeye ihtiyaç olduğundan şüpheyi bilmek sayan fikrine de ulaşabiliriz. Şüphe de hata gibi olumlu bir durumdur.²⁵⁵

d) Hatanın önlenebileceği: Önlenmesi mümkün hata taksire vücut verebilir, önlenmesi mümkün olmayan hata o olayı sadece bir kaza saymayı gerektirecektir. Hata teorisine göre taksir kavramı önlenmesi mümkün hatadır.²⁵⁶

e) Hatanın konusu ve taksir: Hatanın konusu bakımından yapılan ayrım da hata, ya sonuca ve dolayısı ile nedensellik bağına veya failin diğer özelliklerine ilişkin olabilir. Birinci örneklemede bilinçli ve basit taksir olarak, basit taksirde, fail, neticeyi öngörememesi sebebiyle zihni birleşmeyi kuramamıştır. Bilinçli taksirde ise zihin birleşme vardır fakat neticenin öngörülmesi sebebi ile yanlış bir birleşme

²⁵¹ Manzini, Trattato di diritto penale, II, s. 17 (naklen:Erem, Danışman, Artuk, s. 465)

²⁵² Erem, Danışman, Artuk, s. 465

²⁵³ Alimena, s. 19 (naklen: Erem, Danışman, Artuk, s. 466)

²⁵⁴ Erem, Şerh, s. 311

²⁵⁵ Alimena, s. 19 (naklen:Erem, Danışman, Artuk, s. 466)

²⁵⁶ Alimena, F. , la colpa no İla teoria generale del reato (Palermo, 1947), s. 1 (naklen: Erem, Danışman, Artuk, s. 466, 467)

kurulmuştur.²⁵⁷

Hata teorisi çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Bunlardan biri hatanın taksiri doğurması hususunun yanlışlığıdır; çünkü yeni İtalyan Ceza kanununun 47 ve 59. maddelerinde açık bir şekilde, hatanın taksirden doğduğu belirtilmiştir. Bu hükümlere rağmen, hala hatanın taksiri meydana getirdiğini söylemek büyük bir yanlışlıktır.²⁵⁸

Ayrıca 765 sayılı yasa döneminde yer alan taksir şekillerinden olan nizamlara riayetsizlik şeklindeki taksirde, taksirin bir hatadan doğduğunu söylemek mümkün değildir; çünkü buradaki riayetsizlik bilinçli ve iradeli olabilir.²⁵⁹

5. PSİKOLOJİK GÖRÜŞ

Bilinç dışı olan bazı davranışların da insanların psikolojik kişiliklerini ortaya koydukları anlaşılmıştır. Bilinçsiz taksirle bilinçaltı arasında bir bağ vardır hatta bilinçli taksirde bile bilinçaltının etkileri görülür. Örneğin, istenmeyen bir anneliğin sonucu olarak annenin dikkatsizlik ve tecrübesizliği ile küçük bir çocuğun ölümü arasındaki bağ bilinçaltı ve hukuki bir kavram olan taksir ile birlikte açıklayabiliriz.²⁶⁰

6. TEHLİKE TEORİLERİ

Tehlike teorilerini, Hareketin Tehlikeliliği Teorisi ve Failin Tehlikeliliği Teorisi olarak ikiye ayırmak mümkündür:

A. HAREKETİN TEHLİKELİLİĞİ TEORİSİ

Bu teoriye göre, taksir, failin amacına aykırı, kanunun yaptırıma bağladığı zararlı bir neticeye sebep olan 765 sayılı TCK'daki dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik, nizamlara riayetsizlik suretiyle yapılan tehlikeli ve iradî bir hareketten ibarettir.²⁶¹ Teorinin savunucularına göre, zararlı fakat iradi olmayan bir neticeyi meydana getiren hareketin sorumluluğu gerektirmesinin sebebi, toplumun o harekette bir tehlike niteliği

²⁵⁷ Erem, Danışman, Artuk, s. 467

²⁵⁸ Cecchi 44 (naklen: İçel, s. 69)

²⁵⁹ İçel, s. 69

²⁶⁰ Erem, Danışman, Artuk, s. 467, 468; Erem, Şerh, s. 314

²⁶¹ Corsenello: 56 (naklen: İçel, s. 101)

görmesidir.²⁶² Sadece neticenin öngörülebilir nitelikte olması taksirin hukuki esasını açıklayamaz, çünkü zararlı neticenin öngörülebilir olması hareketin tehlikeliliğini gösterir, yani tehlikenin bir unsurudur ve bunun için taksirin bir unsuru olabilmektedir. Bu sebeple öngörebilme kriterinden, ancak tehlikeliliği ortaya çıkarmak için faydalanılabilir.²⁶³

Hareketin tehlikeliliği teorisi çeşitli şekillerde eleştirilmiştir. Öngörebilme teorisinin gösterdiği, taksiri kast ve tesadüften ayırma başarısını, diğer teoriler gibi hareketin tehlikeliliği teorisi de başaramamıştır ve her üç halde de tehlikeli bir hareketten söz edilebileceği bahsedilmiştir.²⁶⁴ Diğer bir eleştiri de; hareketin hem iradi ve hem de tehlikeli olmasından söz edildiğinde teorinin basit taksiri açıklayabilmesi, bununla birlikte bilinçli taksiri açıklamaktan uzaklaşmasıdır. Çünkü tehlikeli hareketin iradi olması, failin tehlikeyi bilmesi demektir, bu ise neticenin fiilen öngörülmesinden başka bir şey değildir.²⁶⁵

B. FAILİN TEHLİKELİLİĞİ TEORİSİ

Bu teori taraftarlarına göre, zararlı bir olay meydana geldiğinde, buna sebep olan faktörler arasında tehlikeli, anti sosyal bir insan hareketinin bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Şayet toplumun bütün bireylerinin haklarına saygılı normal bir insanın, meydana gelen zararlı olayın sebebini teşkil eden zincirdeki bir halka olan o hareketi yapmaktan kaçınacağına kanaat getirirsek, faili sorumlu tutmak gerekir.²⁶⁶ Pozitivist görüşe göre, taksirden doğan cezai sorumluluğun esası, yapılan hareketin sosyal düzene aykırı niteliği ve failin tehlikeli durumudur. Sorumluluğun derecesini ve cezanın miktarını tayin edecek olan maddî netice değil, failin toplum içinde gösterdiği tehlikedir. Bu sebeple cezalandırma neticeye bağlı değildir, hatta hiç bir zarar meydana gelmese dahi ceza verilmeli ve verilecek bu ceza failin tedbirsizliği,

²⁶² Altavilla, F. , : 69 (naklen: İçel, s. 101)

²⁶³ Jannitti : Il concorso di piu persone e il valore del pericolo, 127, 147 vd. (naklen: İçel, s. 101)

²⁶⁴ Altavilla, s. 70 (naklen: İçel, s. 102)

²⁶⁵ Altavilla, s. 70 (naklen: İçel, s. 102)

²⁶⁶ Angiolini: Dei delitti colposi, Torino, 1901, 82, 129 vd. (naklen: İçel, s. 102)

dikkatsizliği, acemiliği göz önüne alınarak, şahsî durumuna göre tayin edilmelidir.²⁶⁷

Bu teori ceza hukukunda sadece failini değil, aynı zamanda mağdurun da göz önüne göz önünde tutulması gerekliliği bakımından eleştirilmiştir. Ceza kanunlarının bir fonksiyonu da, suçtan zarar görenleri tatmindir.²⁶⁸ Ayrıca, söz konusu teorinin tehlike ile suç işlemek kabiliyetini birbirine karıştırdığı, taksirde bir tehlikeden söz etmek gerekirse, bunun harekete ait tehlikelilik olduğu, halbuki failin tehlike halinin geleceği ilgilendirdiği, ileri sürülmüştür.²⁶⁹

²⁶⁷ Vidal-Magnol: 191, 192 (naklen: İçel, s. 102)

²⁶⁸ Cecchi: 90, 51. (naklen: İçel, s. 103)

²⁶⁹ Cecchi: 51. (naklen: İçel, s. 103)

IV. TÜRK HUKUKUNDA TAKSİR

1. TAKSİRİN UNSURLARI

765 sayılı TCK'nın 45. maddesi suçun kasten işlenebileceğini belirtmiş ve kuralının bir istisnası olarak, 'Failin bir şeyi yapmama veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun file ceza tertip ettiği ahval müstesnadır' demek suretiyle kast olmaksızın da kişinin cezalandırılabilmesini kabul etmiştir.²⁷⁰

5237 sayılı TCK'da ise 22. maddenin 1. fıkrasında taksirle işlenen fiillerin kanunun açıkça belirtildiği hallerde cezalandırıldığı belirtildikten sonra 2. fıkra 'taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir' demek suretiyle taksirin tanımını yapmıştır.²⁷¹ Bununla birlikte doktrinde maddenin bu hali ile taksirin tanımını yapmadığı sadece taksirin belirli bazı görünüm şekillerini belirttiğine ilişkin görüş de vardır.²⁷²

765 sayılı TCK'nın 45. maddesine 08.01.2003 tarih ve 4785 sayılı kanunla üçüncü bir fıkra eklenmiş ve bilinçli taksir adı geçen yasaya eklenmiştir.²⁷³ 5237 sayılı yasanın 22. maddesinde kanun koyucu bilinçli ve bilinçsiz taksir ayrımını yaparak bazı hallerde taksirli suçlarda ceza verilemeyeceğini de düzenlemiştir.²⁷⁴

CGK'nun 06.10.2009 tarih ve 2009/9-189-2009/220 sayılı kararına göre ise taksir:

İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, 5237 sayılı TCY'nin 22/2 maddesinde “ dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi “ şeklinde tanımlanmaktadır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin

²⁷⁰ Dönmezer, Erman, c.2,s.245,n. 958; Elmacı, Düzgün, s. 62

²⁷¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 360

²⁷² Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, 1. Bası, Eylül, 2007, s. 35

²⁷³ İzzet Özgenç, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Bilinçli Taksir, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 697

²⁷⁴ Elmacı, Düzgün, s. 63

başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabilecek gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir, fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkan ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hakaretle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.²⁷⁵

Taksirin unsurları, taksirin cezalandırılacağı hususunda kanunda hüküm bulunması, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması, hareketin iradi olması, neticenin öngörülebilir olması, neticenin istenmemiş olması ve hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda²⁷⁶ taksirin unsurlarını, sıralamıştır:

- a) Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması
- b) Hareketin iradiliği
- c) Neticenin iradi olmaması
- d) Harekete ile netice arasında nedensellik bağının bulunması
- e) Neticenin öngörülebilmesi, şeklinde Kabul etmiştir.

A. FİİLİN TAKSİRLE İŞLENEBİLEN BİR SUÇ OLMASI

Taksirin bu unsuru, 765 sayılı kanunun 45. maddesinden çıkmaktadır. Şöyle ki, bu madde ‘cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır’ şeklindeki genel kuralı koyduktan sonra ‘Failin bir şeyi yapması veya yapmamasının neticesi o bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır" diyerek, içine taksirin de girdiği istisnai halleri belirtmiştir.²⁷⁷ Durum böyle olunca taksiri bir fiil mevcut olduğu zaman, bu fiilin taksirle işlenebilen bir suç olup olmadığını araştırmak gerekecektir.²⁷⁸

²⁷⁵ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu, c. 1, Adalet yayınevi, Ankara 2010, s. 487

²⁷⁶ Mustafa Albayrak, Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, Adalet Yayınevi, 2010 Ankara, s. 52

²⁷⁷ Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, Ankara 1973, s. 158

²⁷⁸ İçel, s. 137, 138

Bu sebeple, taksirle işlenen bir fiilin cezalandırılması için kanunda açık bir hükmün yer alması zorunludur.²⁷⁹

Kanun koyucu, suçlarda taksir için özellik esasını izlemiş ve sadece ceza kuralı ile düzenlenen fiillerden dolayı taksirin oluşacağını belirtmiştir.²⁸⁰

5237 sayılı TCK'da ise 21/1 madde ve fıkrası gereği suçlar kural olarak kasten işlenebilir. Ancak adı geçen yasanın 22/1 madde ve fıkrasına göre kanunda açıkça belirtilen hallerde taksirle işlenen fiiller de cezalandırılmaktadır. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'da da tıpkı 765 sayılı TCK gibi failin cezalandırılması yasada yer alan düzenlemeye bağlıdır ve taksirle işlenmiş bir suçun cezalandırılabilmesi için suça ilişkin kanuni tarifte bunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.²⁸¹

765 sayılı TCK'da, adı geçen yasanın 134. maddede yer alan taksirle işlenen casusluk, 303. maddesinde yer alan memurun taksirle tutuklu veya hükümlünün kaçmasına sebebiyet vermesi, 375. maddesinde yer alan taksirle su basmasına sebebiyet verme 383. maddesinde yer alan taksirle tehlikeye neden olma, 389/1. maddesinde yer alan taksirle demiryolu kazasına veya kazaya sebebiyet vermek, 399. maddesinde yer alan kamunun sağlığını bozma, 455. maddesinde yer alan taksirle ölüme sebebiyet verme ve 459. maddesinde yer alan taksirle müessir fiil maddeleri taksirle işlenebilen suçlardır.²⁸²

5237 sayılı kanunda ise şu suçlar taksirle işlenebilir: 85. maddede yer alan taksirle öldürme, 89. maddede yer alan taksirle yaralama, 162. maddede yer alan taksirli iflas, 171. maddede yer alan genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması, 172/4'de yer alan taksirle radyasyon yayma, 173/2'de yer alan taksirle atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme, 180. maddede yer alan trafik güvenliğini taksirle tehlikeye düşürme, 182. maddede yer alan çevrenin taksirle kirlenmesi, 185/2 maddesinde yer alan taksirle zehirli madde katma, 329. maddede yer alan taksirle devletin güvenliğini ve siyasal

²⁷⁹ Dönmezer, Erman, c.2, s.256,n. 971; İçel, s. 137, Centel, s. 355, Alacakaptan, s. 158

²⁸⁰ Ersan Şen, Türk Ceza Hukuku Suçun Genel Esasları ve Unsurları, Der Yayınları, İstanbul 2002, s. 351

²⁸¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 247; Centel, Zafer, Çakmut, s. 397; Soyaslan, s. 420, Özbek, s. 296

²⁸² Şen, s. 351, 352

yararlarına ilişkin bilgileri açıklama, 336. maddede yer alan taksirle yasaklanan bilgileri açıklama, 338. maddede yer alan taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi.²⁸³

B. DİKKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK²⁸⁴

Kişi gerek kanunların gerekse hayat tecrübesinin gereği olarak kendi psikolojik ve bedensel durumuna göre belli durumlarda belli kurallara uygun davranma, özen gösterme ve dikkat etme görevi vardır. Eğer kişi bu görevleri yerine getirmeyerek zararlı sonuca sebep olursa eylemi sebebi ile sorumlu olur. Bununla birlikte failin özen gösterme yükümlülüğüne uyması olanaklı bulunmalıdır.²⁸⁵

Taksirle gerçekleştirilen fiilin haksızlık özelliği, korunan hukuki değere ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış olmasında ortaya çıkmaktadır.²⁸⁶

Taksirli hareket, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanmakta olup meydana gelen neticeden sorumluluk için buna dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla sebep olmak gerekir.²⁸⁷ Kanun kişinin başkasına zarar vermemesi için kişiden gerekli dikkat ve özeni göstermesini ve pasif kalmamasını beklemektedir.²⁸⁸

Dikkat ve özen yükümlülüğü yetkili merciler tarafından konulmuş normlar ile bireylere yüklenebileceği gibi, ortak tecrübeden de doğabilir. Birinci kaynaktan yani yetkili mercilerden doğan, dikkat ve özen görevine uymama halinde, 765 sayılı TCK'da yer alan nizamla riayetsizlik şeklinde taksir; ikinci kaynaktan yani ortak tecrübeden çıkan dikkat ve özen görevine aykırılık teşkil eden durumlarda ise, diğer taksir kalıpları söz konusu olabilir.²⁸⁹

765 sayılı TCK'da taksirin tanımı yapılmamış bununla birlikte belirli bazı kalıplara girebilen taksirden söz edilmiştir. Böylece yasa koyucu genel hükümlerde

²⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 360-361, Hakan Hakeri, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 196

²⁸⁴ Doktrinde bu unsur 'Davranış kurallarına uymama' olarak da isimlendirilmektedir. (Centel, Zafer, Çakmut, s. 397)

²⁸⁵ Centel, Zafer, Çakmut; s. 397

²⁸⁶ Maurach, Gössel, Zipf II s. 109/110, 111 (naklen: Özgenç, Genel Hükümler, s. 249)

²⁸⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 374; Özgenç, Genel Hükümler, s. 249

²⁸⁸ Soyaslan, s. 421

²⁸⁹ İçel, s. 140

değınmediğı taksiri özel hükümlerde tanımlamaya çalışmıştır.²⁹⁰ 765 sayılı TCK, taksiri tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik ve nizamlara, emirlere ve talimatlara riayetsizlik olarak tanımlamıştır.

Tedbirsizlik, failin umursamazlığını ve önem vermezliğini²⁹¹, başkalarının haklarına önem vermemeyi²⁹² ifade eder.

Eğer tedbir görevi yetkili merciler tarafından konulmuş normlara dayanıyorsa, artık tedbirsizlikten değil, nizamlara riayetsizlikten söz edilebilir. Mesela, evinde elektrik tesisatının tamirine girişmeden önce cereyanı kesmeyen kimsenin taksir şekli tedbirsizlik, buna karşılık tren yaklaşırken yayalara ve araçlara tren yolunu kapamayan yol bekçisinin taksir, nizamlara riayetsizliktir.

Tedbirsizlik, özen gösterildiğı takdirde kaçınılabilecek bir husus olup, belirli bir neticenin meydana gelmesini önleyecek tedbirleri almayarak, bir ihmali tutum içinde kalmaktır. Böylece tedbirsizlik, insanları tedbirli olarak harekete zorlayan bir hukuki yükümlülüğe uymamak demektir. Örneğın, aşın bir hızla bir virajı geçerken bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren sürücü, ya da memedeki çocuğı ile koyun koyuna yatarak, uykuda çocuğın üstüne dönerek ölümüne sebebiyet vermiş bir annenin tedbirsizlikleri açıktır. Her iki olayda da, failler hareketlerinin büyük tehlikesini bilmişler, fakat melekelerini kullanmak yoluyla neticeyi önleyecek önlemler almamışlardır.²⁹³

Önemli bir konu da hasar ve zararların önlenmesini sağlayacak tedbirlerin zamanında ve etkili bir şekilde alınabilmesidir. Bir iş yerinde iş kazalarının meydana gelmesini önlemek üzere gerekli tedbirler alınabilmesidir. Bütün bunların oluşması için de toplumsal bilincin oluşması gerekir. Ancak bu şekilde etkili müdahaleler ile birçok

²⁹⁰ Erem,Şerh,s.323

²⁹¹ Gian Domenico Pisapia, İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım (Çeviren: Atıf Akgüç), Adalet Bakanlığı Yayınları, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1971, s. 86

²⁹² Erem,Şerh,s.323

²⁹³ Sulhi Dönmezer, Ceza Hukuku Özel Kısım, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Sulhi Garan Matbaası, 10. Baskı, İstanbul, 1977, s. 78

kazanın önlenebileceği ve birçok olumlu sonuçların alınabileceği bugün artık herkesin kabul ettiği bir gerçektir.²⁹⁴

Ortak tecrübenin yüklediği dikkat ve özen görevine aykırı olarak bir hareket yapmak, dikkatsizliği meydana getirir.²⁹⁵ Örneğin, mesleğine hâkim olan bir berber gereken dikkati göstermeyerek müşterisinin yüzünde kalıcı bir iz bırakırsa dikkatsizlik şeklinde bir taksirden sorumlu olur.²⁹⁶

Dikkatsizlikten ancak gösterilmesi istenen özene nispetle bahsetmek mümkündür. Burada istenme sadece bir kural belirli bir nizam tarafından talep edilme anlamına gelebilir. Bu sebeple hukuki anlamda ihmal, kanunların tasvirlerine uygun olarak hukuk düzeninin dikkatsizlik neticesi ihlalidir.²⁹⁷

Dikkatsizlik bağlamında tehlike sorumluluğu, ağır bir tehlike taşıyan bazı faaliyetleri, işletme ve tesisleri işletenler için özel kanunlarla tanınan bir sorumluluktur. Bu özel durum, sebep oldukları kazaların nitelik ve nicelik bakımından ağır sonuçlar doğurmasından ileri gelmektedir. Örneğin atlı arabalara oranla motorlu taşıt araçlarının kazaya ve zarara sebep olma ihtimali fazladır. Nükleer enerji ile çalışan işletmelerdeki patlama veya bir uçağın düşmesi nitelik ve nicelik bakımından çok büyük zararlara, yol açabilir. Dolayısıyla tehlike arz eden faaliyetleri ve üretimleri tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirmek gerekir. Bu sorumluluğu doğuran işletme ve faaliyetler, kendilerine özgü bir tehlike taşır. Örneğin motorlu taşıtlarda bu tehlike, ağır bir motorlu aracın kendi içinde gelişen kuvvetler yardımıyla, hızla kendi kendine ileriye atılmasından ve bundan doğan durma ve engellerden kaçınma güçlüğü, yere uyumdaki yetersizlik gibi olaylardan meydana gelir ve trafiğin gittikçe yoğunlaşması bu tehlikeyi artırır.²⁹⁸

²⁹⁴ Reşat Atabek, İmalatçının Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, BATİDER., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1979, c. 10, sy. 1, s. 175

²⁹⁵ Özbek, s. 299

²⁹⁶ İçel, s. 199

²⁹⁷ Richard Honik, Taksir ve Ceza, (Çeviren: Yavuz Abadan), İ. Ü. Yayınları, Ülkü Basımevi, İstanbul, 1939, s. 177

²⁹⁸ Haluk Tandoğan, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, BATİDER., Ankara, 1979, C. 10, sy. 2, s. 294, 295

Meslek ve sanatta acemilik, belirli bir meslek mensubunun bulunduğu meslek ve sanat için gerekli tecrübe ve becerilerinden yoksun olması şeklinde ortaya çıkan taksir şeklidir.²⁹⁹

Meslek ve sanatta acemilik için ön şart, failin esasen söz konusu mesleği ve sanatı icra konusunda yetkili olması, bununla birlikte o meslekte yetersiz bulunmasıdır.³⁰⁰

Meslek ve sanatta acemilik mesleki taksir ve tıbbi sorumluluk şeklinde incelenebilir.

Mesleki taksir, belirli meslek mensuplarının meslek ve sanatlarını icra ederlerken taksirleri ile sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı tabi tutulacakları cezai sorumla ifade etmek için kullanılır.

Mesleki taksirin sadece acemilik şeklinde taksir yönünden söz konusu olmaması gerekir. Çünkü gerekli bilgilere sahip bulunduğu halde, şahsi dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu zararlı bir neticeye sebebiyet veren meslek mensubunun taksir şekli artık acemilik olmayacaktır. Bu sebeple meslek mensuplarının mesleklerini icra ederken yaptıkları her türlü taksirli hareketler mesleki taksir kavramı içine girer. Bir meslek ve sanatın icrası sırasında fiil, tedbirsizlik ve dikkatsizlikten meydana gelmiş ise acemiliğe değil, 'tedbirsizliğe' dayalı bir taksir söz konusu olur. Örneğin bir doktor reçete yazarken bir ilacın isminde yanılır, sonuç olarak hastanın ölümüne sebep olursa olayda dikkatsizlik vardır.³⁰¹

Tıbbi sorumluluk ise, doktorun tedavi sonucundan sorumlu olup olmadığı ve bunun sınırlarını ve şartları uzun süredir tartışma konusu olan ve çözümü güç bir problemdir. Kanunların verdiği yetkiye dayanarak, görevini ifa eden doktorun bu görevini ifası sırasında, herhangi bir meslek veya sanat mensupları gibi, bazı hatalar yapması kaçınılmazdır. Doktorun üzerinde çalıştığı insan vücudunun kompleksliği,

²⁹⁹ Pannain, 339 (naklen: İçel, s. 201), Dönmezer, Erman, c.2,s.268,n.986; Özbek, s. 299; Erem,Şerh,s.324

³⁰⁰ Manzini, I, 1950 s. 698 (naklen: İçel, s. 201), Dönmezer, Erman, c.2,s.268,n.986

³⁰¹ Muhtar Çağlayan, Trafik Suçu olarak Tedbirsizlik ve Dikkatsizlikle Ölüme Sebebiyet Verme, İD. , 1960, sy. 262, s. 69

hastalık ve tedavi yöntemlerinin çeşitliliği ve organizmaya göre gösterdiği farklılıklar dikkate alınacak olursa, hata ve tehlike ihtimalinin diğer mesleklere oranla daha yüksek olduğu da açıktır. Ancak tıp mesleğinin icrası kaçınılmaz bir görevdir. Bu nedenle tedavi amacıyla hareket eden doktorun vücut bütünlüğüne vaki müdahalesi teminat altına alınmıştır. Doktor bir cezai yaptırım ile karşılaşmaksızın hastaya uygun tedavi yöntemini uygulayabilecektir. Ancak, bu arada beklenmeyen olumsuz bir netice ortaya çıktığı takdirde doktorun sorumluluğu elbette söz konusu olacaktır.³⁰²

Doktorun, tıp bilimi ve uygulanmasında genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları, gerekli dikkat ve özenin eksikliği nedeniyle, nazara almaması ve çiğnemesi halinde sorumlu olacağı mutlaklıdır.³⁰³

Bünyeleri icabı tehlikeli nitelik taşıyan bütün teşebbüslerde olduğu gibi bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eden hakkın icrası müessesesinden faydalanmak suretiyle, tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Ancak, meslek ve sanatın icrasından doğan bir hakkın söz konusu olabilmesi, bir takım ön şartların yerine getirilmesine bağlı olduğu için tıp mesleğini icra hususunda kanunen yetkili bulunmayan bir kimse tarafından yapılan tıbbi müdahaleler prensip olarak hukuka aykırı olacak ve bunun sonucunda söz konusu şahıs 765 sayılı TCK'ya göre taksirden doğan sorumluluk altına girebilecektir.³⁰⁴

Nizamlara, emirlere ve talimatlara riayetsizlikte genellikle bazı tehlikeli durumlara meydan vermemek için konulmuş olan idari mahiyetteki nizamnameler, hükümler ve kurallar söz konusudur³⁰⁵.

Nizamlara, emirlere ve talimatlara riayetsizlik, faili belirli bir hareket yolunu izlemeye zorlayan, bireysel ya da sosyal bir faaliyeti düzene sokmak amaçlı yetkili merciler tarafından konulan hukuk kurallarına aykırılık demektir.³⁰⁶ Nizamlara emirlere

³⁰² Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991, s. 105

³⁰³ Jale Bafra, Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu, İBD. 1993, c. 67, sy. 123, s. 131

³⁰⁴ Reşat Atabek, Merih Sezen, Hekimin Mesuliyeti, İBD, 1954, c.28, s.157

³⁰⁵ Pisapia, s. 86

³⁰⁶ Özbek, s. 300

ve talimata riayetsizlik hali kendiliğinden kusur teşkil eder. Bu riayetsizliğin bir tedbirsizlik, dikkatsizlik neticesi olup olmadığını araştırmaya yer yoktur.³⁰⁷

Nizamlara riayetsizlikte, yetkili mercilerin koydukları bir takım kuralların varlığı gerekli olduğuna göre, bu mercilerden amacın ne olduğunun tespit edilmesi gerekir. Nizamât kavramı; kanun, TBMM kararları, tüzük ve yönetmelikleri, idari ve mülki heyetlerce meydana getirilmiş her türlü kuralları kapsar.³⁰⁸

Şunu belirtmek gerekir ki, söz konusu kuralları koyan mercilerin mutlaka resmi bir makam şeklinde anlaşılmaları doğru değildir. Özel şahısların koydukları kurallara riayetsizlik dahi taksirin bu şekline sebebiyet verir. Ancak özel şahısların koydukları kurallar bakımından aranılacak husus, bu kuralların basit bir tavsiyeden ibaret bulunmaması ve zorunluluk kuvvetine sahip olmalarıdır. Böyle bir zorunluluk kuvveti olunca, kamu hukuku kuralları ile özel şahıslar tarafından, konulan kurallar arasında ayırım yapılmaması kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.³⁰⁹

Kanun veya müşterek tecrübenin sonucu olarak kendisine toplum tarafından yüklenen dikkat ve özen görevini ihlal eden ve zararlı bir neticeye sebep olan birey, sorumludur.³¹⁰ Örneğin, evindeki elektrik tesisatının tamirine girişmeden önce elektrik akımını durdurmayan kimsenin taksir şekli 765 sayılı TCK’ya göre tedbirsizlik, buna karşılık tren yaklaşırken yayalara ve araçlara tren yolunu kapamayan yol bekçisinin taksiri ise 765 sayılı TCK’ya göre nizamlara riayetsizliktir. Çünkü birincide ortak tecrübeden doğan dikkat ve özen görevinin yerine getirilmemesi, ikincisinde ise, hukuki normların yüklediği görevin ihlali söz konusudur.³¹¹

CGK’nın 16/10/2007 tarih ve 192/211 sayılı “...Olayın daha öncesinde de Osman Gazi Üniversitesinde çeşitli yapım ve tamirat işlerini alan sanık, yine basketbol sahasının aydınlatılması ve yan kenarlarına kanal döşeme işlerini yazılı sözleşme ile üstlenmiş, ayrıca sözleşme harice olarak sahaya iki adet ilave pota yapılması ve eğik

³⁰⁷ Dönmezer, s. 81

³⁰⁸ İçel, s. 210, Dönmezer, s. 82, Dönmezer, Erman, c.2,s.269,n.987

³⁰⁹ İçel, s. 211, Çağlayan, s. 71

³¹⁰ Artuk, s. 230, Özgenç, Genel Hükümler, s. 249-250; İçel, s. 142

³¹¹ İçel, s. 140

durumda bulunan bir basket potasının tamiri işini de kabul etmiştir. Böylece eğik potanın tamiri yapılırken gerekli önlemlerin alınması sorumluluğu üniversite yönetiminden sanığa geçmiştir. İşin sözleşme haricinde hatıra ya da üniversite yönetimi ile olan iyi ilişkilere binaen üstlenilmiş olması, sanın tamir süresince gerekli önlemleri alma sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır... Polis tarafından düzenlenen tutanaktaki "...girişlerde her iki kapıda da naylon poşet içerisinde ‘ tadilat dolayısıyla basket sahasına girmek yasaktır.’ levhasının bulunduğu, naylon içindeki kağıtların düzgün olduğu, levhaya bağlanan telin yeni olduğu, kağıtların kuru olduğu şeklindeki tespitin olaydan bir gün önce şiddetli yağmur yağması sonucu tamiratın yapılamadığına ilişkin savunmada yer alan beyanlar ile çelişmesi ve tanık beyanları arasındaki farklılıklar nedeniyle olayı meydana geldiği yer ve çevresinde olaydan önce her hangi bir uyarı yazısının bulunup bulunmadığı hususu kesin olarak saptanamamakta ise de; olayın oluş şekli gözetildiğinde bunun bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü her hangi bir uyarı levhasının bulunmadığı kabul edilse bile birden fazla sağlam potanın bulunduğu bir sahada, yerle bağlantı noktasındaki asfalt kazılmış ve altında demir bir boruyla desteklenmiş olan eğik durumdaki bir potanın bu mevcut tehlikeli görünüşünün asılabilecek bütün uyarı yazıları ve işaretlerinden daha uyarıcı olduğu açıktır. Osmangazi Üniversitesinin açık spor tesisleri içinde yer alan basketbol sahasında ayak demirleri çürüdüğü için kısmen eğik durumda bulunan ve sanığın tamiratını üstlendiği bir basket potasının çemberine asılan S.K’nın potanın yıkılması sonucu altında kalarak başından yaralanıp kaldırıldığı hastanede ölmesi şeklinde gerçekleşen yargılama konusu maddi olayda zemini kazılmış ve eğik durumda bulunan basket potasının kullanılmasının tehlikeli olacağının fiziki görünümünden kolayca anlaşılması karşısında olayın tümüyle ölenin kusuruyla gerçekleştiği kabul edilmelidir”³¹² şeklindeki kararında da görüldüğü üzere mağdurun tamamen kusurlu olduğu durumlarda failin gerekli dikkat ve özeni göstermesi sebebi ile sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Zararlı sonucun failin gerekli dikkat ve özeni göstermesi durumunda bile ortaya çıkması durumunda fail taksirden sorumlu tutulamayacaktır.³¹³

³¹² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 495-496-497

³¹³ Centel, Zafer, Çakmut, s. 397, Özbek, s. 296

C. NETİCENİN ÖNGÖRÜLEBİLİR NİTELİKTE OLMASI

Neticenin öngörülebilir niteliğinin aranması, bireylere yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün bir sonucudur. Yani sadece neticenin öngörülmüş olması taksirin oluşumu için yeterli olmayıp aynı zamanda dikkat ve özen unsuru da aranmaktadır.³¹⁴

Neticenin öngörülebilir olup olmadığı konusunda, faili esas alan sübjektif ya da somut olayı genele olarak değerlendiren objektif ölçü esas alınabileceği gibi her ikisini de göz önünde tutan karma ölçü de uygulanabilir.³¹⁵

Öngörebilme failin hareketinin sonuçlarını yaş, görgü, meslek gibi nitelikleri doğrultusunda tahmin edebilme kabiliyetini ifade etmektedir.³¹⁶

Neticenin öngörülebilir nitelikte olması, taksirin başlıca şartını hatta sinirini oluşturur. Netice öngörülebilir değilse, neticesinin doğurabileceği hareketlerden çekinmesi, kimseden istenmeyeceği için ortada kusurluluk kalmaz. Artık bu durumda, bir kaza ve tesadüfün olduğundan söz edilir. Böylece, neticenin öngörülebilirliği taksir olgusunu kaza ve tesadüften ayırır.³¹⁷

Taksirli fail ancak hatasının doğal ve olası sonuçlarından sorumludur. Bu kural sanığın sadece öngörülebilir sonuçlardan sorumlu olacağı anlamında yorumlanabilir. Bir başka anlatımla başkasına zarar verilmesinden sorumlu tutulan sanık sonucun öngörülebilir olması durumunda taksirlidir.³¹⁸

Yargıtay CGK'nın. 11.03.2008 tarih ve 275/49 sayılı kararında neticenin öngörülebilir olması kavramını neticenin fail tarafından, hareketin yapıldığı zaman ve koşullara göre tahmin edilebilmesidir şeklinde tanımlamıştır.³¹⁹

³¹⁴ İçel, s. 147, Özgenç, Genel Hükümler, s. 248; Centel, Zafer, Çakmut, s. 399

³¹⁵ Centel, Zafer, Çakmut; s. 399

³¹⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.372

³¹⁷ Dönmezer, Erman, c.2,s.263,n.979; İçel, s. 147

³¹⁸ <http://www.jstor.org/stable/3310121>; University of Pennsylvania, Law Review; Duty, Negligence and Causation, 18. 11. 2009, çeviren: Celalettin Çetin. s. 195

³¹⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 494-495

Esasen, taksirin bu unsuru eski devirlerden beri üzerinde durulmuş ve ‘öngörülebilme teorisi’ olarak isimlendirilmiş ve bu durum, teori savunucuları tarafından, taksirin vazgeçilmez bir unsuru olarak nitelendirilmiştir.³²⁰

Öngörülebilmenin imkansız olması durumunda, taksirden söz edilemeyeceği gibi, öngörülme bir neticeye engel olunabilmesi de düşünülemez. Dolayısıyla, engel olunabilmesi düşünülemeyen bir neticeden de faili sorumlu tutmak mümkün değildir.³²¹

Olayda neticenin öngörülebilir nitelikte olmasının aranması, bireylere yüklenen dikkat ve özen görevinin doğal bir sonucudur. Dikkat ve özen görevleri neleri kapsıyorsa, öngörme imkanı da, zorunlu olarak, bunlara göre belirlenecektir.³²²

Bunun yanında, neticenin öngörülebilir olması halinde, failin psikolojik durumu bakımından iki ihtimal düşünülebilir. Ya fiil, öngörülmesi mümkün olan neticeyi gerçekten de dikkate almamıştır ki, bu takdirde taksirin bulunduğu artık şüphesizdir. Ya da fail, bu neticeyi öngörmüş, fakat gerçekleşmesini istememiştir. Bu halde bilinçli taksir söz konusu olacaktır.³²³

Dönmezer - Erman, her ne kadar bilinçli taksiri olası kasta yaklaştırmakta ise de, bu durumu kast kavramı kapsamına dâhil eden yazarların fikrine katılmamaktadırlar. Gerçekten kast halinde neticenin sadece öngörülmesi yeterli olmayıp, irade unsurunun da şu veya bu şekilde bu neticeyi kapsamına alması gerekmektedir. Oysa bilinçli taksirde bu irade unsuru yoktur.³²⁴ Öngörülebilmenin tespitinde failin şahsi nitelikleri, mesela tecrübesi, yaşı, görgüsü ve sosyal statüsü dikkate alınır.³²⁵

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına değinecek olursak:

2.CD.,04.04.1994,E.362/K.2642 sayılı kararında “Sanık N.Y.nin kapılarını kilitlemeden park ettiği özel otosuna yeğeni 5 yaşlarındaki G.Y.’nin binip kapılan içten kilitlemesi, araba içinde çıkmak veya kibritle oynaması sonucu çıkardığı yangından

³²⁰ İçel, s. 148

³²¹ Artuk, s. 231

³²² İçel, s. 147 – 148

³²³ Dönmezer, Erman, c.2,s.264,n.979

³²⁴ Dönmezer, Erman, c.2,s.266,n.982

³²⁵ Artuk, s. 231; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 372

kısmen yanması ve kısmen de asfiksi sebebiyle ölümüyle sonuçlanan olayda her ne kadar sanık park ettiği arabasının kapılarını kilitlememek suretiyle Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 133. maddesinin (d) bendindeki park eden arabanın kapılarının kilitlenmesi kuralına uymamış ve bilirkişi raporunda da tedbirsizlik keyfiyeti bu hususa bağlanmış ise de ölenin otomobil içinde normal kullanım dışında olmak üzere, ateşle oynama gibi beklenmeyecek davranıştan sonucu, ölümünü tevhit eden yangını çıkartmış olması karşısında, sanığın park ettiği otomobilin kapılarını kilitlememesi şeklinde tezahür eden eylemi ile ölüm olayı arasında illiyet bağının bulanmaması ve bu neticeyi öngörmesinin mümkün olmaması, atılı suç unsurlarının oluşmaması itibariyle, yeğenin ölümü olayında cezai sorumluluğu söz konusu olamayacağı cihetle, hakkında beraat karar ittihazı gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi bozmayı gerektirmiştir.”³²⁶

2.CD.,; 20.11.1991,1991/10834-11895 sayılı kararında “Olayda, ölümün tıbbi yönden de sorumluluk yüklenmeyen kuduz aşısının bünyevi sebeplerle husule getirdiği alerjik ansafalitten meydana geldiği belirtildiği cihetle, sanığın sonucu öngörmesini ortadan kaldıran, bu neden nazara alınarak ölüm sonucundan sorumlu tutulmayıp, ancak özensizliğinden kaynaklanan köpeğinin saldırı ve ısırmasıyla ölemlde oluşan yaralanmadan ötürü taksirle yaralama suçu çerçevesinde sorumluluğu değerlendirilmelidir.”³²⁷

D. HAREKETİN İRADİLİĞİ

Taksirin kurucu unsurlarından biri de hareketin bilinmesi ve istenmesi veya hareketin bilinçli ve iradeli olması unsurudur. Dikkat edilecek olursa, burada hem bilinmesi ve hem de istenmesi deyimleri kullanılmıştır. Bunun sebebi söz konusu unsur yönünden kast ve taksir arasında fark görülmesindendir. Kastta öngörme ve irade unsurları gerek hareket gerekse netice yönünden mevcut bulunduğu halde aynı unsurlar taksirde sadece hareketi içine almaktadır. Fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için hukukun önem verdiği başka bir neticeyi de doğmuştur ki bu sebeple

³²⁶ Keskin, s. 114

³²⁷ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007, s. 217

taksirle işlenen suçlarda hareketin iradiliğinden söz edilmektedir. Bunlardan iradenin yani istemenin taksirde neticeye de kapsamasına imkan yoktur.³²⁸

Hareket iradi olmadıkça, taksirin bulunduğundan söz edilemez.³²⁹ Taksirli icra suçlarında, mesela taksirle adam öldürme veya yaralamada, hareketin iradiliğini tespit kolaydır. Ancak taksirli ihmal suçlarında bu iradiliğin varlığı şüphelidir. Fakat taksirli ihmal suçlarında da, hareket iradidir; unutkanlık, dikkatsizlik halinde, fail dikkatli davranmak, unutmamak için gereken özeni göstermek istememiştir. Bir insan dikkatli olmayı isteyince, dikkatli davranır. Bir şeyi unutmuşsa, bunun sebebi yeteri derecede dikkatli davranmaması olabilir.³³⁰

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına değinecek olursak:

C.G.K.,11.03.1985,E.9-165/K.539 sayılı kararında “Sanık H.Ö’nün kuşu vurmak üzere ayağa kalkarak tüfeğin horozunu kaldırıp 1-1.5 metre kadar gerildiği anda bölgede 50 cm. kalınlığında kar bulunması ve olay yerinde %30 derecede meyilli bir yamaç olması nedenleriyle ayağının kayıp yüzüstü düşmesi sonucu horozu kaldırmış vaziyetteki av tüfeğinin ateşlendiği ve çıkan kursunun karşısında bulunan M.G.’nin göğsüne isabetle yaralayıp ölmesine neden olduğu anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında; eylemin suç sayılabilmesi için. Kusura bağlı olarak işlenmesi gereklidir, başka bir deyimle eylemin iradi bir biçimde işlenmesi, failin meydana gelen sonucu istememiş olması ve eylemle sonuç arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Olayımızda, bu kavramların hiçbirisi mevcut değildir. Olay önüne geçilmesi mümkün olmayan bir biçimde sanığın iradesi dışında yani ayağın ani olarak kayması sonucu meydana gelmiştir.”³³¹

C.G.K.,16.09.1985,E.9-144/K.455 sayılı kararında “Siirt iline bağlı Baykan ilçesinin Deliktepe Köyünde ikâmet etmekte bulunan sanığın babasından kalan evin

³²⁸ İçel, s. 137, Özgenç, Genel Hükümler, s. 251

³²⁹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 398, Özbek, s. 296

³³⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 361, Dönmezer, Erman,c.2,s.257,n.972

³³¹ Keskin, Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları – Tazminat Davaları, s. 113

tavan döşeme kirişlerinin duvarlara oturan kısımlarının zaman içerisinde yağın yağmurların duvarlara sızmasıyla ıslanıp yer yer çürüdükleri, olay günü yağın fazla yağmurun ve şiddetli fırtınanın etkisiyle üzerlerindeki toprak yüküne dayanamayarak aniden göçmesi sonucu çöktüğü bu çökme sonucu evdeki çocuklardan birinin öldüğü, birinin yaralandığı olayda eyleminin suç sayılabilmesi için, kusura bağlı olarak işlenmesi gereklidir. Başka bir deyimle eylem iradi ve hukuk kurallarına aykırı bir biçimde işlenmelidir. İfade edilen kusur kasıtlı taksir olarak nitelendirilmelidir. Başka bir ifade yasal sorumluluk için taksirde, sonuca neden olan eylemin iradi olması, sonucun öngörülebilir bulunması, failin sonucu istenmiş olması ve eylemle sonuç arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Olayımızda, bu kavramların hiç birisi mevcut değildir. Sanığın kendisinin de oturduğu evin kasıtlı taksirle çökmesine ve öz evladının ölümünü istediği söylenebilir mi? Olay gündüzleyin saat 15.30 da cereyan etmeyip de geceleyin uyku saatinde yani olaydan bir kaç saat sonra cereyan etmiş olsaydı, sanık da hayatını yitirirdi. Bu nedenle sanığa kusur izafesi olanaksızdır. Özel Daire bozma gerekçesinde belirtildiği gibi bilirkişi raporu afaki olup, memleket gerçeklerine uygun bulunmamaktadır. Kendi bünyesinde de çelişkili bulunan bu rapordaki görüş benimsendiği takdirde, hafif şiddette bir deprem veya sel basmasıyla yerle bir olan köy ve kasabalarımızda hayatta kalan bina sahiplerine “sen bu binayı çürük yaptın, sık sık kirişlerini değiştirmedin, kontrol etmedin, bu yüzden yıkıldı. Betonarme yapsaydın yıkılmazdı” diye söyleyip kanun adına yakalarına yapışıp cezalandırabilir miyiz? Bunun cevabı hayır olacaktır. Hülasa sanığın durumu ile ölüm arasında illiyet bağı kurmak olanaksızdır. Ölen çocuk dikkatsizlik ve tedbirsizliğin değil, yurdumuzda mevcut sosyo-ekonomik koşulların kurbanıdır. Bu itibarla olayda kendisine hiç bir surede kusur izafe edilmeyecek, sanığın hükümlülüğüne ilişkin kararda dilenilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan. Üst ve Yerel C. Savcılarının temyiz itirazlarının kabulüyle bozulmasına karar verilmelidir.”³³²

³³² Keskin, Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları – Tazminat Davaları, s.113

E. NETİCENİN İSTENMEMİŞ OLMASI

Ülkemizde doktrinsel çalışmalarda genellikle sadece netice göz önünde bulundurulmaktadır.³³³

Şüphesiz ki, neticenin istenmemiş olması unsuru taksirin önemli bir özelliğini teşkil etmekte, onu kast durumundan, özellikle de, olası kast halinden ayırmaktadır. Çünkü bütün kast şekillerinde netice, iradenin içindedir. Böyle bir durumda ise taksir değil kast söz konusu olur.³³⁴

Taksirli suçlarda netice önemli bir yer tutar. Netice gerçekleşmediği takdirde taksirli hareketin faili cezalandırılmaz. Bu durumda taksirli suçlara teşebbüs söz konusu olamaz. Ancak zararlı bir neticeyi doğurabilecek bir takım hareketlerin, bu netice gerçekleşmese de, başlı başına cezalandırıldıkları görülür. Trafik mevzuatında, teşebbüsün cezalandırıldığına rastlamak mümkündür. Bu durumda taksirli suçtan dolayı değil, kurallara aykırılıktan dolayı bir cezalandırma söz konusudur.³³⁵

F. HAREKET İLE NETİCE ARASINDA İLLİYET BAĞININ BULUNMASI

Bütün suçlara olduğu gibi, taksirli suçlarda da hakaret ile sonuç arasında bir nedensellik bağının varlığı cezalandırmanın koşuludur.³³⁶ Taksirli suçlarda nedensellik bağının varlığının kabulü için, failin hareketinden bağımsız biri etkenin sonucu tek başına neden olmaması gerekir.³³⁷

Hareket ile netice arasında illiyet bağının bulunması, taksirli suçlar yönünden büyük bir önem taşıyan ve taksirin diğer unsurları ile yakından ilgili olan bir unsurdur.³³⁸

Suç teşkil eden belirli bir netice meydana geldiğinde, fail tarafından yapılan

³³³ İçel, s. 84

³³⁴ Dönmezer, Erman, c.2,s.258,n.973

³³⁵ Dönmezer, Erman, c.2,s.258,n.973; Artuk, s. 231

³³⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 400; Özbek, s. 297

³³⁷ Yargıtay CGK. , 20. 05. 2008-51/117(Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 489)

³³⁸ İçel, s. 168

hareketin o neticeyi gerçekleştirmeye uygun olup olmadığını anlayabilmek ve hareket ile netice arasında illiyet bağı kurabilmek için, hareketin yapıldığı zamana gelerek, o meseleyi incelemek gerekir.³³⁹

Taksirli suçlarda illiyet bağı konusunu bir örnekle anlatmak gerekirse; bir çiftçinin, dalları köy yolunun üzerine sarkan büyük bir ağacı kestirmek için ağacın üzerine birini çıkarmış bulunduğunu ve kendisinin de, düşen dalların yoldan geçenlere zarar vermemesini sağlamak amacı ile yolu düzeltmekte olduğunu düşünelim. Böyle bir durumda, yedeğinde inek bulunan bir çocuk yolun bir yanından diğer bir yanına geçmeye hazırlanırsa, bunu gören çiftçi çocuğa, koşarak geçmesini söyler, fakat çocuk yolun ortasında iken, kesilen büyük bir dal çocuğun üzerine düşerek ölümüne sebebiyet verirse, işte bu durumda illiyet bağı ve sorumluluğu şu şekilde tespit edebiliriz: Çiftçi böyle bir neticeyi istememiş ve sadece gerçekleştirebileceğini genel bir şekilde öngörmüş ise, failin sorumluluğunun bilinçli taksire dayanabilmesi için, özel durumda dahi o neticesinin fail tarafından öngörülebilir nitelikte bulunması gerekir. Buna karşılık çiftçi, sonucu öngörmemiş ise, araştırılacak husus, failin şahsi bilgi ve tecrübelerine dayanarak, çocuğun dalların altında kalıp olabileceğinin öngörülebilir olup olmamasıdır. Eğer sübjektif bir şekilde öngörülebilir neticenin varlığı kabul edilirse, sorumluluğun bilinçli taksire dayanan bir sorumluluk olduğu sonucuna varabiliriz.³⁴⁰

İlliyet bağı ile ilgili Yargıtay kararları;

1.CD.,06/05/2009,2007/9602-2009/2621 sayılı kararında “Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktulün, olay gecesı köy kahvehanesinde televizyonda dizi izlerken reklam girmesine sinirlenerek çevresindekileri rahatsız edecek şekilde kimseyi hedef almaksızın hakaret içeren sözler söylediğı, bir süre sonra kahvehaneden çıkan sanığın, maktulle karşılaştığında kahvehanede hakaret içeren sözlerine sinirlenerek ikaz edip iteklemek suretiyle darp ettiğı, olayın efor ve stresiyle maktulün kendisinde mevcut kalp hastalığının aktif hale geçmesi sonucu öldüğü, ölümle olay arasında illiyet bağının bulunduğu olayda... Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğı araştırılarak, sonucuna göre, bildiğı tespit edildiğı takdirde 5237 sayılı TCK'nın 22/3 ve

³³⁹ İçel, s. 170

³⁴⁰ İçel, s. 171 – 172

86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilinmediği tespit edildiği takdirde 22/2 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine, bu husus araştırılmaksızın suç vasfının yaralama olarak kabul ile yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması...’’³⁴¹

9.CD.,19/10/2005, 4372/7764 sayılı kararında “Dosya içeriğine, savunmaya ve dosyada mevcut 31/8.2002 tarihli sözleşmeye göre, çatı kaplama işini bu işlerle uğraşan ölen Zihni ye yaptırmak üzere anlaşılan ev sahibi sanık Adnan’ın eylemi ile sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden, beraiti yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine hükmedilmesi. kanuna aykırıdır’’³⁴²

1.CD.,27/12/2007, 8089/9834 sayılı kararında “Suç tarihinde öğretmen olan sanığın, öğrencisi olan maktule birkaç tokat vurması sonrasında epilepsi nöbeti geçirdiği ve birkaç gün sonra da maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendisinde mevcut epilepsi hastalığının aktif hale geçmesi sonucu uzun süren nöbete bağlı solunum yetmezliğinden öldüğü, Adli Tıp Kurumu raporuyla da ölüm ile müessir fiil arasında illiyet bağının bulunduğu bildirilmesi karşısında 5237 sayılı TCK. Bakımından lehe yasanın belirlenmesine esas olmak üzere öncelikle müessir fiil yönünden 5237 sayılı TCK. nun 86. maddesi kapsamında rapor sanığın maktulde mevcut epilepsi rahatsızlığını bilip bilmediği hususu araştırılıp sonucuna göre,

Yaralamanın 86/1 maddesi kapsamında kalması durumunda sanığın 5237 sayılı Yasanın 87/4. maddesi uyarınca kastı aşan yaralama suçundan yaralamanın 86/2 maddesi kapsamında kalması durumunda ise epilepsi rahatsızlığının önceden bilenmemesi durumunda 5237 sayılı TCK.nun 22 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85/1. taksirle adam öldürme epilepsi rahatsızlığını önceden bilmesi durumunda ise 5237 sayılı TCK.nun 22/3 ve 86/2. maddeleri delaletiyle bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi’’³⁴³

³⁴¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 504

³⁴² Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.1, s. 469-470

³⁴³ Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.1, s. 464-465

9.CD.,30.12.1982-4226/4456 sayılı kararında “Adil Tıp Meclisinin mütalâa namesinde, yaralıya, hastaneye sevk edildiğinde tetanos serumu yapılmadığı ve ölümün tetanostan ileri geldiği açıkça belirtilmiştir.Oluş ile Adlî Tıp Meclisi mütalâası nazara alındığında, yaralıya kazadan sonra hastaneye kaldırıldığı zaman bu gibi hadiselerde normal ve mutad olduğu üzere tetanos serumu yapılmış olsaydı ölüm vukua gelmeyeceği cihetle; işveren sanığın yaralanmaya neden teşkil eden kusurlu davranışları ile ölüm arasında doğrudan doğruya bir illiyet rabitasının varlığından söz edilemeyeceği, sanığın yalnızca sol el parmaklardaki kırık ve eziğin tevhit ettiği iş güçten geri kalma süresi itibariyle yaralanmaya sebebiyetten dolayı sorumlu tutulması gerekeceği düşünülmeyen TCK'nın 455/1 inci maddesi uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir.³⁴⁴

9.CD.,12.03.2007,8514/1960 sayılı kararında “Sanığın müteahhitliğini yapıp , 3 yıl önce telti ettiği binadaki bacanın üzerinde bulunan taş parçasının fırtına nedeniyle düşmesi sonucu yan taraftaki gecekonduyun çatısı delinip mağdurun yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda, baca üzerine beton taşın sanık tarafından konulmadığının anlaşılması karşısında; sonuç ile eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazıl şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”³⁴⁵

9.CD.,20.03.1980–1094/1069 sayılı kararında “Sanık, olay tarihinde 11 yaşında olan küçük mağdura, üzerinde tehlike levhası bulunan elektrik direğine çıkıp oradaki fincana değdiği takdirde kendisine çağla vereceğini söylemiş, mağdurun da bu telkin üzerine direğe çıkıp cereyana kapılmış olmasında, 19 -20 yaşında olan ve elektrik direğine çıkışın tehlikesini bilen sanığın, mağduru bu yola sevk etmesi, bizzatıhi tedbirsizlik niteliğinde bulunmasına göre, olayda illiyet rabitasının kabulü ve kusur oranının bilirkişiyeye tespit ettirilmesi gerekli iken yazılı şekilde beraat karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.³⁴⁶

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 31.12.1970 - 8234/9172 nolu kararında; Sanığın, kontak anahtarını traktör üzerinde bırakmaktan ibaret olan eylemi ile yaralama suçu

³⁴⁴ Erdurak, s. 992

³⁴⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.3, s.2415

³⁴⁶ Erdurak, s. 997 – 998

arasında illiyet rabitası mevcut olmadığı gözetilmeden yazılı düşünce ile mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.³⁴⁷

Yargıtay E.9-545/K. 347 sayılı kararında “Ölüme neden olan ehliyetsiz oto tamircisi A.T.’nin eylemi ile kamyonun yönetimini kendisine veren üçüncü şahıs durumunda olan şoför tanık V.Y.’nin eylemi arasında bir illiyet bağının bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Zira pedalın çalışma durumunu kontrol etmek için kendiliğinden kamyonun direksiyonuna geçip kullanırken ölüme sebebiyet veren bu itibarla da asıl fail durumunda bulunan A., kendi taksirli hareketleri sonucu ölüme sebebiyet vermiştir.Bu biçimde oluşan eylemde, üçüncü şahıs durumunda bulunan sanığın birleşik kusurundan söz edilemez.”³⁴⁸

C.G.K.,22.4.1985, E.9-410/K.228 sayılı kararında “Uyuşmazlık konusu olan husus: Kuyuya düşen kızını kurtarmak için, bu kuyuya at-yan kişinin ölümünde sanığın izafe edebilecek bir kusur, başka bir deyimle, sanığın eylemiyle ölüm olayı arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının mevcut olup olmadığı hususudur.Küçük A.’nın kuyuya düşmesi ve yaralanması olayında, yaralanma olayı ile sağın kendisine ait kuyuya insanların düşmesini önleyecek tedbirleri gereği gibi almaması nedeniyle illiyet bağı bulunmamaktadır. A.nın babası A.O., kuyuyu ve kızını bu kuyuya düştüğünü görmüş, buna rağmen kendi iradi hareketleriyle kuyuya atlamış ve bu sebepten yararlanarak ölmüştür.

Bu durumda, sanığın "tedbirsizlik" olarak nitelendirilebilecek eyleminde, A.O’nun ölümü olayı arasında, doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunduğunu kabule olanak bulunmadığından, direnme hükmünün bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.”³⁴⁹

Drl. Krl. 313.1972, E.19/K.19 sayılı kararında “Sanık er A.G.’ nin, eğitim alanında, eline geçirdiği kertenkeleyi arkadaşısı er A.K.’nin ansızın boynuna koyması üzerine huylanan mağdurun ürpererek başını öne eğdiği ve temizlemekle meşgul olduğu

³⁴⁷ Erdurak, s. 1002

³⁴⁸ Keskin, s. 112

³⁴⁹ Keskin, s. 112 – 113

tüfek namlusunun sol gözüne gelmesi neticesinde gözün görme kabiliyetini tamamen yitirdiği sübuta ermiş bulunmaktadır.

Oluşa nazaran dava konusu olaya sebebiyet veren fiil, sanığın yakaladığı kertenkeleyi mağdurun boynuna koymak şeklinde tezahür eden taksirli hareketidir. Netice, doğrudan doğruya sanık erin, yüzde yüz oranındaki kusurlu eyleminden tevellüt eylemiştir. Şaka yapmak amacı ile de olsa iş bu olay mutlak surette bahis konusu kusurlu hareketin neticesidir.³⁵⁰

C.G.K.,21.02.1955 E.74 sayılı kararında “Maznunun herhangi bir hatalı hareketi sebebiyle değil İ’nin kendiliğinden kamyonun çamurluğundan yere atlaması neticesinde muvazenesini kaybederek kamyonun altına düşüp yaralanarak öldüğü anlaşılmışa göre, hadisede maznunun fiili İ’nin ölümü arasında da kendiliğinden yere atlaması gibi başka bir sebebin girmiş olmasıyla illiyet rabıtası bulunmamış olduğundan yerinde olmayan itirazın reddine...”³⁵¹

24.3.1994 E.53/K.2248 sayılı kararında “Sanık H.A.K. hakkında silahla yaralamadan dolayı 06.02.1991 tarihli ilk iddianame ile dava açılmışsa da yargılama aşamasında bu sanığın silahla ateş etmesi sonucu panik ortamı yarattığı, bu ortam içinde vuku bulan trafik olayında da kusurlu olduğu ileri sürüldüğünden bu kerede 06.03.1992 tarihli ek iddianame ile TCK’nın 455/1. maddesine muhalefetten ikinci bir dava açılmıştır.

Kasti bir cürüm olan silahla müessir fiil suçu ile bir kişinin ölümü ile sonuçlanan tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet verme suçu arasında hiç bir şekilde illiyet rabıtasının mevcudiyeti söz konusu değildir. Silahıyla ateş eden sanığın böyle bir neticenin husulünü öngörebileceği düşünülemez. Hazırlık aşamasındaki keşifte dinlenen bilirkişi trafik komiserinin araç sürücüsü M.B.’ye tam kusur izafe eden raporu ile Adli Tıp Meclisinden alınan ve oluşa uygun 5.4.1993 tarihli son mütalaada bu husus gerekçesi açıklanmak sureti ile ayrıntılı bir şekilde belirlendiğinden sanık H.A.K. hakkında silahla üç kişiyi yaralamadan verilen mahkumiyet kararı TCK.’nın 455/1.

³⁵⁰ Keskin, s. 113

³⁵¹ Keskin, s. 113

maddesine muhalefetten açılan davadan beraatı, olayda tam kusurlu olduğu anlaşılan sanık M.B'nin ise bu kusur oranı üzerinden mahkumiyeti gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”³⁵²

C.G.K.,02.04.1951,E.4-3/K.29 sayılı kararında “Taşımakta olduğu bir kısım bakkaliye eşyası ile birlikte arabasına bindirdiği 6 yaşındaki çocuğun arabadan düşmesini önleyici tedbirleri almamak sureti ile dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu olarak bu çocuğun yolda arabadan düşmesine ve arabanın üzerinden geçmesi sureti ile ölümüne sebebiyet vermekten sanığın, mahkumiyetine mütedair ısrarı kapsayan hüküm usul ve kanuna uygunsa da; sanığın çocuğu arabasına bindirmemek istemesi üzerine babası İ.'nin ısrarı ile binmesine muvafakat etmiş bulunmasına göre bu cihetin sanık lehine tahfif sebebi olarak kabulü muktezi bulunmuş ve C. Savcısı ile sanığın temyiz itirazları ve tebliğ namedeki düşünce bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan mezkur ısrar hükmünün bu sebeple bozulmasına...”³⁵³

C.G.K.,21.02.1949,E.21/K.66 sayılı kararında “Fiil, silahın henüz yedi yaşında bulunan çocuğunun eline kolaylıkla geçmesini önleyecek gerekli tedbirleri almamaktan ibaret olup ölümü husule getiren hareketle bu fiil arasında bir rabıta bulunmadığına göre itiraz name münderecatı yerinde görülerek mahkumiyet hükmünün onanmasına dair 4. Ceza Dairesi kararının kaldırılmasına...”³⁵⁴

³⁵² Keskin, s. 114 – 115

³⁵³ Keskin, s. 114

³⁵⁴ Keskin, s. 114

VII. TAKSİR VE BENZERİ KAVRAMLAR

1. GENEL OLARAK

A. TAKSİR VE KAST ARASINDAKİ FARKLAR

Her ikisi de manevi unsurun bir çeşididir. Bununla birlikte kast taksir arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Bir anlayışa göre bu iki kavram birbirinden o kadar farklıdır ki genel bir fikirde birleşmeleri imkansızdır.³⁵⁵

Taksir ile kast arasındaki en büyük fark taksirin istisnai sorumluluk çeşidi olmasıdır.³⁵⁶ Gerek 765 sayılı TCK'nun 45. maddesinde failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı, o fiile ceza terettüp ettiği hal müstesnadır denilerek gerek 5237 sayılı TCK'nun 22. maddesinde taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır diyerek taksirin istisnai sorumluluk olduğuna dikkat çekilmiştir. Görüldüğü üzere taksirli suçlar kasıtlı suçların hafifletilmiş şekli olmayıp ondan bağımsızdır.³⁵⁷

Taksirde ancak maddeten bir netice ve zarar olduğu takdirde ceza verilir. Yani taksirde zarardan mali sorumluluk söz konusudur. Aksi halde herhangi bir ceza verilmez. Doğal olarak kanunun suç saydığı haller bu durumun istisnasıdır. Örneğin karanlıkta çevreye rastgele ateş eden bir kimseye her hangi bir kişiyi vurması ihtimali göz önünde tutularak taksirli suçtan ceza verilmez³⁵⁸, daha açık bir tanımla taksirde teşebbüs söz konusu değildir. Çünkü basit taksirde fail sonucu öngörememekte iken bilinçli taksirde sonucu istememektedir. Bu sebeple kastta teşebbüs hükmü uygulanmakta iken taksirde teşebbüs uygulanmaz.³⁵⁹

³⁵⁵ Erem, Şerh, s. 303

³⁵⁶ Artuk, s. 227

³⁵⁷ Artuk, s. 228, Önder, s. 316

³⁵⁸ Söz konusu örnek taksirli suçlarda teşebbüsün olmayacağını açıklamak adına verilmekle bu tip bir olayda diğer şartlar da olduğu takdirde genel güvenliği kasten tehlikeye düşürmek suçu oluşacaktır. (5237 sayılı TCK'nın 170/1-a madde ve fıkrası)

³⁵⁹ Taner, s. 323

Kastta failin toplum hayatı için zararlı ve tehlikeli neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi söz konusuysa taksirli suçlarda fail umursamazlık ve aldırmaçlık içindedir ve gerekli dikkat ve özen gösterilmemiştir.³⁶⁰

Kastta failin iradesi hem fiile hem neticeye yöneliktir ancak taksirli suçlarda irade fiilde varken fail neticeyi öngörmez bilinçli taksir bakımından ise neticeyi istemez.³⁶¹

Kast ile taksiri ayırmada kullanılan frank formülüne göre fail, sonucun meydana geleceğini kesin olarak bilseydi yine o hareketi yapar mıydı? Sorusuna cevap evet ise, kast; hayır ise taksir söz konusudur.³⁶²

CGK,09.04.1990,1990/1-60,1990/108 sayılı kararında “Samimi kabul edilen aksi ispatlanamayan savunmasında sanık, ısınmak için fırın içerisinde oturmakta bulunan ölene “fırın kapısını kapatayım mı?” dedikten sonra onun olumlu cevabı üzerine fırın kapısını kapatmış, bu arada şeytanlık edip öleni korkutmak amacıyla çalıştırma ve stop düğmelerine basmış, ölenden kan çıktığını görünce, girdiği psikolojik ortam(panik reaksiyon) içerisinde olay yerinden ayrılmış olay yerinden ayrılırken fırın kapısını açmayı düşünmemiş, bu durumu ilk karşılaştığı kişilere de anlatmıştır. Olayda cürmi kastın bulunmadığı, ağır ve yoğunlaşmış taksirli halin varlığı söz konusudur. Sanığın eylemi TCK’nın 455.maddesinde bulunan suçu oluşturur.”³⁶³ Diyerek somut olayda kast ve taksir arasındaki sonucu isteme farkına dayanmıştır.

C.G.K., 01.02.2005- 9/213-3 sayılı kararında “Olay gecesı sanık ile mağdurun yanlarında arkadaşları tanık O. Da olduğu halde evde sohbet edip içki içtikten sonra kan kardeş olmaya karar verdikleri, önce tanık O.’nun ardından da sanık Ö.’nün bıçakla bileklerini kestikleri, kendi bileğini kesemeyen mağdur M.’nin bıçağı verip sanıktan bileğini kesmesini istediğı, alkollü olması sebebi ile kendi bileğini de derin biçimde kesmiş bulunan sanığın yanlışlıkla mağdurun da bileğini fazlaca kesmesi ve kanı durduramamaları üzerine birlikte hastaneye gidip, tedavi oldukları, aldırılan doktor

³⁶⁰ Artuk, s. 227, Önder, s. 315

³⁶¹ Artuk, s. 227, Önder, s. 316, Taner, s. 323, Özbek, s. 12

³⁶² Yüce, s. 314

³⁶³ Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası, Versiyon 2. 0. 0. 50-Gün no: 503, 11. 06. 2011

raporuna göre mağdurun sağ ön kol bilek üst kısmında cilt ve cilt altını ilgilendiren 4 cm uzunluğundaki enine kesi nedeniyle dikiş atıldığı, mevcut yaralanmanın 5 gün iş ve gücüne engel oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Öğretide genel kabul gördüğü ve çeşitli yargısal kararlarda da benimsenerek vurgulandığı üzere, kısaca öngörülen ve suç oluşturan bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, düşünme ve öngörme (bilme) unsurudur. Buna göre failin kasten hareket etmiş sayılması için, tipe uygun hareketi, önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerektiği gibi, sonucu da öngörmüş ve düşünmüş olmalıdır. Bu sonuç icra suçlarında ve icra suretiyle ihmal suçlarında yasanın yasakladığı, ihmal suçlarında ise failin gerçekleştirmek istemediği, ancak yasa tarafından gerçekleştirilmesi emredilen neticedir.

Kastın ikinci unsuru ise, irade (isteme) unsurudur. Kastın varlığı için hareketten doğacak sonucun sadece düşünülmesi ve öngörülmesi, kısaca bilinmesi yeterli değildir. Ayrıca sonucun da istenilmesi gerekir.

Öte yandan yaşamızda bilinçsiz taksirin de tanımı bulunmaktadır. Ancak TCK'nın taksirle etkili eylem suçunu düzenleyen 459. Maddesinde, objektif özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle taksir oluşturan haller, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik vb. gibi ifadelerle belirtilmiştir.

Ayrıntıları CGK'nın 23.03.2004 gün ve 12/68 sayılı kararında belirtildiği üzere, taksirin unsurlarını beşe ayırmak mümkündür: a) Failin taksirle işlenebilen bir suç olması, b) Hareketin iradiliği, c) Neticenin iradi olmaması, d) Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, e) Neticenin öngörülebilmesidir.

Üzerinde önemle durulması gereken husus şudur ki: neticenin istenmemiş olması (iradi olmaması), taksirin önemli bir özelliğini oluşturmakta ve onu kasttan ayırmaktadır.

Bilinçli taksir kavramı ise, TCK'nın 45. Maddesine suç tarihinden sonra 08.01.2003 tarihli ve 4758 sayılı yasa ile eklenen son fıkra nedeniyle hukukumuzda yeni

girmiş olup, anılan fıkarda -failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.- hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere taksirden söz edilebilmesi için neticenin öngörülebilir olması gerekli ve yeterli iken, bilinçli taksir halinde failin somut olayda ayrıca bu neticeyi öngörmüş olması da gereklidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirdiğimizde;

Kan kardeş olmak amacıyla, mağdurun isteği üzerine bıçakla kan çıkacak kadar çizik atmak isterken aldığı alkolün doğurduğu kontrolsüzlükle bileğini biraz derinden kesip 5 gün iş gücüne engel biçimde yaralanmasına neden olan sanığın etkili eyleme ilişkin sorumluluğu özensiz davranış biçiminde beliren taksire dayalıdır.

Bu itibarla, yaralamanın kasten gerçekleştirildiğine ilişkin C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.”³⁶⁴ Şeklinde hüküm vererek kast ve taksir arasındaki ayrımı açıklamıştır.

B. TAKSİR VE HATA ARASINDAKİ FARKLAR

Taksirde hata fiildeyken hatada yanılma daima sonuçtadır.³⁶⁵

Hata bilmeme ve yanılma tesiriyle işlenen fiillerde söz konusudur. Taksirde fail fiili iradi olarak gerçekleştirmektedir. Neticeyi hiç öngörmez veya öngördüğü neticeyi istemez. Örneğin karanlıkta av sandığı insanı vurarak öldüren failin eyleminde taksir söz konusudur. Burada failin tetiği çekmesi iradi bir eylemdir.

Hatada daima yanılmış bir irade söz konusudur. Bu yanılmış irade ile zararlı sonuç arasında doğrudan bir ilişki vardır. Halbuki taksirli suçlarda irade asla zararlı sonuca yönelmemiştir. Hatada hedef fail tarafından bilinmez. Bunun için sonucun önceden düşünülmesi ve idrak edilmesi mümkün değildir.(A) şahsına atılan kurşunun

³⁶⁴ Erhan Günay, Teori ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir Öldürme ve Yaralama Kastı, Genişletilmiş 2.Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2007, s. 82-83

³⁶⁵ Özbek, s. 15

(B) şahsına isabet edeceğini düşünmek hatada söz konusu değildir; fakat iradi eylem zararlı bir sonuca yönelmiştir.³⁶⁶

C. TAKSİR VE MÜCBİR SEBEP ARASINDAKİ FARKLAR

TCK'da düzenlenmeyen mücbir sebep kişinin iradi olarak hareket etmeme ya da hareket etme imkanını ortadan kaldırmaya elverişli ve doğa olayından kaynaklanan³⁶⁷ maddi güçtür.Örneğin bir işçi binanın çatısını yaparken deprem etkisiyle elindeki tuğlaları düşürse ve bu tuğlalar yoldan geçmekte olan insanın ölmesine ve yaralanmasına neden olursa burada mücbir sebep vardır.

Mücbir sebebin oluşması için dış etkenin failin iradesini zorlaması ve bu dış etkenin kaçınılmaz, karşı koyulmaz olması gerekmektedir.³⁶⁸

Basit taksirde fail neticeyi öngörememekte bilinçli taksirde öngörmesine rağmen neticeyi istememektedir ve failin hareketi iradidir. Mücbir sebepteki gibi fail bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlanmamakta, bilinçli taksirde dahi fail neticenin olmayacağını düşünerek iradi hareketine devam etmektedir

Mücbir sebep ile aşağıda anlatacağımız kaza-tesadüf arasında ise en esaslı fark psikolojiktir, diğer bir anlatımla fail neticeyi öngörmüş olsun veya olmasın iradesine aykırı bir şekilde hareket etmeye zorlandığının farkındadır. Kaza-tesadüfte ise fail iradeye aykırı bir şekilde hareket ettiğinin farkında değildir.³⁶⁹

D. TAKSİR VE KAZA-TESADÜF ARASINDAKİ FARKLAR

İnsan hareketinden kaynaklanan ve gerek fail gerekse üçüncü şahısların öngörmelerinin mümkün olmadığı neticeye kaza ve tesadüf denir.Örneğin bakımı

³⁶⁶ Özbek, s. 17

³⁶⁷ Doktrinde mücbir sebebin insan hareketinden kaynaklanabileceği de ileri sürülmektedir. (Bkz. Dönmezer, Erman, c.2, s. 310, n.1034; Yazarlar Fransız yazarlardan aktarıldığına göre; mücbir sebebin sadece tabiata bağlanmasının medeni hukuka ait olduklarını nakletmiştir.); Bu görüşe göre düşman istilası, ihtilal gibi sosyal hareketler de mücbir sebep sayılmaktadır. (Abdullah Pulat Gözübüyük, Mücbir Sebep ve Umulmaz Haller, Adalet Dergisi, y. 36, sy. 2, 1945, s. 140)

³⁶⁸ Kaymaz, Gökcan, s. 112

³⁶⁹ Dönmezer, Erman, c.2, s. 309, n. 1032

yapılmış bir kamyonun teknik arıza sebebi ile freninin patlayarak bir insanın ölmesi durumunda olduğu gibi.

Taksirde, failin işlediği icrai veya ihmali hareketinden doğacak neticeleri önceden tahmin edebilme imkanı vardır. Kaza da ise, gereken tedbirler alınmış olduğu halde, neticeler tahmin edilememiş veya bunların sebebi meçhul kalmıştır. Örneğin, bir evin çatısını tamir eden işçi, sokağa düşebilecek maddelerden gelip geçeni korumak için tedbirler almamış, tahta perde veya ip çekmemiş, uyarı tabelasını asmamış ve böylece birinin yaralanmasına sebep olmuşsa olayda taksir söz konusudur; fakat tüm önlemlere rağmen kişi yaralanmışsa bu durum kaza olarak tanımlanır.³⁷⁰

Taksirli suçlarda öngörülebilirlik zararlı sonucun meydana gelebileceğinin insan tarafından idrak edilebilmesidir. Halbuki kazada esas olan zararlı sonucun önceden idrak edilemeyecek olmasıdır. Çünkü irade ile zararlı sonuç arasında hiçbir ilişki yoktur. Kazalarda sebep daima meçhuldür.

Yargıtay; ‘Sanık H.Ö.’nün kuşu vurmak üzere ayağa kalkarak tüfeğin horozunu kaldırıp 1-1.5 metre kadar gerildiği anda bölgede 50 cm. kalınlığında kar bulunması ve olay yerinde %30 derecede meyilli bir yamaç olması nedenleriyle ayağının kayıp yüzüstü düşmesi sonucu horozu kaldırmış vaziyetteki av tüfeğinin ateşlendiği ve çıkan kursunun karşısında bulunan M.G’nin göğsüne isabetle yaralayıp ölmesine neden olduğu anlaşılmıştır. Bu durum karşısında; eylemin suç sayabilmesi için. Kusura bağlı olarak işlenmesi gereklidir, başka bir deyimle eylemin iradi bir biçimde işlenmesi, failin meydana gelen sonucu istememiş olması ve eylemle sonuç arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Olayımızda, bu kavramların hiçbirisi mevcut değildir. Olay önüne geçilmesi mümkün olmayan bir biçimde sanığın iradesi dışında yani ayağın ani olarak kayması sonucu meydana gelmiştir.³⁷¹ Diyerek neticenin kaza ve tesadüf sonucu meydana geldiğini kabul etmiştir.

³⁷⁰ Taner, s. 324

³⁷¹ Yargıtay CGK. 11. 3. 1985 E. 9-165, K. 539 (Keskin, Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları – Tazminat Davaları, s. 113)

VIII. TAKSİR TÜRLERİ

1. GENEL OLARAK

Taksir bilinçli taksir ve basit taksir olarak ikiye ayrılır. Bilinçli taksir neticenin öngörülmesi³⁷² ve fakat istenmemiş olmasıdır.³⁷³

Bilinçli taksir İsviçre, İtalya, Yunanistan, Rusya, Polonya gibi bazı ceza kanunlarında bir taksir çeşidi olarak sınıflandırılmış ve tarif edilmiştir.³⁷⁴ Ceza hukukumuzda bilinçli taksir kavramı, 1997 ve 2001 TCK ön tasarısında yer almaktayken taksirli suçlarda cezaların azlığı ve paraya çevrilebilir olmasının kamu vicdanını rahatsız etmesi nedeniyle tasarıdan önce 08.01.2003 tarih 4785 sayılı kanunla TCK'nun 45. maddesine eklenerek yasallaştırılmıştır.³⁷⁵

5237 sayılı TCK'nun 22.maddesinde yer alan bilinçli taksiri basit taksirden ayıran en önemli özellik kendini öngörme kavramında gösterirken taksirin unsurlarından olan öngörebilmenin bilinçli taksirle uyuşmadığı düşünülse de taksirin unsuru olan öngörebilme ve öngörme kavramlarındaki farklılık bu karmaşanın doğmasına izin vermez. Öngörebilme belli kriteri bağlı soyut bir imkanken öngörme somut olayda failin bilincinin kendine özgü yapısıyla ilgilidir.³⁷⁶

Öngörmenin bilinçli taksiri basit taksirden ayırırken aynı zamanda onu olası kasta yakınlaştıran bir kavram olması sebebiyle, aradaki farkı açığa çıkarmak amacıyla bilinçli taksirden sonra genel hatlarıyla olası kasta değinilecektir.

³⁷² Yargıtay 9.CD. -22/02/2005-8750-861 sayılı kararında “Sanığın alkollü olarak elinde sigara ile yatağa yatmaktan ibaret eyleminde TCK. nın 45/son maddesinde tanımlanan bilinçli taksir suçunun öngörme unsurunun bulunmadığı gözetilmeden anılan madde ile cezanın artırımı tabi tutulması...” Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 507

Yargıtay 9. CD 11-05-2005-2498/2001 sayılı kararında “Sanığın sonucu öngörmediği kabul edildiği halde TCK. nın 45/son maddesinin uygulanmasını gerektiren bilinçli taksir olarak kabul edilebilecek nedenler karar yerinde gösterilip tartışılmadan, temel cezanın asgari had aşılıp aşılmadığı tayininde esas alınan 2 sanığın taksirinin yoğunluğu ve meydana gelen sonucu ağırlığı “ şeklinde ki yetersiz gerekçe ile bilinçli taksir kabul edilmek suretiyle, yazılı şekilde uygulama yapılması...” Bakıcı, Genel Hükümler, s. 507

³⁷³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 377

³⁷⁴ İçel, s. 184

³⁷⁵ Düzgün, Elmacı, s. 83

³⁷⁶ İçel, s. 185

2. BİLİNÇLİ TAKSİR

A. GENEL OLARAK

Taksir, failin hukuka aykırı neticeyi öngörmesi gerekirken öngörmemesi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak onu hiç düşünmemesi ve aklına getirmemesidir. Bilinçli taksir ise neticenin öngörülüp istenmemesi durumudur. Yani fail hareketinin tipe uygun, hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini öngörmüş bununla birlikte hareketine son vermeyip zararlı neticeyi meydana getirmiştir.³⁷⁷

İncelediğimiz bu görüşlerden sonra ortaya çıkan temel kavram öngörmedir. Bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmektedir ve bu durum bilinçli taksiri basit taksirden ayırmaktadır. Bu bağlamda tartışmaların temelinde öngörme unsuru yer almaktadır.³⁷⁸

Öngörmeyi isteme kavramı içerisinde değerlendiren görüşte bilinçli taksir kast kavramı içinde değerlendirilirken, öngörmenin istemeden farklı olduğu görüşünde ise bilinçli taksir taksirin bir çeşidi olarak değerlendirilmektedir.³⁷⁹

Bilinçli taksirde öngörme, kasttan farklı olarak neticenin iradiliği ile değil neticenin istenmemesi yani meydana gelmeyeceği düşüncesi ile birlikte bulunduğundan kast kavramından ayrılır. Bilinçli taksirde öngörme somut olayda failin bilincinin durumu ile ilgilidir ve genel niteliktedir. Yani fail neticeyi öngörmesine neticeyi istememekte neticenin gerçekleşeceğini düşünmemektedir.³⁸⁰ Örneğin aracıyla alkollü bir şekilde daha fazla yol kat etmeden ulaşmak istediği yere gitmek isteyen fail ters yöne girmiş karşıdan araç gelmesi durumunda kişisel kabiliyetine güvenerek çarpışmayı önleyebileceğini düşünmüştür. İşte faildeki bu kanaat neticenin iradi olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte somut olayda ümit kavramı bakımından değerlendirme yaptığımızda neticenin iradi olmadığı kesin bir şekilde söylenemez, örneğin William Tell olayında oku atan şahsın daha önce eline ok almayan biri olduğunu düşündüğümüzde bilinçli taksirden değil olası kasttan söz etmek gerekecektir.

³⁷⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 377, Centel, Zafer, Çakmut, s. 402, Özbek, s. 300

³⁷⁸ İçel, s. 191

³⁷⁹ İçel, s. 191

³⁸⁰ İçel, s. 192

Bilinçli taksirde somut olayla ilgili olarak failin düşüncesi öngörülen neticenin istenmemesi olduğu için failin sorumlu tutulması için somut olayda netice öngörülebilir olmalıdır. Tıpkı basit taksirde olduğu gibi öngörülemeyen bir netice için bilinçli taksirde de failin sorumluluğuna gidilemeyecektir.³⁸¹

Basit taksir failin öngörülebilir neticeyi öngörmemesidir. Fail bu durumda özen göstermemiş ve sonuç ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla özen göstermiş olsaydı neticeyi öngörecekti ve netice oluşmayabilecekti.³⁸²

Bilinçli taksir ise failin öngördüğü sonucu istememesidir ve 5237 sayılı TCK'nın 22/3 madde ve fıkrasında 'Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır' şeklinde tanımlanmıştır.

Bilinçli taksirin niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre fail eğer neticeyi öngörmesine rağmen hareketine devam ediyorsa artık kastla hareket etmektedir, başka bir görüşe göre bilinçli taksir, kast ve taksirden farklı olarak üçüncü bir kusurluluk çeşididir. Diğer bir görüşse bilinçli taksiri taksirin bir çeşidi olarak görür.³⁸³

B. BİLİNÇLİ TAKSİR KONUSUNDA GÖRÜŞLER

a. Bilinçli Taksiri Kast Kavramı İçine Sokanlar

Bu görüşe göre bilinçli taksir bir kelime oyunudur ve fail eğer sonucu öngörmesine rağmen hareketine devam ediyorsa artık kastla hareket ediyordur. Bu görüşe göre eğer fail neticeyi istemiyorsa onu öngörmemiştir³⁸⁴

Bu görüş öngörme ve istemeyi birbirine karıştırmakta ve bilinçli taksir kavramını kabul etmeyerek öngörmenin bulunduğu bütün hallerde kastın varlığını kabul etmektedir. Bununla birlikte neticenin öngörülmüş olması fail tarafından istendiği

³⁸¹ İçel, s. 192

³⁸² Özbek, s. 300

³⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 377-378 vd. ; İçel, s. 186 vd. ; Dönmezer, Erman, c.2, s. 264 n. 980 vd.

³⁸⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 377; İçel, s. 186; Dönmezer, Erman,c.2, s. 264, n. 980

sonucunu doğurmaz.³⁸⁵ Çünkü kastta sadece neticenin öngörölmüş olması yeterli olmayıp irade unsurunun neticeyi kapsaması gereklidir.³⁸⁶

Guillaume Tell Olayı: İsviçre’yi, Avusturya imparatoru Albert adına yöneten Gessler, düklük şapkasını Altdrof Meydanı’nda bir direğe astırır ve gelen geçenin buna selam vermesini emreder. Guillaume Tell, Gesslerin şapkasını selamlamadığı için tutuklanır ve ok atıcılıktaki ününü göz önüne alan Gessler, Tell’i oğlunun başına konulan bir elmaya ok atmakla cezalandırmak ister. Tell bu çok güç işi başarır ve oğlunu öldürmeden elmayı parçalar.³⁸⁷

Somut olayda Tell, eli titrediğinde ya da yanlış nişan aldığında oğlunu vurabileceğini öngörmüş fakat bütün dikkatini bu neticeye engel olmak için kullanarak oğluna zarar vermeden elmayı vurmuştur. Bilinçli taksirin en güzel örneklerinden biri olan bu olayda eğer Tell oğlunu vurmuş olsa idi bu görüşe göre kasttan sorumlu tutulması gerektirirdi ki bu ceza adaleti bakımından da adil olmazdı.³⁸⁸

b. Bilinçli Taksiri Üçüncü Bir Kusurluluk Şekli Olarak Kabul Eden Görüş

Bu görüşü savunan Löffler’e göre kusurluluğun üç şekli bulunmaktadır: bunlardan kast denilen kusurlulukta isteme, taksir şeklinde olan kusurlulukta öngörebilme veya kaçınabilme ön plandadır, Löffler bunlardan başka bilmeyi ön planda tutan üçüncü bir kusurluluk şekli de ilave etmektedir.³⁸⁹

Bu görüş, bir yandan kusurluluğu psikolojik açıdan açıklamaya çalışmanın sonucu olarak bilinçli taksir ve olası kastı ayıramamaktadır.³⁹⁰

³⁸⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 378; İçel, s. 187;

³⁸⁶ Dönmezer, Erman, c.2, s. 266 n. 982

³⁸⁷ http://tr.wikipedia.org/wiki/William_Tell; 15. 03. 2011

³⁸⁸ Dönmezer, Erman, c.2, s. 267, n. 982

³⁸⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 378; İçel, s. 187

³⁹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 378; İçel, s. 187

c. Bilinçli Taksiri Taksirin Bir Çeşidi Olarak Kabul Eden Görüş

Bilinçli taksiri taksirin bir çeşidi olarak kabul eden görüşte yazarların bilinçli taksire verdikleri anlamlar arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar bakımından bir ayırım yaparsak üç ana görüşün olduğunu söyleyebiliriz.

c.a. Birinci Görüş

Bazı yazarlar, failin neticeyi öngörmesine rağmen şansına, maharetine güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünmekte ve hareketine devam etmektedir. Bu görüşte failin sonucun gerçekleşmemesi bakımından ümidi yeterlidir.³⁹¹Örneğin HIV virüsü taşıyan kişinin hastalığı cinsel ilişkiye girdiği kişiye bulaştırma ihtimalini öngören kişinin korunmadan bulaşmaz ümidiyle cinsel ilişkiye girmesinde olduğu gibi.³⁹²Bu görüş, bilinçli taksirin oluşması bakımından sadece failin ümidinin yeterli olması konusunda eleştirilmiştir. Çünkü sirkte bıçak atışı yapan kişinin karşısında hedef olarak duran kadına bıçakları değıdirmemesinde kişi şahsi becerisine güvenmekte ayrıca sonucun olmayacağına dair kuvvetli güveni taşımaktadır; ama daha önce bıçak atma gibi bir eylemi ilk defa yapıp kadını yaralayan kimse de ise şahsi beceri bulunmamakta kişi sadece sonucun olmaması yönünde ümit beslemektedir. Bu ikinci olayda olası kast tartışılabilecekken ilk örnek bilinçli taksirin klasik bir örneğidir. Eğer bu görüş benimsenecek olursa olası kast ve bilinçli taksirin ayırımı yapılamayacak ve olası kasta giren birçok eylem bilinçli taksir kapsamında değerdendirilecektir.³⁹³

Yargıtay CGK., 11.03.2008 -275/49 sayılı “Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç fail tarafından öngöröldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hakaret eden kimsenin tehlike hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek

³⁹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 378; İçel, s. 188

³⁹² İçel, s. 188

³⁹³ İçel, s. 189

harekette bulunmamakla özellikle görevlidir” şeklindeki kararı bu görüş üzerine kuruludur.³⁹⁴

c.b. İkinci Görüş

Bu görüş bilinçli taksiri istenen netice ile gerçekleşmesi ihtimali öngörülen netice arasındaki ilişkiye dayanarak açıklamaktadır. Bu görüşe kişi bir neticeyi gerçekleştirmek için başka neticeleri de gerçekleştirmek zorunda kalır. İşte bu durumda kişi istediği neticeyi gerçekleştirmek uğruna meydana gelen diğer neticelerden de sorumludur ve bunları iradi olarak gerçekleştirdiği kabul edilmelidir. Çünkü sadece doğrudan istenen neticeler değil gerçekleşmesine izin verilen neticeler de iradidir. Bununla birlikte gerçekleştirilmek istenen temel netice ile yan neticeler arasında bir çelişki mevcutsa artık yan neticelerin iradeliğinden söz etmek imkansızdır. Görüşe göre bu durumda yani neticeler arasında bir çelişki mevcutsa bilinçli taksir eğer bütünlük içindeyse olası kast mevcuttur. Sirkte bıçak atışı yapan kişi örneğinde istenen netice bıçakların kadının vücudu etrafına saplanmasıdır ve öngörülen netice ise bıçakların kadına isabet etmesidir. Bu iki neticeden biri diğerinin gerçekleşmemesine bağlı olduğundan bu neticeler çelişki içindedir ve olayda bilinçli taksir vardır.³⁹⁵

Bu görüş neticeler arasında her zaman bir çelişki bulunmaması sebebiyle kabul edilebilir bir görüş değildir. Örneğin anne tiyatroya yetişmek için evden çıktıktan sonra, evde masanın üzerinde unuttuğu zehri evde bulunan çocuklarının içebileceğini öngörmüş bununla birlikte masaya uzanamayacaklarını düşünerek yola devam etmiştir. Bu durumda annenin istediği netice tiyatroya yetişmek öngörülen netice ise çocukların zehri içmesidir ve bu durumda neticeler arasında bir çelişki yoktur ayrıca bu çelişkinin var olduğu kabul edilse bile ikinci neticenin istenmemiş olduğu kabul edilemez çünkü görüşe göre gerçekleşmesine izin verilen neticeler de iradidir.³⁹⁶

³⁹⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 493

³⁹⁵ İçel, s. 190

³⁹⁶ İçel, s. 190

c.c. Üçüncü Görüş

Bilinçle taksire ilişkin bir diğer görüşse; bilinçli taksirde failin neticenin gerçekleşmesi ihtimalini öngören failin somut olayda bunun gerçekleşmeyeceğini düşünmesidir ve bu düşüncenin sebebi failin düştüğü hatadır. Görüşe göre hem basit taksir hem bilinçli taksir bakımından ortak temel olan hata iradeyi ortadan kaldırarak bilinçli taksire sebep olmaktadır. Hata teorisine yapılan eleştiriler bu görüş için de tekrarlanabilir bununla birlikte neticenin öngörülmesi ve ümit yerine faildeki kanaatten bahsedilmesi görüşün isabetli noktalarıdır.³⁹⁷

C. BİLİNÇLİ TAKSİR VE BASİT TAKSİR ARASINDAKİ FARK VE BENZERLİKLER

a. Hem basit taksirde hem bilinçli taksirde suçun taksirle işlenebileceği kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi uyarınca kanunda belirtilmelidir.

b. Her iki taksirde de hareket iradi olmalıdır.

c. Basit taksirde fail neticeyi öngörmemekte ve istememektedir. Bilinçli taksirde ise fail sonucu öngörmekte fakat istememesine rağmen hareketine son vermeyip devam etmektedir.

Yargıtay'ın şu kararlarında öngörme kıstasına göre bilinçli taksir-basit taksir ayrımı yaptığı görülmektedir:

1. CD., 17/05/2007-2020/3829 sayılı kararında “Sanığın mahalle içinde bulunan evinin bahçesinde rastgele ateş etmesi sonucu çevrede bulunması muhtemel kişilerin vurulabileceğini öngörmesi gerektiği, ancak öngördüğü neticeyi istemediği olayda, bilinçli taksir bulunduğu halde cezasının 5237 sayılı TCK.'nın 22/2 maddesine göre arttırılmaması...”³⁹⁸

9. CD., 17/06/2009, 2008/3116-2009/7189 sayılı kararında “Sanığın domuz sürük avında kıpırdayan çalılıkta domuz olduğunu zannederek ateş etmesi sonucu

³⁹⁷ İçel, s. 191

³⁹⁸ Bakıcı, s. 513

çalılıkların arkasında bulunan ve önceden fark etmediği şahsın ölümüne neden olması şeklinde gelişen olayda neticeyi öngörmesinin mümkün bulunmaması sebebiyle bilinçli taksirin şartlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırıdır.”³⁹⁹

CGK., 11.03.2008 -275/49 sayılı kararı Tanker sürücüsünün önündeki aracın fren yapması nedeniyle kendisinin de fren önlemine başvurmasına karşın, yükün ağırlı dolayısıyla aracın duramayıp öndeki araca vurması ve kontrolden çıkarak diğer şeride geçip karşıdan gelen araca çarpması olayında fail neticeyi öngöremediğinden bilinçli taksir oluşmaz.⁴⁰⁰

9.CD.,11-05-2005-2498/2001 sayılı kararında “Sanığın sonucu öngörmediği kabul edildiği halde TCK.'nın 45/son maddesinin uygulanmasını gerektiren bilinçli taksir olarak kabul edilebilecek nedenler karar yerinde gösterilip tartışılmadan, temel cezanın asgari had aşılıarak tayininde esas alınan iki sanığın taksirinin yoğunluğu ve meydana gelen sonucu ağırlığı şeklindeki yetersiz gerekçe ile bilinçli taksir kabul edilmek suretiyle, yazılı şekilde uygulama yapılması...”⁴⁰¹

1.CD’nin 11.12.2006/4308-5530 sayılı kararında “Odadaki şahısların isabet alabileceklerinin öngörülebildiği ortamda, alkollü olan sanın, gereksiz yere tabanca çıkarıp kontrol için ateş etmesi sonucu mermi isabetiyle maktulün ölmesi olayında sanığın bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan tecziyesi gerektiğinin düşünülmemesi...”⁴⁰²

1.CD.,22.05.2007-5796/3947 sayılı kararında “Sanığın gayri resmi eşi olan maktuleye, kalp hastası olduğunu bilmesine rağmen olay günü 5237 sayılı TCK. nın 86/2 maddesi kapsamında basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek surette etkili eylemde bulunduğu, maktulenin müessir fiilin etkisiyle kendisinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen kalp yetmezliği nedeniyle öldüğü olayda; yaralama kastıyla hareket eden sanığın ölüm sonucunu istememekle birlikte kalp

³⁹⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 511

⁴⁰⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 492

⁴⁰¹ Bakıcı, s. 507

⁴⁰² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 531-532

rahatsızlığı olan maktulenin ölebileceğini öngördüğünün ve böylece bilinçli taksirle hakaret ettiğinin anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK.'nın 22/3 maddesi delaletiyle 85. maddesi gereğince cezalandırılması yerine...⁴⁰³

1.CD.,28.3.2007, 693/2059 sayılı kararında “Olay günü maktul ve arkadaşlarının afiş aksam istemesi nedeniyle meydana gelen tartışmada sanıkların birlikte maktulü darp ettikleri ve bunun neticesinde maktulün kendinde mevcut olan kronik kalp hastalığının akut hale geçmesinden ileri gelen nedenle öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılacakla sanıkların maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediği araştırılarak sonucuna göre, bildikleri tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK’nun 22/3,23 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyetleri gerekirken lehe olan yasanın tespiti amacıyla, 765 sayılı TCK.nun 452/2 maddesinin uygulanma yeri olmayan 5237 sayılı TCK’nun 87/4 maddesi ile karşılaştırılması suretiyle yazılı şekilde 765 sayılı TCK’nun 752/2 maddesinin lehe kabul edilerek bu suçtan hüküm kurulması”⁴⁰⁴

9.CD, 12/05/2005-1150/2012 sayılı kararında “Olay öncesi aldığı alkol nedeniyle araç kullanmamasına ilişkin uyarıları dinlemeyerek, gece vakti seyir halinde kaplamadan çıkarak banket üzerinde yürüyen yayalara çarpıp bir kişinin yaralanmasına iki kişinin de ölümüne sebebiyet veren ve olayda tam kusurlu olduğu anlaşılan sanık hakkında TCK.nın 45/3 maddesinde öngörülen bilinçli taksirin olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılmak suretiyle eksik ceza tayini...”⁴⁰⁵

1.CD 27/12/2007-8089/9834 sayılı kararında “Suç tarihinde öğretmen olan sanığın, öğrencisi olan maktule birkaç tokat vurması sonrası epilepsi nöbeti geçirdiği ve birkaç gün sonra da maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendisinde mevcut epilepsi hastalığının aktif hale geçmesi sonucu uzun süren nöbete bağlı solunum yetmezliğinden öldüğü, Adli Tıp Kurumu raporuyla da ölüm ile müessir fiil arasında illiyet bağının bulunduğu bildirilmesi karşısında...yaralamanın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda ise epilepsi rahatsızlığını önceden bilinmemesi durumunda 5237 sayılı

⁴⁰³ Bakıcı, s. 513; Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.474-475

⁴⁰⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.476

⁴⁰⁵ Bakıcı, s. 507

TCK.nın 22 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85/1. taksirle adam öldürme epilepsi rahatsızlığını önceden bilmesi durumunda ise 5237 Sayılı TCK.nın 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi...’’⁴⁰⁶

9.CD.,04/10/2005-4262/6934 sayılı kararında “Düğün yerinde olaydan öncede birkaç el ateş eden sanığın oyun oynarken silahını çekerek havaya ateş etmek istediği sırada karşısında bulunan Osman isimli şahsı göğüs bölgesinden yaralayarak ölümüne neden olması şeklinde gelişen olayda TCK.nın 45/son maddesinde belirtilen bilinçli taksir eyleminin oluştuğu gözetilmeden, yazılı şekilde ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁴⁰⁷

9.CD.,5.11.2008,13594/11809 sayılı kararında “200 promil alkollü olan ve sürücü belgesi bulunmayan sanığın geceleyin meskun mahalde yer alan tali yoldan fasılalı sarı ışıkların yandığı kavşağa” dur “ işaretine karşı kontrolsüz biçimde giriş yapıp ana yolun sol tarafından aynı kavşağa nizami giriş yapan araca vurması şeklinde gelişen olayda sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilip lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁴⁰⁸

9.CD.,11.6.2008,6314/7570 sayılı kararında “Ehliyetsiz ve bir gözü kör olan sanığın geri manevra sırasında aracının direksiyon hakimiyetini kaybederek uçurumdan yuvarlanması suretiyle iki kişinin ölümüne, bir kişinin de yaralanmasına neden olduğu olayda bilinçli taksir koşullarının oluştuğu ve hakkında tayin olunan cezanın 5237 sayılı TCK7nun 22/3 maddesi uyarınca arttırılması gerektiği gözetilmeden eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁴⁰⁹

9.CD.,06.05.2006-2280/3094 sayılı kararında “Suç tarihinde 18 yaşından küçük ve sürücü belgesiz olan sanığın tek yönlü yolda ters yönde seyretmesi sonucu meydana gelen olayda, bilinçli taksir ile hareket ettiği gözetilerek, 15.7.2005 tarihinde

⁴⁰⁶ Bakıcı, s. 509

⁴⁰⁷ Bakıcı, s. 509

⁴⁰⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 512

⁴⁰⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 516

yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri de dikkate alınmak suretiyle hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁴¹⁰

9.CD.,01.11.2006-5296/5611 sayılı kararında “Sanığın güzergahı üzerindeki gireceği yolu kaçırıp, yanlış yol saptıktan sonra ilerideki bir noktadan kaçırıldığı yola girmek üzere bölünmüş yolun ters istikametinden seyri sırasında, nizami olarak kendi şeridinden gelen araçla çarpışması şeklinde gelişen olayda, bilinçli taksirin mevcut olduğunun gözetilmemesi...”⁴¹¹

9.CD.,30/10/2009-6199/10816 sayılı kararında “Oluş ve tüm dosya kapsamına göre, olay günü aracı ile kavşakta kendisine kırmızı ışık yanarken geçmek suretiyle, bir kişinin ölümü ve bir kişinin yaralanmasına neden olma sanığın, suçu bilinçli taksirle işlediği ve bu nedenle tayin oluna cezanın TCK’nın 22/3 maddesi uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi...”⁴¹²

1.CD.,5.5.2009,2008/7705-2009/2547 sayılı kararında “Kardeş olan sanık ile maktul arasında çıkan tartışma sırasında sanığın ele geçmeyen kürek ile maktulü darp ettiği ve maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendisinde mevcut kronik kalp damar hastalığının, olayın travması, efor ve stresi ile akut hale geçmesi sonucu gelişen dolaşım ve sonulun durmasından öldüğü anlaşılmakla, sanığın maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden biliyor olması da dikkate alınarak, maktul yönünden yaralamanın 86/2. madde kapsamında kalması nedeniyle, sanın 5237 sayılı TCK.’nın 86/2 ve 22/3 maddeleri delaleyitle 85/1 maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...”⁴¹³

d.Basit taksirde fail objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermemektedir. Bilinçli taksirde ise fail sonucu öngörmesine rağmen istemediğinden bu konuda çaba göstermektedir.

⁴¹⁰ Bakıcı, s. 510

⁴¹¹ Bakıcı, s. 511

⁴¹² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 500

⁴¹³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 505

Yargıtay'ın şu kararlarında failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile bilinçli taksirin değil basit taksirin söz konusu olduğunu belirttiği görülmektedir:

9.CD.,15/02/2005 -9405/654 sayılı kararında “Sanığın kullandığı kamyonu ile geri manevra yaparken tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi bir kişinin ölümüne neden olduğu olayda TCK.nın 45/son maddesinin uygulama koşullarının oluşmadığı gözetilmeden sanığa fazla ceza tayini...”⁴¹⁴

9.CD.,05/04/2005 -10215/1465 sayılı kararında “Oluş ve dosya kapsamına göre, olayda bilinçli taksirin şartlarının bulunmadığı gözetilmeden, mücerret hızlı seyrettiğinden bahisle; tayin edilen cezanın TCK.nın 45/son maddesi ile artırılması...”⁴¹⁵

9.CD.,06.04.2009,2008/20702-2009/4042 sayılı kararında “Sanığın 2006 model olup garanti kapsamında bulunan ve düzenli olarak bakımı yaptırılan kamyonla, tali yoldan anayola çıkarken yağ lambasının yanıp yağ oranının azalması nedeniyle motorun stop etmesi sonucu aracın aniden durması üzerine aradan 2-3 dakika geçtikten sonra gerekli tedbirleri almaya fırsat kalmadan kazanın meydana geldiği olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesi uyarınca temel cezada artırım yapılması...”⁴¹⁶

9.CD.,05/04/2005 -10215/1465 sayılı kararında “Oluş ve dosya kapsamına göre, olayda bilinçli taksirin şartlarının bulunmadığı gözetilmeden, mücerret hızlı seyrettiğinden bahisle; tayin edilen cezanın TCK.nın 45/son maddesi ile artırılması...”⁴¹⁷

9.CD.,21/04/2005-1168/1726 sayılı kararında “Dosya kapsamına uygun oluştaki kabule, sanığın aldığı alkol oranının düşük olmasına ve savunmalarına dikkate alındığında, olayda TCK.nın 45/3 maddesinde tanımlanan bilinçli taksirin şartları

⁴¹⁴ Bakıcı, s. 507

⁴¹⁵ Bakıcı, s. 507

⁴¹⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 505

⁴¹⁷ Bakıcı, s. 507

bulunmadığı gözetilmeden, bu konuda yeterli gerekçe de gösterilmeden aracı alkollü kullandığından bahisle anılan madde ile cezasının artırılmasına karar verilmesi...”⁴¹⁸

9.CD.,20/09/2005-4021/6818 sayılı kararında “Minibüs şoförü olan sanığın yolculardan birisini indirdikten sonra kapıları kapatmadan hareket ettiği ve bu sırada minibüste muavin olarak bulunan mağdurun düşerek yaralanması eyleminde bilinçli taksirin unsurları oluşmadığı halde TCK.nın 45/son maddesi uygulanması suretiyle sanığa fazla ceza tayini...”⁴¹⁹

9.CD.,15/03/2006,402/1614 sayılı kararında “Sanığın yoldaki kasislerden kaçmak için yolu ortalayarak seyrettiğinin kabul edilmesi karşısında, olayda bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı ve tayin olunan cezanın bu nedenle arttırılamayacağının gözetilmemesi...”⁴²⁰

9.CD., 9.4.2009, 2008/14600-2009/4142 sayılı kararında “Dosya kapsamına göre sanığın süratli araç kullanıp araca hâkim olmayarak karşı şeride geçip şeridinde seyreden otomobille çarpışması sonucu tam kusurlu hareketi ile üç kişinin ölümüne neden olması şeklinde gerçekleşen eyleminde, bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden tayin olunan cezanın bu nedenle artırıma tabi tutulması, kanuna aykırıdır.”⁴²¹

9.CD.,17.3.2009,2007/7536-2009/3112 sayılı kararında “Sürücü belgesiz araç kullanmanın başlı başına suçun bilinçli taksirle işlendiğini gösteremeyeceği gibi, sanığın 3,5 metre genişliğindeki ham yolda direksiyon hakimiyetini kaybederek kullandığı traktör ve römorkun devrilmesine neden olması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı...”⁴²²

9.CD.,06.03.2008,12698/1429 sayılı kararında “Dosya kapsamına göre sanığın sürücü belgesiz ve süratli araç kullanmaktan ibaret eyleminde bilinçli taksirin koşulları

⁴¹⁸ Bakıcı, s. 507

⁴¹⁹ Bakıcı, s. 508

⁴²⁰ Bakıcı, s. 510

⁴²¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 505

⁴²² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 507-508

oluşmadığı gözetilmeden verilen cezanın bu nedenle artırılma tabi tutulması, kanuna aykırıdır.”⁴²³

Yargıtay’ın şu kararlarında failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile basit taksirin değil bilinçli taksirin söz konusu olduğunu belirttiği görülmektedir:

1.CD., 26.03.2008,9418/2329 sayılı kararında “Olaydan üç dört gün önce, çobanlık yapan maktule yardımcı olması için hayvan sahiplerince sanığın maktulün bulunduğu yaylaya götürüldüğü, yabani hayvanlardan sürüyü korumak amacıyla, yanlarında bulunan çift kırma av tüfeğinin sağ horoz kurma parçasının arızalı olduğunu fark etmeleri üzerine, maktul ve sanığın bu namluya fişek koymama konusunda anlaştıkları, olay günü öğlen saatlerinde dinlendikleri sırada maktulün ağacın altında sırtı sanığa dönük vaziyette oturduğu, sanığın maktulden bıçağını isteyerek tüfeğin bozuk olan namlusunu tamir maksadıyla kurcalamaya başladığı sırada tüfeğin ateş almasıyla maktulün kafa arka kısmından av tüfeği toplu giriş yarası sonucu öldüğü olayda, sanığı yayla yerinde müsait bir ortamda tüfeğin namlusunu başka bir yere çevirme imkanı olduğu halde, çok yakınında arkası dönük olarak oturan maktule doğrultup uzmanlık alanına girmeyen tamir işiyle uğraşması sırasında öldürücü etkiye sahip tüfeğin patlayabileceğini öngörmesi gerektiğinden, eylemin bilinçli taksir ile öldürme suçunu oluşturduğu 5237 sayılı T.C.K’nın 85/1,22/3,31/3,62. maddeleri ile cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilerek eksik ceza tayini...”⁴²⁴

9.,CD.,26/09/2005-3763/6440 sayılı kararında “ Aşırı alkol alarak uykusuz ve trafik kurallarını dikkate almadan araç kullanan ve karşı şeride geçerek ölümlü kazaya sebebiyet veren sanığın eyleminin bilinçli taksir suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi...”⁴²⁵

⁴²³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 518

⁴²⁴ Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.1, s.463

⁴²⁵ Bakıcı, s. 508

9.CD.,28/09-2005-3675/6645 sayılı kararında “Olay tarihinde ölen 2001 doğumlu Elif Zeynep’in tanık 1992 doğumlu Öykü tarafından çocuk parkına getirildiği, 1990 doğumlu tanık Umurca’da yanlarında olduğu halde hep birlikte gondol tabir edilen salıncağa bindikleri, olay yerine gelen sanıklar Sercan ve Mustafa Semih’in tanıkları sizin biz sallanacağız dedikleri, tanıklardan inmeden biz biraz sallanıp gideceğiz demelerine rağmen, sanıkların gondola (salıncağa) bindikleri, tanık Tanyel’in anlatımına göre sanıklardan Mustafa Semih’in “...hızlı sallayacağım çocuğu indirin “ dediği ve yine tanık Öykü’nün beyanından anlaşıldığı üzere tanıkların çocuğu indirmesini beklemeden salıncağı hızlı şekilde sallamaya devam ettikleri, düşmemek için tanıkların arasında ters vaziyette oturmakta olan ölenin beline sanıklardan hangisinin olduğu tespit edilemeyen birinin yağını koyarak ittiği ve hızlı sallanma neticesinde dengesini koruyamayarak yere düşüp yaralanmak suretiyle öldüğü şeklinde gelişen olayda tüm dosya kapsamı içeriğine göre suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK.ın 45/son maddesinde belirtilen bilinçli taksir suçunun yasal unsurlarının olduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁴²⁶

9.CD.,22.11.2006, 5291/6439 sayılı kararında “Keskin viraj,hafif viraj işaretleriyle sürücülerin uyarıldığı olay mahallindeki kavşağa girmeden önce iki taraflı yaya geçidi işaretlerinin yer aldığı ve 50 metre sonra da köprü geçidinin bulunduğu meskun mahaldeki kavşak içi yolda aşılması gereken hız limitini aşarak 90 km hızla seyrederek sollamaya geçen sanığın seyir yönünde öndeki aracın geçmesi ile daha sola yönelmesi ve orta refüje çarparak direksiyon hakimiyetini kaybedip sağa savrularak yol kenarında yürüyen yayalara çarpması şeklinde gelişen eyleminde bilinçli takir bulunduğu gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁴²⁷

9.CD.,02/11/2006,4045/5728 sayılı kararında “Sanığın kırmızı ışıқта durmayarak yaya geçidinde yürümekte olan ölene çarpması şeklinde gelişen olayda, bilinçli taksir koşullarının oluştuğunun gözetilmemesi...”⁴²⁸

⁴²⁶ Bakıcı, s. 508

⁴²⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.489-490

⁴²⁸ Bakıcı, s. 511

1.CD.,05.11.2007,5696/8104 sayılı kararında “Sanığın,emniyet sisteminin bozuk olduğunu bildiği ve bundan dolayı geçici olarak tamir ettirdiği tabancayı maktule doğru yönelterek mekanizmasını hareket ettirdiği sırada ateş alması sonucu, iki mermi isabeti alan maktulün ölümüne sebebiyet verdiği olayda; sanığın ölüm neticesini istememesine rağmen ölene tevcih edilmiş silahın ateş alarak karşısındaki kişinin öleceğini öngörmesinin gerekliliği hususu dikkate alındığında eylemin bilinçli taksirle insan öldürmek suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması...”⁴²⁹

1.CD.,11/12/2006,4308/5530 sayılı kararında “Odadaki şahısların isabet alabileceklerinin öngörülebildiği ortamda alkollü olan sanığın gereksiz yere tabanca çıkarıp kontrol için ateş etmesi sonucu mermi isabetiyle maktulün ölmesi olayında sanığın bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan tecziyesi gerektiğinin düşünülmemesi...”⁴³⁰

9.CD.,29.1.1009, 2007/5811-2009/957 sayılı kararında “Mahkemece kararda belirtilen gerekçeler dosya kapsamına göre bilinçli taksirin varlığını izaha yeterli değilse de; sanığın uzun süre uykusuz ve yorgun araç kullanması, 30 km sürat tahdit levhası ve hemen ilerisinde yaya geçidi bulunan yerde yüksek süratle seyredip emniyet şeridinde bekleyen yayalara çarpması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin bu nedenlerle var olduğu kabul edilmiştir.”⁴³¹

9.CD.,25.9.2006,3050/4742 sayılı kararında “Oluş, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; olay öncesi alkollü araç kullanma nedeni ile sürücü belgesi süreli olarak iptal edilmiş olmasına karşı, sürücü belgesiz ve 100 promil alkollü olarak ticari araç kullanan sanığın, yanında bulunan ve kazada ölen kişi ile sohbet etmesi nedeni ile seyri esnasında dikkatini yola vermeyip trafik yukarı işaretlerini de görmemesi

⁴²⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.463-464

⁴³⁰ Bakıcı, s. 511-512

⁴³¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 509

karşısında, olayda bilinçli taksir koşullarının oluştuğu gözetilmeden, noksan ceza tayini”⁴³²

9.CD.,1.11.2006, 5292/5611 sayılı kararında “Sanığın güzergahı üzerindeki gireceği yolu kaçırıp, yanlış yola saptıktan sonra ilerideki bir noktadan kaçırıldığı yola girmek üzere bölünmüş yolun ters istikametinden seyri sırasında, nizami olarak kendi şeridinden gelen araçla çarpışması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin mevcut olduğunun gözetilmemesi...”⁴³³

9.CD.,04/10/2005,4651/6973 sayılı kararında “Bir kısım sanık ve müşteki anlatımlarına ve dosya kapsamına göre 50 NC damperli kamyonun kasasına 30 işçiyi bindiren sanığın tarlasına giderken, yolda kendisi gibi işçi taşıyan küçük minibüs şeklindeki otobüs ile yarışa girdiği ve otobüsü solladığı, yarış neticesi bilahare tekrar ayı hizaya geldiklerinde yine hızlı bir şekilde otobüsü sollamak istediğinde, karşıdan gelen aracı görüp onunla çarpışmamak için sola direksiyon manevrası yaptığında hakimiyetini kaybederek şarampole devrildiği şeklinde gelişen olayda TCK.nın 45/ son maddesinde tanımlanan bilinçli taksir suçunun yasal unsurlarının oluştuğunun gözetilmemesi...”⁴³⁴

9.CD.,31.0.2006, 7368/3445 sayılı kararında “Kırmızı ışıktaki ve duran araçların arasından hızla geçerek ölüme neden olan sanık hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmaması, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır”⁴³⁵

9.CD.,15.11.2006, 4442/6194 sayılı kararında “Oluş ve dosya kapsamına göre, geceleyin aşırı alkollü halde araç kullanıp süratli seyrederek direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu atılı suçu işleyen sanığın eyleminde bilinçli taksirin varlığının gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmamıştır”⁴³⁶

9.CD.,05/10/2005-1180/7024 sayılı kararında “Geceleyin meskun mahalde 200 promil alkollü olarak araç kullanan sanığın karşı şeride geçerek neden olduğu yaralama

⁴³² Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.478-479

⁴³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.479

⁴³⁴ Bakıcı, s. 509

⁴³⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.479

⁴³⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.477

olayında, bilinçli taksirin şartlarının oluştuğu gözetilmeden ve Grekçe gösterilmeden hakkında TCK.nın 45/son maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...⁴³⁷

9.CD.,5.11.2007, 2866/7881 sayılı kararında “Sanığın, gündüz, meskün yerde ışık kontrollü kavşağa süratli girip, kırmızı ışıktaki durmayarak, sağında kalan yoldan yeşil ışıktaki kavşağa giren ölenin aracına 45 metre fren izi bırakarak çarpması olayında bilinç taksirin koşullarının bulunduğu gözetilmeden bu hususta herhangi bir tartışma ve değerlendirme de yapılmadan yazılı şekilde hüküm tesisi...⁴³⁸

9.CD -17/10/2005-4701/7559 sayılı kararında “Sanığın ehliyetsiz ve 300 promil alkollü olarak geceleyin meskun mahalde aşırı hızlı araç kullanarak, yol kenarında motosikletiyle yürümekte olan ölene çarpması şeklinde gerçekleşen olayda TCK.nın 45/son maddesinde yeralan bilinçli taksirin unsurlarının oluştuğunun gözetilmemesi...⁴³⁹

9.CD.,17.3.2008,1595/171 sayılı kararında “Sanığın, sevk ve idaresindeki kamyonla gündüz, olay yerinde bulunan sinyalizasyon yaya geçidindeki trafik ışıklarına yaklaştığında, trafik lambalarının araçlara kırmızı yandığını ve önündeki araçların durup, yeşil ışığın yanmasını beklediklerini gördüğü halde; süratli seyrine devam edip kırmızı ışıktaki beklemekte olan katılan Mehmet Cemal Duyum’un otosuna şiddetle arkadan çarpıp sürüklemesi ve bu aracın da, önünde bekleyen bir minibüse çarpması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksir koşullarının oluştuğu gözetilmeden değerlendirmede yangılıya düşülerek eksik ceza tayini...⁴⁴⁰

9.CD 19.06. 2006-1680/3456 sayılı kararında “18 yaşından küçük sürücü belgesiz ve 65 promil alkollü olan sanığın, polisin dur ihtarına uymayıp aşırı sürat ve seyir şeridini yanlış kullanmak suretiyle meydana gelen olaya bilinçli taksirle sebebiyet

⁴³⁷ Bakıcı, s. 509

⁴³⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.477

⁴³⁹ Bakıcı, s. 509

⁴⁴⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 518

verdiğinin anlaşılması karşısında hakkında 765 sayılı TCK'nın 45/3 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...’’⁴⁴¹

9.CD 25.09.2006-3050/4742 sayılı kararında “Oluş, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; olay öncesi alkollü araç kullanma nedeni ile sürücü belgesi süreli olarak iptal edilmiş olmasına karşın, sürücü belgesiz ve 100 promil alkollü olarak ticari araç kullanan sanığın, yanında bulunan ve kazada ölen kişi ile sohbet etmesi nedeni ile seyri esnasında dikkatinin yola vermeyip trafik uyarı işaretlerini de görmemesi karşısında; olayda bilinçli taksir koşullarının oluştuğu gözetilmeden noksan ceza tayini...’’⁴⁴²

9.CD.,18.12.2006- 2006/5676-7419 sayılı kararında “Sürücü belgesi olmayan sanığın, kavşaktan dönüş yapmak isterken hızlı seyretmesi nedeniyle aracın hakimiyetini kaybederek yolun solunda bulunan ve trafo binası yanında beklemekte olan ölene çarpması şeklinde gerçekleşen olayda bilinçli taksir halinin bulunduğu, tayin olunan cezada bu nedenle artırım yapılması gerektiği gözetilmeden noksan ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...’’⁴⁴³

e.Basit taksirde sonuç failin kişisel ve ailevi durumu yönünden cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak şekilde mağduriyetine neden olursa ceza verilmez. Bilinçli taksirde ise suça ilişkin ceza artırılabilecek ve sonuç failin kişisel ve ailevi yönünden cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak şekilde mağduriyetine neden olursa cezada indirim yapılacaktır.

f.Basit taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa bu ceza yasanın aradığı diğer koşulların da gerçekleşmesi durumunda 5237 sayılı TCK'nın 50/1-a madde, fıkra ve bendine göre adli para cezasına çevrilebilirken, bilinçli taksir durumunda sonuç ceza kısa süreli hapis cezası ise adli para cezasına çevrilebilecek, uzun süreli hapis cezası ise adli para cezasına çevrilemeyecektir.

⁴⁴¹ Bakıcı, s. 510

⁴⁴² Bakıcı, s. 511

⁴⁴³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 530-531

Yargıtay; aşırı alkollü ve sürücü belgesiz olarak veya aşırı süratli ve alkollü kullanılan araçlarda ya da kırmızı ışıktaki durmayarak seyir, araçla ters istikamette seyir, olağan yol dışına çıkarak seyir, yağmurlu havalarda süratli araç sevki gibi durumlarda bilinçli taksirin oluşacağına hükmetmiştir. Bu olaylara ilişkin örnek Yargıtay kararlarına değinecek olursak:

9.CD., 12.11.2007, 4840/8117 sayılı kararında “ Oluşa, tanık beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın alkollü bir şekilde, meskün mahalde, yağışlı havada, aşırı hızla seyrederken kavşağa geldiğinde hızını azalmayarak kavşak içinde önünde seyreden bisiklete arkadan çarparak sürücüsünün ölümüne neden olduğu olayda bilinç taksirin koşullarının oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁴⁴⁴

9.CD.,7.11.2007, 10331/7985 sayılı kararında “ Tüm dosya kapsamına göre olaydan 2 saat sonra alınan doktor raporuna göre 1.89 promil alkollü olarak sürücü belgesiz araç kullanan sanığın suçu bilinçli taksirle işlediğinin gözetilmemesi...”⁴⁴⁵

9.CD.,26.6.2008,5105/8339 sayılı kararında “Sanık hakkında tayin olunan uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın 647 sayılı Kanunun 4/3 . maddesi hükmü karşısında bilinçli taksir nedeniyle adli para cezasına çevrilemeyeceğinin gözetilmemesi...”⁴⁴⁶

C.G.K.,2008/9-43 E, 2008/62 K. Sayılı kararında “trafik işaretleri hakkında yönetmeliğin 9. maddesine göre dur işareti anlamına gelen ve ancak gidilecek yolun açık olduğunu gördükten sonra hareket edilmesi gerektiğini belirten fasılalı kırmızı ışığa rağmen, anılan yasanın 47/b maddesine aykırı olarak hızını azaltmadan kavşağa giren, kavşağın ortasındaki ikinci fasılalı kırmızı ışığı da geçtikten sonra kendisine fasılalı sarı ışık yanması nedeniyle kavşağa giren ölen M.Ç’ nin kullandığı araca fren yapma fırsatı bile bulamadan yandan çarpan sanığın, meydana gelen neticeyi öngördüğü, ancak istemediği, dolayısıyla da eyleminin bilinçli taksirle gerçekleştiği kabul edilmelidir.”⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.475

⁴⁴⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.475

⁴⁴⁶ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 516

⁴⁴⁷ AKİP, Açıklamalı İçtihat-Kanun Programı, 05. 05. 2011

9.CD.,30.3.2009,2007/10884-2009/3613 sayılı kararında “Suç bilinçli taksirle işlenmiş olsa bile, diğer koşulların da varlığı halinde kısa süreli hapis cezasının 647 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca para cezası veya tedbirlerden birine çevrilebileceği gözetilmeden, yasal engel bulunduğundan söz edilerek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi, kanuna aykırıdır.”⁴⁴⁸

9.CD.,22.03.2007,2007/806-2007/2428 sayılı kararında “Sanığın 11.12.2005 tarihli adli rapordan da anlaşılacağı üzere ileri derecede alkollü olarak meskun mahalde aşırı hız yaparak meskun mahalde aşırı hız yaparak önünde seyreden kamyonete arkadan çarpması suretiyle meydana gelen olayda 5237 sayılı TCK’nın 22/3 maddesinde düzenlenen bilinçli taksirin şartlarının oluştuğunun gözetilmemesi...”⁴⁴⁹

9.CD.,19.11.2008,16406/12466 sayılı kararında “Kısa süreli hapis cezalarının bilinçli taksir halinde de 647 sayılı kanunun 4.maddesi uyarınca paraya çevrilebileceğinin gözetilmemesi kanuna aykırıdır.”⁴⁵⁰

g.Suç tiplerine göre basit taksir ve bilinçli taksirin soruşturma şekli değişebilmektedir. Örneğin basit yaralama suçunda gerek basit taksirli gerek bilinçli taksirli halin soruşturması şikayete tabi iken nitelikli yaralanmalarda basit taksirli hal şikayete tabi iken bilinçli taksirli hal durumunda kovuşturma resen yapılacaktır.

5237 sayılı TCK’nın 89/5 madde ve fıkrası 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı yasanın 5.maddesi ile değişikliğe uğramış olup değişiklikten önce yaralanmanın birinci fıkra kapsamına girmeyen yani basit halinin bile bilinçli taksirle işlenmesi durumunda suçun soruşturmasının şikayete tabi olmadığı hükme bağlanmıştı.⁴⁵¹Bahsedilen bu

⁴⁴⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 505

⁴⁴⁹ Bakıcı, s. 109

⁴⁵⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 511

⁴⁵¹Yargıtay 9. CD. , 24. 2. 2009, 2008/9069-2009/2313 sayılı kararında “Sanığın birden fazla kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde bilinçli taksirle yaralanmalarına neden olma eyleminin 5237 sayılı TCK’nın hükümden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunla değişik 89/5. maddesi kapsamında şikayete tabi olup, mağdurların sanık hakkında şikayetçi olmamaları karşısında, davanın düşürülmesinde zorunluluk bulunması...”(Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 508)

değişiklikten sonra ise anlatıldığı şekilde yaralama basit nitelikteyse soruşturma şikayete tabi hale getirilmiştir.

Yargıtay'ın basit taksir ve bilinçli taksir arasındaki şikayet farkına ilişkin şu kararları bulunmaktadır:

9.CD. -27.06.2006-1636/3686 sayılı kararında “Sanığın, ışıklı kavşakta kendisine kırmızı ışık yanarken geçip katılan yayaya çarpması şeklinde gelişen olayda, bilinçli taksir koşullarının oluştuğu, 5237 sayılı TCK'nın 89. maddesinin 5. fıkrası nedeniyle atılı suçun takibi şikayete bağlı bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi...”⁴⁵²

9.CD.,9.6.2009,2008/1382-2009/6865 sayılı kararında “Sanığın olay sırasında 217 promil alkollü olarak, yoldan karşıya geçmeye çalışan yayaya çarpması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin bulunduğu, mağdurdaki yaralanmanın niteliğine göre suçun kovuşturulmasının şikayete tabi olmadığı, hukuki durumunun buna göre tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırıdır.”⁴⁵³

9.CD -27.06.2006-1636/3686 sayılı kararında “Sanığın, ışıklı kavşakta kendisine kırmızı ışık yanarken geçip katılan yayaya çarpması şeklinde gelişen olayda, bilinçli taksir koşullarının oluştuğu, 5237 sayılı TCK'nın 89. maddesinin 5. fıkrası nedeniyle atılı suçun takibi şikayete bağlı bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi...”⁴⁵⁴

9.CD.,26.12.2006- 989/7657 sayılı kararında “Sanığın üzerine atılı suçun, olayda bilinçli taksir bulunmadığı da dikkate alındığında 5237 sayılı TCK'nın 89/5. maddesi uyarınca takibi şikayete bağlı olması ve katılanın 5.7.2002 tarihli savcılık, mağdur İdris Çetinkaya'nın 31.5.2002 tarihli kolluk beyanlarında şikayetçi olmamaları

⁴⁵²Bakıcı, s. 510

⁴⁵³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 502

⁴⁵⁴ Bakıcı, s. 510

karşısında, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi...⁴⁵⁵

9.CD., 20/02/2007-2006/6469-2007/1218 sayılı kararında “Olayın oluşu, sanığın savunmaları, mağdur ve tanık beyanları, sanık hakkında düzenlenen adli raporun içeriğine göre olay günü sevk ve idaresindeki araçla almış olduğu 124 promil alkolün etkisi ile şerit ihlali yaparak mağdurların bulunduğu motosiklete çarpan sanığın eyleminde bilinçli taksir koşullarının gerçekleştiği bilinçli taksir halinde suçun kovuşturulmasının şikayete bağlı olmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde şikayette vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi...”⁴⁵⁶

9.CD.,30/10/2009 2008/5356-2009/10811 sayılı kararı kararında “Sanığın bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne bir kişinin de hayati tehlike geçirmeksizin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına neden olduğu dava konusu olayda, mağdurun sanıktan şikayetçi olmadı, 5237 sayılı TCK'nın 89/5 maddesi uyarınca bilinçli taksirin varlığı halinde de aynı maddenin 1. fıkrası kapsamına giren yaralanmaların şikayete bağlı bulunduğunun anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 85/1 maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek anılan Yasanın 85/2 maddesi uyarınca hükmün tesisi, kanuna aykırıdır.”⁴⁵⁷

9.CD.,09.03.2009,2007/7742-2009/2809 sayılı kararında “Tüm dosya içeriğine ve tanık beyanına göre sanığın ışık kontrollü kavşakta kırmızı ışıktaki geçmek suretiyle katılana çarpıp vücudunda kemik kırılmasına ve 45 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralanmasına neden olduğu dava konusu olayda, eylemin 5237 sayılı TCK'nın 89/(2) maddesi kapsamında kalacağı, sanığın suçu bilinçli taksirle işlediğinin anlaşılmış olması ve 5237 sayılı TCK'nın 89/5 maddesi hükmü karşısında, olayda yaralananın şikayeti aranmayacağından, sanığın hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği

⁴⁵⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 531

⁴⁵⁶ Bakıcı, s. 512

⁴⁵⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 500

gözetilmeden, katılanın hazırlık aşamasında şikayetçi olmadığından bahisle davanın düşürülmesine karar verilmesi, kanuna aykırıdır.”⁴⁵⁸

9.CD.,26.02.2009,2008/20645-2009/2419 sayılı kararında “1.01 promil alkollü olan sanığın, şehir merkezindeki bölünmüş ve 3 şeritli yolun en sol şeridinde aşırı süratli ve tedbirsiz bir şekilde seyir halindeyken direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu 47 metrelik fren izinin ardından sağ tarafta bulunan 2 metre genişliğindeki yaya kaldırımı üzerinde yürüyen ölene ve mağdur Ufuk Akbul’a devamında reklam panosu direğine ve demir parmaklığa çarptıktan sonra durabildiği olayda suçun bilinçli taksirle işlendiği, 5237 sayılı TCK’nın 89/5 maddesi uyarınca bilinçli taksirin varlığı durumunda da taksirli yaralama suçları için şikayet aranmayacağı dava konusu olayda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 85/2 maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırıdır.”⁴⁵⁹

9.CD.,12.11.2008,2965/12083 sayılı kararında “Başkaca bir neden olmaksızın sanığın süratli araç kullanmaktan ibaret eyleminde bilinçli taksirin şartlarının bulunmadığı gözetildiğinde; sanığa atılı suçun 5237 sayılı TCK’nın 89. maddesi kapsamında takibinin şikayete bağlı bulunması ve mağdurlar S.A., H.I, M.B. ve Ü.G.’nin 18.06.2004 tarihli kolluk ifadelerinde sanıktan şikayetçi olmamaları karşısında, şikayet yokluğu nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 89/son,73/4 ve 5271 sayılı CMK’ nın 223/8 maddeleri uyarınca sanık hakkındaki davanın düşmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması...”⁴⁶⁰

9.CD.,10.11.2008,6718/11900 sayılı kararında “Sanığın birden fazla kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde bilinçli taksirle yaralanmalarına neden olma eyleminin 5237 sayılı TCK’nun hükümden önce yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunla değişik 89/5 maddesi kapsamında şikayete tabi olup, mağdurların sanık

⁴⁵⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 508

⁴⁵⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 508

⁴⁶⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 511

hakkında şikayetçi olmamaları karşısında, davanın düşürülmesi gerektiğinin gözetilmemesi...’’⁴⁶¹

9.CD.,04.11.2008,15679/11671 sayılı kararında “Sanığın eylemi birden fazla kişinin bilinçli taksirle yaralanmalarına neden olmaktadır. Yaralanmalar dosyada mevcut doktor raporlarına göre, 5237 sayılı TCK’nun hükümden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunla değişik 89/5 maddesi kapsamında olup, anılan maddenin “ Taksirle yaralama suçunun soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikayet aranmaz.”hükmü ve mağdurların da şikayetlerinden vazgeçmeleri karşısında, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğunda hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına...’’⁴⁶²

9.CD.,23.10.2008,7652/11427 sayılı kararında “Sanığın iradesindeki araçla meskun mahalde, kavşağa girerken önündeki, aracı sollamak suretiyle aldığı alkolün de etkisiyle sol şeritte sola dönmek üzere olan araca arkadan çarpıp aracın devrilmesine ve içindeki bir kişinin yaralanmasına neden olması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin şartların oluştuğu, eylemin 5237 sayılı TCK’nun 89/2-b ve 89/5. maddeleri kapsamındaki bilinçli taksirle yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek yargılamaya devamlı sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yazılı gerekçe ile kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, kanuna aykırıdır.”⁴⁶³

9.CD.,20.10.2008,11971/11322 sayılı kararında “E.T.’nin olayın içinde yer almadığı ve yaralanmadığı, şikayetçi olmayan mağdur M.B’nin yaralanmasının ise 5237 sayılı TCK’nun 89/1.maddesi kapsamında kaldığı dikkate alınarak aynı Yasa’nın 5560 sayılı Yasa ile değişik 89/5 maddesi uyarınca suç bilinçli taksirle işlenmiş olsa bile takibinin şikayete bağlı olduğu ve şikayet bulunmaması nedeniyle davanın 5237 sayılı

⁴⁶¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 511

⁴⁶² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 512

⁴⁶³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 512-513

TCK'nun 73/4 ve CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince düşürülmesine karar verilmesi gerekmesi...⁴⁶⁴

9.CD.,03.06.2008,5002/7109 sayılı kararında “Sanıkların üzerine atılı suçun olayda bilinçli taksir bulunmadığı da dikkate alındığında, 5237 sayılı TCK’nun 89/5 maddesi uyarınca takibi şikayete bağlı olması...”⁴⁶⁵

D. BİLİNÇLİ TAKSİR İLE OLASI KAST ARASINDAKİ İLİŞKİ, BENZERLİK VE FARKLARI

5237 sayılı TCK’da manevi unsurlara ilişkin hükümler ve tanımlar 21. ve 22. maddelerde düzenlenmiştir.21.maddenin 1. fıkrasında kast, suçun bilerek ve istenerek işlenmesi olarak tanımlanırken adı geçen maddenin 2.fıkrasında olası kast, failin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen suçu işlemesi olarak tanımlanmıştır.

Failin neticeye ulaşmak amacıyla hareketleri icra etmeye başladığı anda kendisinde var olan kasta başlangıç kastı denir.⁴⁶⁶Bununla birlikte hukuka uygun neticeye yönelen hareketten sonra failde meydana gelen kasta ise eklenen kast veya sonradan meydana gelen kast denilmektedir.⁴⁶⁷Failin suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi halinde ise doğrudan kasttan söz edilmektedir.⁴⁶⁸Ayrıca failin ulaşmak istediği asıl neticelere bağlı bulunan zorunlu neticeler de doğrudan kast kavramına girmektedir. Örneğin fail hasmının uçağına bomba koyarsa uçak infilak ettiği anda diğer yolcuların da öleceğini bildiği halde hareketine devam ederse diğer yolcular bakımından da doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmelidir.⁴⁶⁹Doktrinde muhtemel kast, gayrimuayyen kast, dolaylı kast da denilen olası kast ise failin neticenin gerçekleşmesini amaç haline getirmediği ayrıca

⁴⁶⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 512 – 513

⁴⁶⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 517

⁴⁶⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 385;

⁴⁶⁷ Centel, Zafer, Çakmut, s. 386

⁴⁶⁸ İçel ve diğerleri s. 234 ; Dönmezer, Erman, c.2, s. 234, n. 944

⁴⁶⁹ İçel ve diğerleri, s. 234; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 300, Öztürk, Erdem, Özbek, n. 227

neticenin de gerçekleşmesinin kesin olmadığı, failin eylemine devam ederken amaçlanmayan neticenin gerçekleşme ihtimalini kabullenmesi halidir.⁴⁷⁰

Olası kast bir kast türüdür ve yan netice sorumluluğunu ifade eder. Yani failin amaçsal hareketi doğrultusunda ortaya çıkarabileceğini kesin ya da ihtimal dâhilinde gördüğü durumlarda olası kasttan bahsedilebilecektir.⁴⁷¹

Bilinçli olarak hareket eden her insan eyleminin sonuçları üzerinde değerlendirmelerde bulunabilir. Fail iradesini harekete dönüştürdüğü anda karşısına sonucu öngörememe, öngörme ve öngörölmüş durumda olma ihtimalleri çıkar. İşte burada failin sonucu öngörmüş durumda olma ihtimali kastı meydana getirir ve öngörölmüş durumda olma durumu tesadüfi özelliğini kaybeder. Bununla birlikte fail eyleminin neticeyi gerçekleştirebileceğine dair tehlikeyi öngörmüş ama bunları herhangi bir sebepten eylemine katmamış, değerlendirme dışı bırakmış ve gerçekleşmeyecek diye sınıflandırmış durumda olabilir. İşte bu durumda failin eylemine dair bu tip olumsuz hüküm verdiği durumlarda olası kasttan değil, bilinçli taksirden söz etmek gerekmektedir. Daha değişik bir ifade ile failin öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine yönelik herhangi bir güveni olmadan hareket ettiği durumda olası kast söz konusudur.⁴⁷²

Amerikan Ceza Hukukunda Kıta Avrupa'sı sisteminden farklı olarak olası kast ve bilinçli taksir recklessness(aldırmazlık) kavramı altında müşterek bir uygulamadır. Bu uygulamaya göre kusur kendi içinde isteyerek gerçekleştirme demek olan purpose, bilerek gerçekleştirme demek olan knowledge, öngördüğü riske önem vermeme demek olan recklessness ve riski hiç algılayamamış olma anlamındaki negligence'tır.⁴⁷³

Doktrinde Özgenç bilinçli taksirin aslında kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsurunun olduğu yönündeki klasik suç teorisinin etkisiyle ortaya atılmış bir kavramdır ve yazara göre irade kastın bir unsuru değildir. Kast bir suçun bütün maddi sonuçlarıyla somut olayda gerçekleştiğinin bilincinde olmak demektir ve bu tanımla

⁴⁷⁰ Karakehya, s. 29

⁴⁷¹ Mehmet Cemil Ozansü, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 184

⁴⁷² Ozansü, s. 185

⁴⁷³ Ozansü, s. 188

asında bilinçli taksir olarak değerlendirilen bütün olaylarda olası kast da bulunmaktadır.⁴⁷⁴

Olası kastla bilinçli taksir arasında kesişen noktalardan ilki failin her ikisinde de neticeyi öngörmesine rağmen hareketine devam etmesidir. Bilinçli taksirle olası kastın diğer kesişen noktası ise öngörülen neticenin kesinlik değil olasılık boyutunda olmasıdır.⁴⁷⁵

Olası kastla bilinçli taksirin ayrıldığı nokta ise neticeye yönelik düşüncedir. Yasa koyucu bu düzenleme ile somut olayda hâkimden olayın özelliklerini de dikkate alarak failin düşüncesini ortaya çıkartmasını beklemektedir ki bu uygulamada birçok hataya neden olmaktadır. Bilinçli taksirde fail neticeyi istemiyorken olası kastta failde sonucu kabullenme ve ne olursa olsun düşüncesi vardır.⁴⁷⁶

Bilinçli taksir ve olası kast arasında farklara Yargıtay kararları doğrultusunda bakmak gerekirse şu örnek kararları verebiliriz:

1.CD., 31/12/2007-2006/8147-2007/9996 sayılı kararında “Dosya içeriği ile olay yerinin bölünmüş ve 3 şeritli asfalt yol olduğu olay yerinde ışık kontrollü kavşak sistemi ve kavşak içinde yaya geçidi çizgilerinin bulunduğu, alkollü olan ve aracı ile İzmit yönünden Sakarya yönüne gitmekte olan sanığın, olay yeri olan D-100 Köseköy Işıklı Kavşağına geldiğinde, yayalara yeşil ışık, araçlara kırmızı ışık yandığı, diğer araçların durarak beklediği, yayaların yaya geçidinden geçtiği sırada, yaya geçidinde geçmekte olan yayalara çarpacağını, bu çarpmanın yaralanmayla ya da ölümle sonuçlanabileceğini öngörmesine karşın, aracın hızını kesmeden, duran araçların sağından geçerek kavşağa girdiği, yaya geçidinden, sanığın gidiş yönüne göre yolun solundan yolun sağına geçmekte olan maktule Nurcan’a kaldırıma 3.50 metre kala çarptığı ve yaklaşık 20 metre sürüklediği, olay yerinden kaçtığı, maktulenin, kafatası travması zemininde gelişen beyin kanaması ve genel vücut travması zemininde gelişen etraf kemiği kırıkları ile müterafik iç ve dış kanamanın müşterek sonucu olarak öldüğü, eylemin olası kasıtlı insan öldürme suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, 5237 sayılı

⁴⁷⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 268; ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, Bilinçli Taksir, 697 vd.

⁴⁷⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 479

⁴⁷⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 392

TCK'nın 81,21/2 ve 53. maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine, bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması...⁴⁷⁷

1.CD.,2008/862-2009/3307 sayılı kararında “Sanığın düğün yerinde bulunan insanların isabet alarak yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen, tabanca ile yere paralel şekilde birkaç el ateş ettiği, bu atışları sonucu olay yerinde bulunan maktulün göğüs bölgesinden isabet alarak öldüğü olayda, sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü ile olası kastla adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle adam öldürme suçundan hüküm kurulması...⁴⁷⁸

1.CD.,20/05/2009-2007/9768-2009/2869 sayılı kararında “Dosya kapsamına göre, belediyede otobüs şoförlüğü yapan sanın, durakta yolcularını indirdikten sonra otopark olarak kullanılan ve araçlar içinde manevra sahası olarak düzenlenen yerden, kafası sağ yana dönük vaziyette yanında bulunan şahısla konuşur vaziyette geriye dönüş yaparken, aracın sol ön kısmından geçmekte bulunan maktule çarptı, etraftakilerin ikazı üzerine sanığın otobüsü durdurduğu, tanık Hasan'ın otobüsün lastiğinin yanında yatan maktule yardım edeceği sırada, sanığın otobüsü tekrar hareket ettirerek maktulün başının üzerinden geçtiği, maktulün künt kafa travmasına bağlı kafatası parçaları kırığı ve beyin doku harabiyeti sonucu öldüğü olayda; Eylemin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilerek yapılan uygulamada bir isabetsizlik görülmemiş...Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşturma ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde sübuta, cezanın alt sınırdan verilmesi gerektiğine, Cumhuriyet Savcısının eylemin “olası kasla öldürme “ suçunu oluşturduğuna yönele ve yerinde görülmeiyen sair temyiz itirazlarının reddine...⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ Bakıcı, s. 514-515

⁴⁷⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 503

⁴⁷⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 503

1.CD.,30.05.2007,3768/4308 sayılı kararında “Sanığa ait olan, orijinal imalinde kurusıkı ya da gaz fışığı atmak için yapılmış ancak sonradan yivli-setli namlu takılmak suretiyle 7,65 mm mermi atar hale getirilmiş tabancanın çalışıp çalışmadığı konusunda sanıkla maktul arasında geçen konuşma sonrasına, sanığın atışı Salih ve içinde mermi olduğunu bildiği tabancayı emniyet mandalının açık olup olmadığını kontrol etmeden maktulün şakağına dayayarak ateş etmek suretiyle öldürmek eyleminde sanığın sonucu kabullenerek tetiği çekmesinin bilinçli taksirle değil olası kasıtlı insan öldürmek suçunu oluşturduğu halde yazılı şekilde suça yanlış vasıf verilmesi...”⁴⁸⁰

1.CD.,20.05.2009,2008/7778-2009/2858 sayılı kararında “Dosya kapsamına göre, sanığın bankada güvenlik görevlisi, maktulün de temizlik elemanı olarak çalıştığı, aralarında her hangi bir husumetin bulunmadığı olay günü başka bir bankanın şube müdürünün rehin alındığı, üzerine benzin döküldüğü, saldırganların güvenlik görevlilerince yakalandığını duya sanığın bu olayı dikkatli olmaları anlamında çalıştığı bankanın şube müdürü tanık Neşe’ye anlattığı, Neşe’nin de sanığa “ Beni iyi koruyamazsan, ben de senin üzerine benzin döker, yakarım “ diyerek espri yapması üzerine sanığı, “ Ben sizi her şekilde korurum. Ben buradayken hiçbir personele bir şey olmaz “ diye karşılık verdiği, bu konuşmaları duyan maktulün çöpleri atmak için dışarı çıkarken, para çekme makinesindeki kasetleri çıkarmakta olan sanığı görerek “ Kardeş, sen mi bizi koruyacaksın ?” Sen daha silah tutmasını bilmezsin “ diye şaka yollu sözler söylediği, sanığın, dışarı çıkararak maktulün yanına gelip “ Niye kardeş, bizi beğenmedin mi? “ dediği, maktulün ise, “ Hadi be! Sen silah tutmasını bile bilmiyorsun. Tut da bir görelim” şeklinde karşılık verdiği, sanığın “ Bak! Birisi gelirse silahı böyle hızlı çekebilirim” diyerek, namlusunda mermi bulan emniyet sistemi açık silahını çektiği, maktulün “ Hadi lan! Benimi vuracaksın “ diyerek alınca silahın namlusunu dayadığı, sanığın da silahını panikle geri çektiği sırada tetiğe bastığı, silahın ateş alması üzerine maktulün sol kaşığının üzerinden giren mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa kubbe, kaide kemikleri kırığı, beyin doku harabiye ile beyin kanaması sonucu öldüğü, maktulün vurulmasından sonra sanığın heyecanla bankaya girip, ambulans ve polis istediği, “ ben öldüm, bitti, en iyi arkadaşımı vurdum. Ben ne yaptım” diye

⁴⁸⁰ Artuk, Gökcen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.491-492

bağırarak, silahını kafasına dayadığı, banka çalışanlarına “ Selçuk öldü mü?” diye sorduğu, çalışanların, “ Merak etme, nabızı atıyor demesinden sonra silahı görevlilere teslim ettiği, atışın yakın atış olarak tespit edildiği olayda,

Silahlı özel güvenlik eğitimi alan ve silahın tehlikelerini bilmesi gereken sanığı, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek fişek yatağında mermi bulunan ve mandal emniyeti açık olan silahını şaka amaçlı maktule yönelttiği, silahın her an ateş alabileceğini öngörmesi gerektiği, ancak tetiği iradi olarak çekildiğini gösteren kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı anlaşılmakla, eylemin “ bilinçli taksirle öldürme “ suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek, yazılı biçimde “ olası kastla öldürme” suçundan hüküm kurulması...”⁴⁸¹

1.CD.,04.05.2009,2007/8803-2009/2521 sayılı kararında “Sanığın kalabalık düğün ortamında hedef gözetmeksizin iki el tabancayla ateş ettiği sırada çevrede bulunan kişi ya da kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğinin öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek, bitişikteki evin damında bulunan maktuleyi baş bölgesinden tek isabetle vurup öldürmesi olayında, sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerektiği halde, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle adam öldürme suçundan hüküm kurulması, yasaya aykırıdır.”⁴⁸²

1.CD.,27.01.2009,2008/6257- 2009/200 sayılı kararında “Sanık Hüseyin S. Hakkında bilinçli taksirle adam öldürmek suçundan kurulan hükümle ilgili olarak yapılan incelemede;

Sanığın, olay gecesi düğün yerinde insanların bulunduğu ortamda genel güvenliği tehlikeye sokacak şekilde havaya doğru ateş ettiği sırada tabancanın tutukluk yapması üzerine, tetik hakimiyetini bırakmadan ve hiçbir önlem almadan gereksiz yere topluluğun üzerine doğru tutarak silahını atışa elverişli duruma getirmek için uğraşırken tetiğe basınç uygulayarak ateşlediği silahtan çıkan kurşunun topluluk içinde bulunan Mustafa’ya değmesi sonucu ölümün meydana geldiği olayda;

⁴⁸¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 503 – 504

⁴⁸² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 505

Sanığın, öldürme sonucunun meydana gelebileceğini öngörmesine karşın eyleminden vazgeçmeyerek sürdürmesinin olası kastla insan öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, bilinçli taksirle ölüme neden olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi...⁴⁸³

1.CD.,30.05.2007,3768 -4308 sayılı kararında “Sanığa ait olan, orijinal imalinde kurusıkı ya da gaz fişegi atmak için yapılmış ancak sonradan yivli-setli namlu takılmak suretiyle 7,65 mm mermi atar hale getirilmiş tabancanın çalışıp çalışmadığı konusunda sanıkla maktul arasında geçen konuşma sonrasında, sanığın atışı Salih ve içinde mermi olduğunu bildiği tabancayı emniyet mandalının açık olup olmadığını kontrol etmeden maktulün şakağına dayayarak ateş etmek suretiyle öldürmek eyleminde sanığın sonucu kabullenerek tetiği çekmesini bilinçli taksirle değil olası kasıtlı insan öldürmek suçunu oluşturdu halde yazılı şekilde suça yanlış vasıf verilmesi...⁴⁸⁴

3. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA TAKSİR

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç TCK’nın 23. maddesinde yer almaktadır.Bu maddeye göre bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda esasen fail suçun temel şekli bakımından kasten hareket etmiş, ancak kastettiği suçtan veya bu suçun neticesinden daha ağır veya başka bir netice meydana gelmiştir.İşte TCK sistemine göre, kişinin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksire dayanan bir kusuru bulunması gerekmektedir.Diğer bir anlatımla, temel suç kasten işlenir, ancak, kastedilenden daha ağır veya başka bir netice meydana gelirse, kişinin, meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi, söz konusu netice açısından en azından taksire dayalı kusurunun bulunması gerekir.⁴⁸⁵Fail somut olayda suçun temel şekli bakımından olası kastla hareket ettiğinin de kabulü gerekebilir.Bu durumda da failin temelinde olası kastla

⁴⁸³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 509

⁴⁸⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 525

⁴⁸⁵ Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.1, s. 494

gerçekleştirdiği eylem etkisiyle meydana gelen daha ağır neticeden sorumlu tutulması gerekmektedir.Örneğin kasten yaralama suçu sonucunda mağdurun organ kaybına uğraması durumunda fail daha ağır bir neticenin meydana gelebileceğini öngörmüş olabilir.Dolayısıyla bu gibi durumda failin olası kastla harekete başladığı söylenebilir ve bu durumda da fail ağırlaşan netice bakımından sorumlu tutulacaktır.⁴⁸⁶

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları gerçek neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçlar ve görünüşte neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçlar olarak iki başlık altında inceleyebiliriz. neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçlarda fail failin hareketi sonucu kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıkmaktadır.Örneğin, yaralama amacıyla hareket eden kişinin, fiili neticesi sebebi gerçek neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçtur.Bununla birlikte görünüşte neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçta suçun oluşması için aranan neticeden başka ve daha ağır bir neticenin meydana gelmesi söz konusudur.Örneğin cinsel saldırı suçunda mağdurun ölmesi, çocuk düşürme suçunda kadının ölmesi gibi.⁴⁸⁷

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun meydana gelebilmesi için failin sonucu doğurmaya yönelik ilk hareketinin kasten ya da olası kastla işlenmiş olması;failin kast ya da olası kastla gerçekleştirdiği hareketinden istenmemiş olan ağır veya başka bir neticenin meydana gelmiş olması;ilk hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının kurulabilmesi;meydana gelen neticeye yönelik en azından taksirle hareket etmesi şartlarının bulunması gerekir.⁴⁸⁸

Teoride neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçlar eleştirilere maruz kalmış, uygulama imkanı olmamakla birlikte ceza kanunlarından çıkartılması gerektiği bile savunulmuştur.Bu suç tipinde dikkat edilmesi gereken nokta bu suç tiplerine mümkün olduğu miktarda az yer verilmesi, ağır suç gerçekleştiği takdirde cezanın miktarının kamu vicdanı ve ceza adaleti bakımından uygun olması ve dengede tutulmasıdır.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 271

⁴⁸⁷ Artuk, Gökcen, Yenidünya,Şerh,c.1, s. 495

⁴⁸⁸ Artuk, Gökcen, Yenidünya,Şerh,c.1, s. 495-496

⁴⁸⁹ Demirbaş, s.359

IX. TAKSİRLİ SUÇLARDA SORUMLULUK VE CEZANIN SAPTANMASI

1. CEZANIN KUSURA GÖRE BELİRLENMESİ

Roma özel hukukundan gelen bir ayrımı esas tutan orta zaman hukukçuları taksiri, derecesine göre ağır, hafif ve pek hafif olmak üzere, üç kısma ayırmışlar ve bu derecelendirme bir gelenek halinde zamanımıza kadar gelmiştir.⁴⁹⁰

Orta zaman hukukçularına göre, işlenen fiilden doğan zararın herkes tarafından tahmin edilebilmesi halinde ağır taksir vardır. Kalabalık bir sokakta otomobili sol taraftan ve çok süratle sürerek bir kimsenin ölmesine veya yaralanmasına sebebiyet vermek gibi.⁴⁹¹

İşlenen fiilden doğan zararın, dikkatli kimseler tarafından tahmin edilebilmesinin mümkün olduğu durumlarda hafif taksir vardır. Örneğin, insanların nadir olarak geçtiği pek sakin bir sokağa gece vakti, sokağa bakmaksızın pencereden bir şişe veya bir taş atmak suretiyle bir kimsenin ölmesine veya yaralanmasına sebebiyet vermek gibi.⁴⁹²

İşlenen fiilden doğan zararın ancak çok dikkatli ve basiretli kimse tarafından tahmini mümkün olduğu durumlarda pek hafif taksir vardır. Örneğin, bir apartmanın genelde kimsenin bulunmadığı aydınlık yerine bakmadan bir şey alınması üzerine, tesadüfen o sırada oraya çıkmış olan bir şahsın ölmesine veya yaralanmasına sebebiyet vermek gibi.⁴⁹³

Ağır taksir, kasta yaklaşan bir derece olmasına karşılık, pek hafif taksir de, kaza ve tesadüfe yaklaşan bir durumdur.⁴⁹⁴

⁴⁹⁰ Dönmezer, Erman, c.2,s.269,n.988, Artuk, s. 235, Yüce, s.338

⁴⁹¹ Taner, s. 325, Artuk, s. 235

⁴⁹² Taner, s. 325, Artuk, s. 235, Yüce, s.339

⁴⁹³ Taner, s. 325, Artuk, s. 235, Yüce, s.339

⁴⁹⁴ Taner, s. 325, Dönmezer, Erman, c.2,s.270,n.988

Taner'in belirttiğine göre, birçok müellif hukuktaki taksir ile ceza hukukundaki taksiri karşılaştırarak, pek hafif taksirin cezai sorumluluğu gerektirmeyeceği yalnız tazminatı gerektireceğini ileri sürmektedir. Özel hukuk ile caza hukuku bakımından aynı mahiyette ve aynı derecelere tabi tutulamayacağını örneğin yaşı küçük olan failin temyiz kudretinin dolayısıyla da kusurunun bulunmaması sebebiyle cezai sorumluluğu yoksa da sebep olduğu zarardan dolayı mali sorumluluğunun bulunduğunu, çünkü hakkaniyetin bunu gerektirdiğini savunmaktadır.⁴⁹⁵

Ağır, hafif, pek hafif şeklindeki ayrımın ceza hukukunda bir yeri ve değeri yoktur. Taksir ya vardır ya da yoktur. Bunun derecesi, ağırlığı hafifliği, diğer unsurlar gibi cezanın şahsi olarak belirlenmesinde göz önüne alınabilirse de bilimsel bakımdan böyle bir ayrım yapmak mümkün değildir, Gerek 765 sayılı TCK gerekse 5237 sayılı TCK'da taksirden doğan kusurluluğu ve sorumluluğu belirlerken prensip olarak "taksirin derecelerini dikkate almamıştır. Ancak 765 sayılı TCK döneminde 501 sayılı kanunla 455 ve 459. maddelere eklenen fıkralar sonucunda taksirle adam öldürme ve müessir fiil suçlarına özgü olmak kaydı ile suçu etkileyen kanuni bir hafifletici sebep sayılmış ve hâkime taksirin hafiflik derecesini göz önünde tutarak bu iki suç hakkında kanunda gösterilen cezalan sekizde birine kadar indirmek yetkisi tanınmıştır. Şu halde, genel olarak yani bütün taksirli suçlar bakımından etkili olmayan taksirin derecesi taksirle adam öldürme ve taksirle yaralama suçlarında suça etki yapan bir hal sayılmıştır.⁴⁹⁶

Hâkim, cezanın şahsa özgü olarak tayininde 765 sayılı TCK'nun 59. maddesindeki hafifletici sebepler müessesesine dayanarak takdir yetkisini kullanırken bu yetkisini 5237 sayılı TCK'da 61. Maddesinden almaktadır.

İçel'in belirttiğine göre, çeşitli devletlerin ceza hukuku doktrini ve uygulamasında, genel olarak cezai taksirin derecelendirmeye tabi tutulmadığı görülmektedir. Ancak cezanın şahsa özgü olarak tayininde taksirin ağırlığı veya hafifliği göz önünde tutulmaktadır. Örneğin Danimarka, Norveç, Avusturya ve Fransa gibi devletlerde taksirin ağır, hafif ve pek hafif olarak ayrılmasının Medeni hukuk ile ilgili

⁴⁹⁵ Taner, s. 326

⁴⁹⁶ Dönmezer, Erman, c.2,s.270,n.989

bulunduğu ceza hukukunda ise, böyle bir ayrımın söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık, Brezilya, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletlerinde de taksirin derecesine önem verildiğı görölmektedir. Şöyle ki, Brezilya Ceza Hukukunda failin sadece ağır ve hafif taksirden sorumlu tutulabileceğı, pek hafif taksir halinde ise, cezai sorumluluk yoluna gidilmeyeceğı görüşü benimsenmektedir. Diğer iki devlette de böyledir.⁴⁹⁷

Taksir vardır ya da yoktur. Şayet netice öngörülebilir nitelikte değilse taksir de bulunamayacağı için failin cezalandırılması yoluna esasen girilemeyecektir. Buna karşılık, çok az da olsa bir öngörme imkanı mevcut ise, taksirin varlığı sebebi ile failin cezalandırılması gerekir.⁴⁹⁸

Taksirli suçun işlenmesindeki suret ve şekil özelliklerine göre, karar verecek olan hakim, taksirin hafiflik derecesini de taksirli suçlardaki hürriyeti cezalan başka cezaya ve tedbire çevirirken göz önünde tutabilecektir.⁴⁹⁹

765 sayılı TCK’da taksirin derecelendirilmesi yöntemi yokken 16.07.1964 tarihli ve 501 sayılı yasa ile adı geçen yasanın 455 ve 459.maddelerinde değişiklik yapılmış, taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarında kusurun 1/8’den 7/8’e kadar derecelendirilerek cezanın kusur oranında indirileceğı kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK döneminde ise kusur oranında cezadan indirim yapılması uygulamasına son verilmiş ve adı geçen yasanın 22/4 madde ve fıkrasınca taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceğı hükme bağlanmıştır. Yine yasanın 61/1-f madde, fıkra ve bendine göre ceza belitlenirken hâkim somut olayda failin taksire dayalı kusurunun ağırlığını gözetmek zorundadır.Bu konuda Yargıtay 9.CD.,19.06.2006 tarihli 1311/2779 karar sayılı kararında “İki sınır arasındaki cezanın belirlenmesi yetkisi kullanılırken ‘hakkaniyet kuralına’ bağlı kalınması, bu husustaki gerekçenin; suçun işleniş biçimi, taksire dayalı kusurun ağırlığı,suç konusunun önem ve değeri,suç nedenleri gibi ölçüler içinde dosyaya uygun olması takdirde yanılığa düşülmemesi gerekir.Dosya kapsamından,sanığın ölüm ile

⁴⁹⁷ İçel, s. 214 – 215

⁴⁹⁸ İçel, s. 216

⁴⁹⁹ İçel, s. 218

sonuçlanan olayda asli kusurlu olmadığı nazara alındığında; temel cezanın adalet ve hakkaniyet kurallarına aykırı şekilde fazla tayini kanuna aykırıdır”⁵⁰⁰ demekle konuya verdiği önemi belirtmiştir.

Her ne kadar doktrinde taksirin ağır taksir-hafif taksir şeklinde derecelendirilmesi yapılmış ve ayrıma tabi tutulmuşsa da gerek 765 sayılı TCK gerekse 5237 sayılı TCK’da bu ayrımın yasal dayanağı bulunmamaktadır ve hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak önce failin kusurlu olup olmadığını takdir sonrasında ise kusurun ağırlığı ile diğer sebepleri göz önüne alarak suçun yasal tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir.⁵⁰¹ Yargıtay 9.CD.,28.3.2007,5585/2642 sayılı kararında “İki yönlü, 7 metre genişliğindeki meskun mahalde çarpma öncesi kontrol levhası olan ve ölen trafik polisinin yansıtıcı giysi içinde elinde el feneri ile trafik kontrolü yaptı tedbir alınmış yolda, sanığın aşırı süratle seyrederken bir elinde sigara tutup diğer elinde aracın teybi ile uğraştığı sırada direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu görevli trafik polisine çarparak ölümüne sebep olduğu anlaşılan olayda bilinçli taksirin oluşup oluşmadığının karar yerinde tartışılmaması ve 5237 sayılı TCK’nun lehe kabul edilerek uygulama yapılmamış olması karşısında, anılan Yasanın 22/4 ve 61.maddesinin 1. fıkrasının f bendi hükmü uyarınca hak ve nefaset kuralları da gözetilerek alt sınırdan uzlaşılacak suretiyle, ceza tayini gerektiğinin düşünülmemesi...”⁵⁰² Şeklindeki kararı bu duruma örnektir.

Failin olayda kusurlu olup olmadığının tespiti için hâkim bilirkişi görüş ve incelemesine başvurabilir. Bu incelemede bilirkişi failin hangi dikkat özen ve yükümlülüğüne aykırı davrandığını belirtmek zorundadır.⁵⁰³ Yargıtay 9.CD.,29.11.2007,2007/10565-2007/8824 sayılı kararında “Dosya içinde mevcut 13.6.2006 tarihli trafik kazası tespit tutanağında sanığın şerit tecavüzünde bulunarak neden olduğu olayda asli kusurlu bulunduğu belirtilmiş olması karşısında, sanığa ağırlıklı kusur verilebileceği nazara alınarak, Adli Tıp Kurumu veya İstanbul Teknik Üniversitesi’nin ilgili birim öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden

⁵⁰⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 485

⁵⁰¹ Artuk, Gökcan, Yenidünya, s. 385

⁵⁰² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 520

⁵⁰³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 485

de kusura ilişkin rapor alındıktan sonra sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁵⁰⁴ Şeklinde hüküm kurarak konuya değinmiştir.

Takdiri hafifletici sebepler, kanun tarafından belirlenmeyip, hakimın göz önünde tutabileceğı bir takım özellikler olması dolayısıyla, cezanın bir ölçüde indirilmesine imkan sağlayan, kabul ve reddi yine hâkimin takdirine bırakılan hallerdir.⁵⁰⁵ 765 sayılı TCK döneminde ise bu uygulamanın kaynağı adı geçen yasanın 59. maddesince “Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur. Diğer cezalar altıda birden fazla olmamak üzere indirilir.” şeklinde uygulanmaktaydı.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına değinecek olursak:

9.CD.,28.3.2007,5585-2642 sayılı kararında “Oluşa, tanık beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre, iki yönlü 7 metre genişliğindeki meskun mahalde çarpma öncesi trafik kontrol levhası olan ve ölen trafik polisinin yansıtıcı giysi içinde elinde el feneri ile trafik kontrolü yaptığı tedbir alınmış yolda, sanığın aşırı süratle seyrederken bir elinde sigara tutup diğer elinde aracın teybi ile uğraştığı sırada direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu görevli trafik polisine çarparak ölümüne sebep olduğu anlaşılan olayda bilinçli taksirin oluşup oluşmadığının karar yerinde tartışılmaması ve 5237 sayılı TCK'nun lehe kabul edilerek uygulama yapılmış olması karşısında, anılan Yasanın 22/4 ve 61. maddesinin 1. Fıkrasının f bendi hükmü uyarınca hak ve nefaset kuralları da gözetilerek alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle, ceza tayini gerektiğinin düşünülmemesi...”⁵⁰⁶

9.CD.,08.03.2007,6479/1918 sayılı kararında “Olayda tam kusurlu olan sanık hakkında 5237 sayılı yasanın 61/1-f ve 22/4. maddeleri hükmü de gözetilerek hak ve

⁵⁰⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 520

⁵⁰⁵ Dönmezer, Erman,c.2,s.361,n.1106

⁵⁰⁶ Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.1, s.490;Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 524

nefaset kuralları uyarınca alt sınırdan uzaklaşma suretiyle ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi...⁵⁰⁷

9.CD.,15.02.2006,5742/895 sayılı kararında “Geminin yakıt dinlenme tankındaki temizlik işinde emniyet kemeri takarak çalışmaya başlayan katılanın, kemerin takılı olduğu yeri değiştirmeye çalışırken kendi kusuru ile düşmesi şeklinde gerçekleşen olayda, işveren durumundaki sanıklara atfı kabil kusur bulunmadığı gözetilmeden, atılı suçtan beraatlerine yerine yazılı düşüncelerle mahkumiyetlerine karar verilmesi...⁵⁰⁸

9.CD.,8.3.2007,6479/1918 sayılı kararında “Olayda tam kusurlu olan sanık hakkında 5237 sayılı yasanın 61/1-f ve 22/4 maddeleri hükmü de gözetilerek hak ve nefaset kuralları uyarınca alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi...⁵⁰⁹

9.CD.,12.4.2007,3104/3233 sayılı kararında “Oluş ve kabulü göre olayda asli kusurlu bulunmayan sanık hakkında , gerekçeleri gösterilmeden dosya içeriği ile uyuşmayan ve kabule de aykırı şekilde alt haddin üzerinde ceza tayini...⁵¹⁰

9.CD.,12.4.2007,3104-3233 sayılı kararında “Oluş kabule göre olayda asli kusurlu bulunmayan sanık hakkında, gerekçeleri gösterilmeden dosya içeriği ile uyuşmayan ve kabule de aykırı şekilde alt haddin üzerinde ceza tayini...⁵¹¹

9.CD.,29.3.2007, 2139/2661 sayılı kararında “Katılan mağdurun yaralanması ile ilgili olarak Eskişehir Eğitim ve Uygulama Hastanesinden verilen 8.12.2000, Adli Tıp Kurumu Kütahya Şube Müdürlüğü’nden verilen 15.4.2003 ve aynı yerden verilen 2.12.2005 tarihli raporlar raporlar arasındaki çelişki Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesinden alınacak raporla giderilerek suç vasfının buna göre belirlenmesinden sonra

⁵⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.480

⁵⁰⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.3, s.2426

⁵⁰⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 526

⁵¹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.476

⁵¹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 523

sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁵¹²

2. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN İŞLEDİĞİ TAKSİRLİ SUÇLARDA SORUMLULUK VE TAKSİRDE İŞTİRAK

Taksirli suçlarda bazen netice, üçüncü şahsın veya mağdurun hareketlerinin failin taksirli hareketleri ile birleşmesi sonucu meydana gelebilir.⁵¹³ Üçüncü şahsın hareketinde, bu hareketin kusurlu olup olmadığına bakılır. Kusurlu değilse netice taksirli hareketin failine yüklenir. Örneğin, bakıcının dikkatsizliği yüzünden sokağa çıkmış bir delinin önünden kaçmak isteyen bir kimse, yoldan geçen bir çocuğa çarparak yaralaması durumunda, netice iki ayrı kişinin hareketi yüzünden meydana gelmişse de, bunlardan biri kusurlu olmadığı için, sorumluluk taksirli hareketin failine yüklenir.⁵¹⁴

Ancak, üçüncü şahsın hareketi de kusurlu olabilir. Bu takdirde adı geçen kusur, kast veya taksir şeklinde meydana gelebilir. Örneğin, eczacının zehirli bir maddeyi yanlışlıkla açık bir mekana bırakmasından yararlanan bir kimse, bununla bir şahsı zehirleyebilir. Aynı şekilde, asansörün bakımı hususunda sözleşme ile yükümlü kimse, bu görevini yerine getirmede ihmal gösterir, o asansörün kapılan kapanmadan da işlemesine engel olmaz ve bunu gören ve bilen mal sahibi de başka bir tedbir almaz ve asansöre giren bir çocuğun sırf bu yüzden asansörle kat arasında sıkışarak ölmesi halinde, şunlar söylenebilir: Birinci örnekte, taksirli bir surette zehri açıkta bırakan eczacı bundan bir takım öldürücü neticelerin doğabileceğini öngörmesi gerekirdi. Kendisi taksirle adam öldürme suçundan, zehri kasten kullanan da, kasten adam öldürmeden dolayı cezalandırılmalıdır. İkinci örnekte ise, her ikisinin de taksirle adam öldürmekten sorumlu tutulmaları gerekir.⁵¹⁵

Mağdurun hareketinin, failin taksirli hareketi ile birleşmesi halinde ise, üç ayrı durum gerçekleşebilir. Birincisi, mağdurun tamamıyla normal bir takım hareketlerinin failin taksirli hareketi ile birleşmesinden ibarettir. Bu gibi hallerde failin taksirli hareketi

⁵¹² Artuk, Gökcen, Yenidünya, Şerh, c.1, s.474

⁵¹³ Artuk, s. 232

⁵¹⁴ Dönmezer, Erman, c.2, s. 258, n. 975

⁵¹⁵ Dönmezer, Erman, c.2, s. 259, n. 975

ile netice arasındaki illiyet bağı oluşur. Örneğin, bir kaldırımdan diğerine geçmekte olan kişi, yol güvenliğini kolladıktan ve hiçbir aracın gelmediğine kanaat getirdikten sonra, karşı kaldırıma geçmeye başlamakta iken, hızla ve ani olarak çıkagelen bir otomobilin altında kalırsa, neticeye mağdurun tamamıyla normal ve haklı hareketi sebebiyet vermişse de, bu durum taksirli hareket ile netice arasında illiyet bağı kesmez ve otomobil sürücüsü, meydana gelen kazadan tamamıyla sorumlu tutulur.⁵¹⁶

İkincisi, mağdurun hareketi normal olmamakla birlikte, kusurlu ve hukuka aykırı olmayabilir de. Bu durumda, failin hareketinin taksirli olup olmadığına bakmak gerekir. Failin hareketi taksirli ise, sırf mağdurun normal olmayan bir hareketinin eklenmesi, illiyet bağı kesmez. Örneğin, intihar etmek isteyen bir kişi, eczacıdan zehir istese ve eczacı da reçetesiz olarak söz konusu zehri verse, bu tür bir durumda mağdurun hareketi normal değildir. Çünkü failin, yani eczacının taksirli hareketi bulunduğu için, eczacıyı taksirli adam öldürmeden sorumlu tutmak gereklidir. Ancak failin hareketinde herhangi bir taksir görülmediği takdirde, mağdurun hareketi neticenin tek sebebi sayılır ve taksirli hareket ile netice arasında her hangi bir illiyet bağı bulunmadığından söz edilemez.⁵¹⁷

Bununla beraber, mağdurun hareketi de kusurlu olabilir. Bu durumda illiyet bağına incelenmesi özel bir önem taşır. Bu gibi haller, özellikle trafik kurallarına riayet etmeme neticesinde, meydana gelen olaylarda görülür. Otomobil hızla gelmekte, yol güvenliği kollanmadan bir kaldırımdan diğerine geçmek isteyen bir kişiye çarpmaktadır. Gerek fail gerekse mağdur, dikkat ve özen göstermemek sebebi ile kusurludurlar ve taksirli hareketlerin bir araya gelmesi sonucu suç meydana gelmiştir.⁵¹⁸

Keza, failin kusurlu hareketine mağdurun kusurlu hareketi de eklenmiş ve netice bu iki kusurlu hareketin birleşmesinden meydana gelmiştir. Trafik kurallarına her iki tarafın da uymaması (ortak kusur) neticesinde, meydana gelen olaylarda failer kusurları oranında sorumludurlar. Diğer bir ifade ile mağdurun ortak kusurunun varlığı failin taksirinin hafiflemesine ve dolayısıyla sorumluluğuna etkili olabilir. 765 sayılı

⁵¹⁶ Dönmezer, Erman, c.2, s. 259, n. 976

⁵¹⁷ Dönmezer, Erman, c.2, s. 260, n. 977; Artuk, s. 233

⁵¹⁸ Dönmezer, Erman, c.2, s.261, n.978

TCK döneminde taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil suçları bakımından sadece 455/son ve 459/son maddelerine 16. 7. 1964 tarih ve 101 sayılı kanunla eklenen fıkralardan önce ortak kusur nedeni ile failin cezası ancak adı geçen yasanın TCK m. 59. maddesinde yer alan takdirli hafifletici sebepler müessesesinden faydalanmak suretiyle indirilebiliyordu. Söz konusu tarihte TCK. 455 ve 459'a eklenen fıkralarla sadece taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil suçları bakımından hâkime, taksirin derecesini göz önünde tutmak suretiyle, cezayı indirme yetkisi tanınmıştır. Diğer taksirli cürümlerde mağdurun ortak kusuru nedeni ile faildeki taksirin hafiflemesi ancak takdir bir hafifletici sebep olabilir.⁵¹⁹ 5237 sayılı TCK'da ise her fail kendi kusuru oranında sorumludur ve bu kusur belirlenirken bilirkişiden de yardım alınabilir.⁵¹⁹

Taksirli suç netice ile belirlenebilir. Fail iradesi ile hareketi gerçekleştirdiğinde basit taksir bakımından sonucu öngörmemekte bilinçli taksir bakımından ise öngördüğü sonucu istememektedir. Taksirli suçlarda başta failde suç işleme iradesi yoktur. Bu durumda taksire iştirak mümkün değildir. Bununla birlikte her fail neticeyi meydana getiren hareketinden kusuru oranında sorumludur. Öğretide de anlatılan şekilde genel olarak taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁵²⁰

765 sayılı TCK'da ise taksirli suç oluşturana faillerin toplam kusurları 8/8 oranını geçememektedir.

5237 sayılı TCK'nın 22/5 madde ve fıkrasına göre ise birden fazla kişinin katıldığı taksirli suçlarda her fail kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Taksirli suçun birden fazla kişinin karşılıklı olarak sebep olmaları durumunda neticenin oluşması bakımından her failin taksirli fiil nedeniyle kusurluluğu, diğerinden bağımsız olarak belirlenecektir.⁵²¹ Yargıtay 9.CD.,5.4.2007,2156-2979 sayılı kararında "...inşaatını yapan... Mak. San. Ltd. Şirketinin işçilerinden olan ölenin, iki katlı binanın çatısında vince işaret vermek için bulunurken vincin bomunun ucunun kafansa çarpması sonucu yaşamını yitirmesi şeklinde meydana gelen olayda, sanık makine mühendisi... T.'nin tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde şantiye şefi olduğunu, diğer sanık A.'nın ise proje

⁵¹⁹ Dönmezer, Erman, c.2, s. 262-263, n. 978; Artuk, s. 234

⁵²⁰ Özbek, s. 301

⁵²¹ Centel, Zafer, Çakmut, s. 402

müdürü olup idari işlerde görevli olduğunu ve birlikte sorumlu bulunduklarını belirtmiş olması karşısında, adı geçen şirkette iş bölümü yapılıp yapılmadığı araştırılarak sorumluluklarının kapsamı belirlendikten sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve tespiti gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ve hüküm tesisi...’’⁵²²

2.CD., 24.03.2004,E.2004/6716,K.2004/6406 sayılı kararında “Bilinçli taksirle ölüme neden olmak suçundan sanıkların her birinin hareketinin neticeyi meydana getirebilecek nitelikte olması nedeniyle, sanıkların her ikisinin de olayda tam kusurlu olmasına karşın, yazılı biçimde sanıkları belirli oranda kusurlu sayan yetersiz bilirkişi raporuna göre verilen temel cezalardan kusura göre indirim yapılarak sanıklara eksik ceza verilmesi...’’⁵²³ Şeklindeki hükümleri konuya örnektir.

9.CD.,13.3.2007,7279/1992 sayılı kararında “Sanığın savunmasında, tali yoldan aniden çıkan kırmızı renkli bir araca çarpmamak için sağ tarafa kaçtığını ancak sol arka taraftan kendisine çarptığını bu nedenle direksiyon hakimiyetini kaybettiğini beyan etmiş olması ve savunmayı doğrulayan tanık beyanları, olay tespit tutanağı ile hükme esas alınan bilirkişi raporunda da kabulün bu şekilde olması karşısında; bu hususun sanığın kusur durumunu etkileyip etkilemeyeceği yönünde Adli Tıp Kurumu, Teknik Üniversitelerin ilgili bölümleri ya da Karayolları Genel Müdürlüğü uzmanlarından oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre hukuk durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırı...’’⁵²⁴

3. TAKSİRLİ SUÇLARDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP

5237 sayılı TCK’nın 22/6 madde ve fıkrasına göre taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir

⁵²² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 520

⁵²³ www. kazanci. com. tr. (naklen: Özbek, s. 305)

⁵²⁴ Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.3, s.2413

cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarından altıda bire kadar indirilebilir.

Bazı durumlarda taksirli suçun faili bakımından ortaya çıkan sonuç ceza verilmesini gereksiz kılacak şekilde şiddetli bir üzüntüye, derin bir yıkıma yol açmış olabilir. Örneğin anne ya da babanın taksirli eylemi sebebi ile çocuğunu kaybetmesinde anne ya da babanın çocuğunu kaybetmesi sebebi ile yaşadığı acı, elem, ızdırap dikkate alındığında faili olduğu suçtan neredeyse zarar gören konumuna geçmektedir.⁵²⁵

Söz konusu maddenin 765 sayılı TCK’da bir karşılığı bulunmamaktaydı. Bu yüzden uygulayıcılar bakımından verilen ceza erteleme ya da paraya çevirme yolları ile faile en az ve yıpratıcı olmayacak şekilde uygulanmaya çalışılıyordu.⁵²³⁷ sayılı TCK’nın bu maddesi ile uygulayıcıları da zorlayan bu durum ortadan kalkmıştır.⁵²³⁷ sayılı TCK ile gelen bu değişiklik isabetli olmuştur.⁵²⁶

Şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için öncelikle netice münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından ceza uygulanmasını gereksiz kılacak derecede mağduriyetine yol açmalıdır. Burada fail ile mağdur arasındaki ilişki gözetildiğinde failde bu durumun ciddi acı ve elem yaşatacağı düşünülebileceği gibi madde metnindeki “kişisel” ifadesi aynı zamanda failde meydana gelen manevi etkilenmeler dışındaki bizzat kendisinin yaralanması, sakat kalması durumları da kapsar.⁵²⁷ Madde ve fıkranın uygulanması için sonrasında ise failin kişisel ve ailevi durumunun etkilenmesidir. Eğer failin taksirli hareketi sonucu kendisi ile birlikte başkalarının da kişisel ve ailevi durumu etkilenmişse bu madde hükmü uygulanmamalıdır.⁵²⁸ Yargıtay 9.CD.,02.04.2009,2007/8833-2009/3984 sayılı oy çokluğu ile alınan “Sanık C.K.hakkındaki temyize gelince; 5237 sayılı TCK’nın 22/6 maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerekmekte olup; sanığın eylemi

⁵²⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 383

⁵²⁶ Centel, Zafer, Çakmut, s. 402; Özbek, s. 302

⁵²⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 383

⁵²⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 383

sonunda babasının ölmesi annesinin yaralanması ile birlikte katılan sanık Yüksel V.'in da yaralanmasına neden olduğu bu nedenle 5237 sayılı TCK.'nın 22/6 maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”şeklindeki kararı bu görüşü desteklerken bir kısım üyeler “Dava konusu dosyada da sanık C.K ile ilgili olarak durum örnekle benzerlik göstermektedir. Olayda sanık C.K.'nin ana ve babası ölmüş katılan sanık Y.V. yaralanmış ve sanıktan şikayetçi olmuştur. Mahkemece sanık C.K. yönünden Türk Ceza Kanun 22/(6). Maddesi nedeniyle ceza tayinine yer olmadığına karar verilmiştir. Oysa Sanık C.K hakkında sadece ana ve babasının ölümüne neden olmaktan dolayı ceza verilmesine yer olmadığına karar verilerek katılan Y.V'nin yaralanmasına neden olmaktan dolayı da Türk Ceza Kanunun 89. maddesindeki suç nedeniyle hukuki durumunun ayrıca tayin ve takdiri gerekirdi.” Gerekçesi ile karara muhalif kalmıştır.

Söz konusu şahsi cezasızlık sebebi ayrıca sadece akrabalık ilişkisi durumlarında uygulanmalı bu ilişki dışında kalan yakın arkadaşlık gibi duygusal bağ ve ilişkilerde uygulanmamalıdır.⁵²⁹

22/6 madde ve fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık durumunda önce ceza verilmeyip fail hakkında 5271 sayılı CMK'nın 223/4 madde ve fıkrası gereğince ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmelidir. Yargıtay 9.CD.,27.02.2009 sayılı kararında “Sanık hakkında 5237 sayılı Kanunun 22/6 maddesi gereğince doğrudan ceza verilmesine dair karar verilmesi gerekirken önce ceza tayin edilip daha sonra ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi kanuna aykırıdır.”⁵³⁰ Şeklindeki kararı bu uygulamaya örnektir.

Basit taksir halinde uygulanan şahsi cezasızlık sebebi madde metninde de belirtildiği üzere bilinçli taksir durumunda uygulanamayacak fakat bu durum cezada indirim sebebi sayılacaktır.

⁵²⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 383-384, Özbek, s. 303

⁵³⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 487

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına değinecek olursak:

9.CD.,14.10.2008,7997/10930 sayılı kararında “Oluşa ve dosya kapsamına göre olayda bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı, annesinin ölmesi nedeniyle münhasıran kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 22/6 maddesinin bircini cümlesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁵³¹

9.CD.,06/11/2006, 419/5793 sayılı kararında “Sanığın kullandığı traktörün çamurluğunda oturan kardeşinin, traktörün devrilmesi sonucu ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, 5237 sayılı T.C.K’nun 22/6. maddesindeki şartların oluştuğu ve lehe yasa değerlendirilmesinin buna göre yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...”⁵³²

9.CD., 04/12/2006, 4966/6814 sayılı kararında “Yasa maddesinin düzenlenme amacı gözetildiğinde, kazada ölenin sanığın babaannesi olması karşısında aralarındaki ailevi ilişki nedeniyle 5237 sayılı T.C.K’nun 22/son maddesinin sanık lehine uygulanması ve lehe yasanın buna göre tayini gerektiği gözetilmeden ya metninden anlamına uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması ...bozulmasına,mahalli mahkemenin bozmaya konu olan kararı: 5237 sayılı yasanın 22 (6) maddesindeki koşulların varlığı takdiren cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür. İade kararı sonrası yargılamada mahkememiz somut koşulların oluşmadığını değerlendirmişti. 5237 sayılı yasanın 22 (6) maddesinde yer verildiği şekli ile “ failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyetten söz etmek mümkün değildir. Son celse sanıktan, maktule ile kişisel ilişkileri sorulmuş, sanık babaannesi olan maktulenin başka bir köyde oturduğunu ve haftada bir görüştüklerini ifade etmiştir. Kuşkusuz bu tip bir yakınlık, akrabalık ilişkisine rağmen yasanın aradığı yoğunlukta mağduriyete neden olacak nitelikte değildir. Mahkememiz yasanın yer verdiği bu ayrıkı uygulamaların, hükmün

⁵³¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 514

⁵³² Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.1, s. 467

özünü yok edecek şekilde geniş yorumlanmaması gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine ulaşmıştır.”⁵³³

9.CD.,26.11.2007,2007/4584-2007/8621 sayılı kararında “Mağdur Hüseyin Yörük ile iddianamede kayınpederi olduğu belirtilen sanık arasındaki akrabalık ilişkisi araştırılarak, 5237 sayılı TCK’nun 22/6 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışıldıktan sonra lehe yasanın tespiti gerektiğinin gözetilmemesi...”⁵³⁴

9.CD.,22.11.2007,2007/2990 -2007/8516 sayılı kararında “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketleri ile neden oldukları yangın olayında kendilerine ait evin yandığı, olayda başkalarının hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından somut bir zarar meydana gelmediği anlaşıldığından, 5237 sayılı TCK’nun 22/6 maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”⁵³⁵

9.CD.,7.11.2007,2007/2854-2007/7977 sayılı kararında “Olayda ölenin sanığın annesi olması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın tespiti gerektiğinin gözetilmemesi...”⁵³⁶

9.CD.,19/12/2006, 5431/7415 sayılı kararında “Sanığın evinin içerisinde sağ elindeki av tüfeğini sol eline almak isterken tüfeğin ateş alması sonucu üvey kızının ölmesi olayında) ölenin sanığın üvey kızı olduğu ve sanık tarafından bakılarak büyütüldüğüne ilişkin savunma araştırılarak sonucuna göre olayda 5237 sayılı TCK.’nun 22(6). Maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması,kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına...”⁵³⁷

⁵³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s. 467-468

⁵³⁴ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 521

⁵³⁵ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 521

⁵³⁶ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 523

⁵³⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.468

9.CD.,1.11.2007,2007/2346-2007/7819 sayılı kararında” Ölenin, sanığın eşi olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 22/6 maddesi hükmü de gözetilerek lehe yasa değerlendirmesi yapılması gerektiği gözetilmeden 765 sayılı TCK'nın lehe olduğu kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁵³⁸

9.CD.,30.5.2007,677-4851 sayılı kararında “Ölen M.Y.’nın sanığın eniştesi olmasının sanık hakkında cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sonuçtan mağdur olduğunu, kabule yeterli olmadığı bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesinin olayda uygulama yeri bulunmadığından tebliğ namedeki görüşe iştirak edilmemiştir.”⁵³⁹

9.CD.,15.05.2007,8401/4178 sayılı kararında “5237 sayılı TCK’nın 22/6 maddesi hükümlerinin uygulanabilmesi için fiilden münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibari ile zararlı bir neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü olayda ise sanığın eşi ile birlikte arkadaşının da öldüğü bu itibarla da anılan madde koşullarının oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı...”⁵⁴⁰

9.CD.,27/04/2006, 1060/2464 sayılı kararında “Olayda ölenin sanığın oğlu, yaralanan da yeğeni olması ve şikayetinin bulunmaması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK.’nın 22/6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın tayini gerektiğin gözetilmemesi, kanuna aykırıdır.”⁵⁴¹

9.CD.,15.5.2007,8401-4178 sayılı kararında “5237 sayılı TCK'nın 22/6 maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı ve neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü, olayda ise sanığın eşi ile birlikte ayrıca arkadaşının da öldüğü, bu itibarla da anılan maddenin öngörülen koşulların oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı

⁵³⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 524

⁵³⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.492,Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 525

⁵⁴⁰ İsmail Malkoç, Açıklamalı – İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, 3. Baskı, 2008, c. 1, s. 155

⁵⁴¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.470

sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm verilmesi...”⁵⁴²

9.CD., 28/11/2007, 2732/8701 sayılı kararında “Sanığın taksirli hareketi sonucu çıkan yangında kendisine ait ahırın yandığı başkalarının hayatı, sağlığı ve mal varlığı bakımından somut bir zarar meydana gelmediğinin anlaşılmış olması karşısında, 5237 sayılı TCK. nun 22/6. maddesinin tatbik edilip edilmeyeceği tartışılıp sonucuna göre lehe yasanın tespiti ve uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”⁵⁴³

9.CD.,07.02.2007,2006/6488-2007/742 sayılı kararında “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın dikkat ve özen yükümlülüğü aykırı hareketiyle neden olduğu ve eşine ait evin tamamen yanması olayında yangının başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı göre: 5237 sayılı TCK’nun 22/6. maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle, sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”⁵⁴⁴

9.CD.,28.112007,2007/2732 -2007/8701 sayılı kararında “Sanığın taksirli hareketi sonucu çıkan yangında kendisine ait ahırın yandığı başkalarının hayatı, sağlığı ve mal varlığı bakımından somut bir zarar meydana gelmediğinin anlaşılmış olması karşısında, 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesinin tatbik edilip edilmeyeceği tartışılıp sonucuna göre lehe yasanın tespiti ve uygulaması gerektiğinin gözetilmemesi...”⁵⁴⁵

9.CD.,5.11.2007,2007/3593-2007/7860 sayılı kararında “Sanığın kardeşinin ölümü ile sonuçlanan taksirli hareketi sonucu neden olduğu neticenin, münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın hükmolunmasını gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açacağı, bu nedenle de lehe yasa değerlendirmesinin 5237 sayılı TCK’nın 22/6 maddesi hükmü de hazara alınarak yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”⁵⁴⁶

⁵⁴² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 525-526

⁵⁴³ Artuk, Gökcan, Yenidünya,Şerh,c.1, s.471

⁵⁴⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 526

⁵⁴⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 521

⁵⁴⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 521

9.CD., 26.11.2007, 4584/8621 sayılı kararında “Mağdur Hüseyin Yörük ile iddianamede kayınpederi olduğu belirtilen sanık arasındaki akrabalık ilişkisi araştırılarak 5237 sayılı TCK’nun 22/6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışıldıktan sonra lehe yasanın tespiti gerektiğinin gözetilmemesi”⁵⁴⁷

9.CD.,19.12.2006, 2006/5431-7415 sayılı kararında “Ölenin sanığın üvey kızı olduğu ve sanık tarafından bakılarak büyütüldüğüne ilişkin savunma araştırılarak sonucuna göre olayda 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması...”⁵⁴⁸

9.CD.,15.3.2007,7389 -2135 sayılı kararında “Taksirle hareket sonucu yanan ev sanığa ait olup, suçtan başkası somut bir zarar görmediğinden olayda, 5237 sayılı TCK’nun 22/6. maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı da tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın ve buna göre de sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi...”⁵⁴⁹

9.CD.,15.05.2007, 8401/4178 sayılı kararında “5237 sayılı TCK:nun 22/6. maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı bir neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü, olayda ise sanığın eşi ile birlikte ayrıca arkadaşının da öldüğü, bu itibarla da anılan maddenin öngörülün koşulların oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁵⁵⁰

9.CD.,05.11.2008,5242/11946 sayılı kararında “Sanık H.E.’nin ellerindeki siğil(Verruca Vullgaris) için kullandığı ilacı ölen 2,5 yaşındaki Ö.M’nin içip ölmesinden ibaret olup, ölenin babası olan sanık C.’nin evde ayrı bir odada misafir olarak kalan ve başkaları tarafından bilinen, devamlı ilaç kullanmasını gerektiren bir hastalığı bulunmayan diğer sanık H.E’nin ilaç kullanıp kullanmadığını kontrol etme gibi bir basiret göstermesi gerektiğinin kendisinden beklenmesinin; sanık H.E’nin ise 15

⁵⁴⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.472

⁵⁴⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 531

⁵⁴⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 527

⁵⁵⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya,Şerh,c.1, s.491

yaşında olup misafir olarak kaldığı evde kendisine tahsis edilen odada kullandığı ilaç şişesini kapatıp sehpa üzerine bırakmaktan ibaret eyleminde, ölen çocuğun odaya girip sehpa üzerindeki ilaç şişesini açarak ilacı içebileceğini düşünmesini beklemenin de sanığın yaşı, sosyal yapısı ve bulunduğu ortam nazara alındığında, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bu nedenle de her iki sanığın beraatlarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 22/6.madde ile ceza verilmesine yer olmadığına hüküm tesisi...”⁵⁵¹

9.CD.,06.11.2006,4352 -5806 sayılı kararında “5237 sayılı TCK'nın 22. maddesi b.fıkrası, son cümlesi uyarınca bilinçli taksir halinde verilecek cezanın yarından altıda bire kadar indirilebileceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”⁵⁵²

1.CD.,14.02.2007,494-447 sayılı kararı “Sanığın, aile bireylerinin de olduğu odada kendisine ait olan ve içinde 7 adet mermi olan tabancayı silerken patladığı, annesi olan maktulün öldüğü, tüm dosya kapsamında anlaşılmakla, sanığın neticeyi istememesine rağmen öngörmesinin mümkün olmasına göre eyleminin bilinçli taksirle insan öldürmek suçunu oluşturduğu halde yazılı şekilde taksirle öldürme olarak kabul edilmesi...765 sayılı TCK'nın 455/1,45/son ve 5237 sayılı TCK'nın 85/1,22/3-6 maddelerinin denetime olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılmasında zorunluluk bulunması...”⁵⁵³

9.CD.,15.3.2007,7389 -2135 sayılı kararında “Taksirle hareket sonucu yanan ev sanığa ait olup, suçtan başkası somut bir zarar görmediğinden olayda, 5237 sayılı TCK'nun 22/6. maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı da tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın ve buna göre de sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi...”⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 511

⁵⁵² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 526

⁵⁵³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 527

⁵⁵⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 527

4. TÜRK CEZA KANUNUNDA CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLERİN TAKSİRLİ SUÇLAR BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. GENEL OLARAK

5237 sayılı TCK'nun birinci kitap ikinci kısım, ikinci bölümünde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında 24.maddede kanunun hükmü ve amirin emri,25.maddede meşru savunma ve zorunluluk hali,26.maddesinde hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası,27.maddede sınırın aşılması,28.maddede cebir şiddet, korkutma ve tehdit,29.maddede haksız tahrik,30.maddede hata,31.maddede yaş küçüklüğü,32.maddede akıl hastalığı,33.maddede sağır ve dilsizlik,34.maddede geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma hükümleri düzenlenmiştir

Bu başlık altında bulunan kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve ızdırar hali hukuka uygunluk sebepleridir ve ceza sorumluluğunu değil hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple kanununun düzenlemesi uygun değildir.⁵⁵⁵

B. KANUN HÜKMÜNÜ VEYA AMİRİN EMRİNİ YERİNE GETİRME

TCK'nın 24/1 madde ve fıkrasında 'kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez'; 24/2 madde ve fıkrasında 'yetkili bir merciiden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu bir emri uygulayan sorumlu olmaz'denilmiştir.

Eğer kişi görev kaynağını doğrudan kanundan alıyorsa kanun hükmünü yerine getirmeden, eğer görevli ve yetkili amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi söz konusu ise amirin emrini ifadan bahsedilir.⁵⁵⁶ Kanun hükmü deyiminden kanun kuralı⁵⁵⁷-hukuk kuralı⁵⁵⁸ anlaşılmalıdır.⁵⁵⁹ Amirin emrini yerine getirmede ise yetkili ve görevli merciin verdiği emrin öncelikle meşru olması gerekmektedir.

⁵⁵⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 293

⁵⁵⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 403-404; Centel, Zafer, Çakmut, s. 295

⁵⁵⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 404

⁵⁵⁸ Centel, Zafer, Çakmut, s. 293

⁵⁵⁹ Yargıtay 1 CD. - 14.05.2001-2779/2090 no'lu kararında: Yasadışı örgüt mensubu kişiye yer göstermesi için götürüldüğünde kaçmaya kalkışması üzerine dur ikazı yapıldığı, dur ihtarına uymadığı için ateş açıldığı esnada

Her iki neden de genelde kasta dayalı suçlarda uygulama alanına sahip olmakla birlikte taksirde uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. Örneğin ceza evinden adliyeye götürdüğü tutuklunun kaçması kaçmaya teşebbüs etmesi durumunda kolluk görevlisinin direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla tutuklunun kolunu bükerek, kolun kırılmasına ya da çıkmasına neden olması durumunda eğer uyguladığı fiziki cebir somut olayın özelliğine göre görevin yapılması için makul görülebiliyorsa kolluk görevlisi kanun hükmünü yerine getirme kurumundan faydalanacaktır; fakat kolluk görevlisi somut olayda sınırı aşarak cebir kullanırsa 27.maddede yer alan sınırın aşılması hükümlerinin uygulanması gerekir.⁵⁶⁰

C. MEŞRU SAVUNMA

5237 sayılı TCK'nun 25/1 madde ve fıkrasında 'gerek kendisine ve gerekse başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmez ' denilmiştir.⁷⁶⁵ Sayılı TCK'dan farklı olarak⁵⁶¹ saldırı ağır olması koşulu aranmamış ayrıca saldırının mutlaka nefis ve ırza yönelik olması şartı da kaldırılmıştır.⁵⁶²

Meşru savunmanın hukuki temeli, insanın kendisini koruma içgüdüsüdür.⁵⁶³ Esasında meşru savunma kasten işlenen suçlara maruz kalan kişinin göstermiş olduğu iradi ve zorunlu bir tepkidir ve meşru savunma halinde taksirle yaralama veya öldürme istisnai hallerde söz konusu olur. Örneğin kendisine silahla ateş edip öldürmek isteyen düşmanına ateş etmek amacıyla tabancanın ağzına mermi verdiği

sanığın da 1402 sayılı Kanunun 4. maddesi, Jandarma Teşkilat ve Görev ve Yetki leri Yönetmeliğinin 39. maddesine göre ateş ettiği anlaşıldığından TCK'nun 49/1 maddesi gereğince karar verilmesi gerekirken TCK'nun 455. maddesi uygulanarak ceza verilmesi,

⁵⁶⁰ Kaymaz, Gökcan, s. 123

⁵⁶¹ CGK. -06. 11. 2001-224/236 sayılı kararında: Bir savunmanın yasal sayılabilmesi için saldırıya ilişkin koşullardan: a) bir saldırı bulunması b) saldırının haksız olması c) saldırının nefis ya da ırza yönelik olması d) saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması koşulları ile; savunmaya ilişkin koşullardan: a) savunmanın zorunlu olması b) saldırı ile savunma arasında oran bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bakıcı, Kanun, s. 39

⁵⁶² Kaymaz, Gökcan, s. 124

⁵⁶³ Centel, Zafer, Çakmut, s. 301

esnada kaza ile tabancanın ateş alması sonucu yanında bulunan şahsın ölmesi ve yaralanması durumunda kişi bu şahsa yönelik eyleminden taksirle sorumlu tutulabilir.⁵⁶⁴

D. ZORUNLULUK HALİ

TCK'nın 25/2 madde ve ve fıkrasında 'gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez' denilmiştir.

Zorunluluk halinde işlenen ve kanunda suç sayılan fiillerden dolayı failin cezalandırılmaması, her canlıda olan korunma içgüdüsünün insanlarda da olması ile açıklanabilir.⁵⁶⁵

Zorunluluk hali, madde gerekçesine göre⁵⁶⁶ hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir.⁵⁶⁷

Zorunluluk haline örnek olarak aynı ipe bağlı şekilde duran iki dağcıdan, ipin ağırlık sebebi ile kopacağını anlayan üst taraftaki dağcının ipi alttan kesmesi ve alttaki dağcının düşerek ölmesini gösterebiliriz

Zorunluluk halinde meşru müdafaadan farklı olarak haksız bir saldırı yoktur; fakat haklı ya da haksız olarak nitelendirilemeyen bir tehlike vardır.⁵⁶⁸ Bu halde de korunmaya yönelik hareketler bilerek ve istenerek gerçekleştirildiğinden taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçları istisnai hallerde oluşabilmektedir.⁵⁶⁹

⁵⁶⁴ Kaymaz, Gökcan, s. 124

⁵⁶⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 522, Centel, Zafer, Çakmut, s. 312

⁵⁶⁶ '5237 sayılı TCK'nun 25/2 Madde gerekçesi: Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak zorunluluk hali düzenlenmiştir', Bakıcı, genel hükümler, s. 550

⁵⁶⁷ Centel, Zafer, Çakmut'a göre zorunluluk hali(zorda kalma) hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebeptir. s. 311

⁵⁶⁸ Centel, Zafer, Çakmut, s. 313

⁵⁶⁹ Kaymaz, Gökcan, s. 125

Yargıtay kararına konu olan olayda⁵⁷⁰, sanık pencereden atlamak isteyen şahsı engellemek amacıyla şahsın üstüne atlar ve şahsı yere düşüp başını komodine vurarak hayatını kaybeder. Söz konusu olayda Yargıtay, 765 Sayılı yasaya göre sanığın eyleminin tedbirsizlik olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek sanığın kastının bulunmadığına karar vermiştir. Somut olayı 5237 sayılı yasaya göre yorumladığımızda başkasının hayatını kurtarma eylemini zorunluluk hali olarak nitelendirerek sanıkta kusurluluğu kaldıran bir neden olması sebebiyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirdi.⁵⁷¹

E. HAKKIN KULLANILMASI

5237 Sayılı TCK'nun 26/1 madde ve fıkrasında 'hakkını kullanan kimseye ceza verilemez' denilmiş ve 765 sayılı TCK'da yer almayan bu kurum hukuka uygunluk sebebi olarak yasallaştırılmıştır.⁵⁷²

Hakkın icrası niteliğinde mevzuatımızda iş, meslek, sanat, bilim veya spor faaliyetlerinin icramsı hakkı, şikayet hakkı⁵⁷³, savunma hakkı, düşünce hürriyeti gibi birçok hukuka uygunluk sebebi bulunmaktadır.⁵⁷⁴ Bu düzenleme hakkın kullanılmasını düzenleyen bu yasaları tamamlayıcı bir özellik arz eder.⁵⁷⁵

⁵⁷⁰ Yargıtay 1. CD. 09. 06. 2004, 903/2268 sayılı kararında 'maktûlün pencereden atlamak üzere yaptığı girişimi önlemek isteyen ve hızlı bir müdahale ile onu ölümden kurtarmak için üstüne atılıp düşüren sanığın, bu davranışı neticesinde sendeleyip düşerek başını odadaki komodine çarpması neticesi maktûlün sol parietalden yaralandığının ancak sanığın da yardımıyla kaldırıldığı hastanede tıbbi müdahaleye rağmen kurtarılamayarak ongün sonra öldüğünün anlaşılması ve bu oluş tarzının mahkemece de aynen kabul edilmesi karşısında; maktûlün yaşamını kurtarmaya yönelik eylemin tedbirsizlik niteliğinde de değerlendirilemeyeceği gerçeğinden hareketle beraatına karar verilmesi gerekirken, sanığın cismen eza ve cefa vermek ya da etkili eylemde bulunmak niyetinin olmadığına işaret edilmesine karşın, icapsız bir vasıflandırma ile TCY'nin 452/2 maddesince mahkumiyet hükmü kurulması, yasaya aykırıdır. (Kaymaz, Gökcan, s. 125)

⁵⁷¹ Kaymaz, Gökcan, s. 125

⁵⁷² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 423; Centel, Zafer, Çakmut, s. 326; Kaymaz, Gökcan, s. 126

⁵⁷³ Yargıtay CGK. 19. 12. 1994-327/349 Sayılı kararında: 'maddi olayda, şikayetçi sanığın evinde dikiş dikip gittikten sonradikiş makinasının gözüne koyulan küpelerin bulunmaması üzerine şikayetçi şüphelenilmiştir. Sanığın kaybolan küpeleri şikayetçi sorması, aralarında konuyu tartışıp "küpeleri sen aldın, senden başka dikiş diken olmadı" demesi araştırmaya yönelik sözlerdir.... Bu sözlerin sonuç itibarıyla kuşku anlatılması ve belirtilmesi niteliğinde oluşu nazara alındığında bu sözlerin şikayet ve ihbar hakkının kullanılması amacıyla yapılan araştırma ve soruşturma çerçevesinde kaldırılmasının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla olayda hakaret suçunun oluşmadığı, hakkın icrası nedeniyle hukuka uygunluk halinin bulunduğu nazara alınarak yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına. (Bakıcı, Genel Hükümler, s. 584)

⁵⁷⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 424

⁵⁷⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 326

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için failin doğrudan kullanabildiği ve hukuk düzenince kabul edilmiş bir hakkının bulunması, bu hakkın sınırlar aşılmadan kullanılması ve failin bu hakkı hiç bir makama başvurmadan kullanabilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁶

Hakkın kullanılması sırasında sınırın kast olmaksızın aşılması durumunda, fiilin taksirle de işlenebilmesi şartıyla failin cezasında TCK'nun 27/1 madde ve fıkrasınca indirim yapılabilecektir. Buna göre fail hakkını kullanırken kast olmaksızın ve fakat taksirle sınırı aşar ve bir şahsın yaralanmasına veya ölmesine neden olursa bu durumda faile taksirle yaralama veya taksirle insan öldürme suçundan hüküm kurulmakla birlikte cezası 27/1 madde ve fıkrasınca indirilecektir.⁵⁷⁷

F. İLGİLİNİN RIZASI

TCK'nun 26/2 madde ve fıkrasında “kişinin üzerinde mutlak surette mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”denilmiştir. İlgilinin rızası da zorunluluk hali gibi 765 Sayılı TCK'da yer almıyordu.

Madde gerekçesinde de hukuka uygunluk sebebi olduğu vurgulanan ilgilinin rızasının oluşması için mağdurun suç konusu üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahip olması, rızaya ehliyetinin bulunması ve rızanın açıklanması gerekir.⁵⁷⁸

Yaşam hakkı üzerinde kişiye serbestçe tasarruf etme imkanı tanınmaması sebebi ile ilgilinin rıza ve talebi doğrultusunda hayatına son verilmesi durumunda ilgilinin rızası sebebiyle hukuka uygunluk nedeninden söz edilemez.⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 424

⁵⁷⁷ Kaymaz, Gökcan, s. 126

⁵⁷⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 461 vd.; Centel, Zafer, Çakmut, s. 318; Yargıtay CD. , 14. 05. 2007-4121/3581 Sayılı kararında: ‘5237 sayılı TCK’nun 26/2 maddesinin “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez” hükmü karşısında onsekiz yaş içerisindeki mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyan sanığın aynı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiğinden suç oluşmayacağı... (Bakıcı, Genel Hükümler, s. 605)

⁵⁷⁹ Kaymaz, Gökcan, s. 127

Vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar bakımından ilgilinin rızası konusu tartışmalıdır.⁵⁸⁰ Örneğin ilgili dış hekimi olmayan bir kişiye dişini çektirmek istediğini söylese ve yapılan müdahale sonucu ilgili hayatını kaybederse fail taksirle insan öldürme suçunu işlemiş olacaktır; çünkü ilgilinin rızası yaralanma bakımından değil tedavi bakımındandır.⁵⁸¹ Aynı şekilde ilgili kişinin failden kendisine tokat atmasını istese ve failin attığı tokat sonucu ilgili hayatını kaybederse, yapılan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralama eyleminde eğer fail ilgilinin ölümünü öngörmüşse (ilgilide kalp rahatsızlığı olduğunu biliyor ve eylemin kalp krizine yol açabileceğini öngörüyorsa) taksirle insan öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir.⁵⁸²

G. CEBİR VE ŞİDDET, KORKUTMA VE TEHDİT

5237 Sayılı TCK'nun 28.maddesinde 'karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kişiye ceza verilmez' denilmiştir.

Korkutma ve tehditte kişinin iradesi tamamıyla ortadan kalkmamakla beraber zorlanmış ve istenilen yönde hareket edilmesi sağlanmıştır.⁵⁸³ Cebir ise kişiye karşı şiddet uygulamaktır.⁵⁸⁴

Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit durumlarında 28/son hükmünce iradeyi bu yöntemlerle zorlayan kişi cezalandırılacaktır. Bu durumlarda kişinin serbest iradesi bulunmamakta kişi neticeyi istememektedir. Bu nedenle cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit sebebiyle taksirle öldürme ve yaralama suçlarının işlenmesi olasılığı hayatın

⁵⁸⁰ Yargıtay CGK. , 01. 02. 2005, 213-3 sayılı kararına konu olayda; fail mağdurun isteği üzerine kan kardeşi olmak için mağdurun bileğini bıçakla kesmiş, yerel mahkeme taksirle yaralama suçundan açılan kamu davasında beraat kararı vermiş Yargıtay 9. CD. ise fiili taksirle yaralama olarak kabul edip şikayet yokluğundan düşme kararı verilmesi görüşüyle kararı bozmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine (eylemin kasten yaralama olduğu görüşüyle) Ceza Genel Kurulu eylemi taksirle yaralama olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte karşı oy kullanan üyeler ise eylemin kasten yaralama olduğunu, şikayete bağlı suçlar bakımından ilgilinin rızasının söz konusu olabileceğini ancak eylem silahla işlendiğinden kasten yaralamadan dolayı ceza verilmesini gerektiğini ileri sürmüşlerdir. (Kaymaz, Gökcan, s. 127 vd.)

⁵⁸¹ Kaymaz, Gökcan, s. 128

⁵⁸² Kaymaz, Gökcan, s. 129

⁵⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 512

⁵⁸⁴ Centel, Zafer, Çakmut, s. 421

olağan akışında zayıftır. Bununla birlikte örneğin silahlı kişilerin polis takibinden kurtulmak için bir araca binip sürücünün başına silah dayamaları ve hiç durmadan son sürat gitmemesi durumunda öldürüleceğini söylemesi sonrası sürücünün hareket edip kavşakta durmadığı ve başka bir araca çarparak kişilerin ölmesine veya yaralanmasına neden olması durumunda taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçları oluşmakla birlikte bu suçlardan tehdidi yapan kişiler sorumlu olacaktır.⁵⁸⁵

H. HATA

TCK’da hata,5237 sayılı TCK’nun 30.maddesinde yer almıştır.⁵⁸⁶

Hata bir konu hakkında yanlış bilgiye sahip olma veya konu hakkında hiç bir bilgiye sahip olmama durumudur.⁵⁸⁷ 765 sayılı yasa zamanında hata; hukuk kuralının varlığında ya da bu kuralın yorumunda yapılan hukuki hata ve suç tipindeki unsurlarda yapılan fiili (maddi) hata olmak üzere ikiye ayrılıyordu.⁵⁸⁸ 5237 sayılı yasa zamanında ise hata; suçun maddi unsurlarında(TCK.m.30/1),suçun nitelikli unsurlarında hata (TCK.m.30/2),hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata(TCK.m.30/3)’dan dan oluşan kastı kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata ile haksızlık yanılığı yani eylemin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz hata(TCK.m.30/4)’dan dan oluşan kusurluluğu etkileyen hata olarak ikiye ayrılmaktadır.⁵⁸⁹

Hukuki hata, yapılan davranışın hukuk kurallarınca yasaklandığının başka bir anlatımla yasanın bilinmemesidir.⁵⁹⁰Hukuki hata, kişinin yasada suç olarak tanımlanmayan bir fiili suç sayıldığı düşüncesiyle işlemesi olarak olumlu bir biçimde veya yasada suç olarak tanımlanan eylemin suç sayılmadığı düşüncesiyle işlemesi olan

⁵⁸⁵ Kaymaz, Gökcan, s. 129

⁵⁸⁶TCK’nun 30. maddesi: (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır. (2)Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3)Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (4) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S. K. /4. mad) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz

⁵⁸⁷ Centel, Zafer, Çakmut, s. 421

⁵⁸⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 553

⁵⁸⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 553

⁵⁹⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 422

olumsuz hata olarak ortaya çıkabilir.⁵⁹¹ Olumlu hataya örnek olarak suç sanarak evli kadınla cinsel ilişkiye girmeyi, olumsuz hataya örnek olarak esrarın serbest olduğu düşüncesiyle içmek için esrarı yanında bulundurmaya gösterebiliriz. Bununla birlikte olumsuz hata, TCK.'nın 4.maddesinde yer alan 'kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' kuralınca uygulama alanı bulamamaktadır.5237 sayılı TCK hatanın uygulanışı bakımından kast ve taksire ilişkin bir ayrım gözetmediğinden taksirli suçlar bakımından fail hukuki hatasından yararlanacaktır.⁵⁹²

Suçun maddi unsurundaki hata ise kastı kaldıran bir hata olup 5237 sayılı TCK'nun 30/1 madde ve fıkrasında yer alır. Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. İşte bu unsurlara ilişkin eksik veya yanlış bilgi maddi unsurlara ilişkin bir hata olup kastın oluşmasına engeldir.⁵⁹³ Bununla birlikte fıkranın son kısmında (TCK.m.30/1-son) hata halinde taksirli sorumluluk halinin saklı olduğunu belirterek hataya, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle sebebiyet verilmesi durumunda söz konusu suçun taksirle işlenebilen bir suç da olması durumunda failin taksirinden sorumlu olacağı anlaşılmaktadır, örneğin avcının karanlıkta av hayvanı sanarak insana ateş etmesi ve öldürmesi gibi.⁵⁹⁴

I. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

5237 sayılı TCK'nun 31. maddesinde yaş küçüklüğüne değinilmiştir.⁵⁹⁵ Bu madde ile küçüklüğün kusura etkisi üç devrede incelenmiştir. Bunlar on iki yaşını bitirilmesine kadar olan ilk devre ki bu devirde suç işleyen çocuk hakkında ceza

⁵⁹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 554

⁵⁹² Kaymaz, Gökcan, s. 131

⁵⁹³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 559-560

⁵⁹⁴ Kaymaz, Gökcan, s. 132 vd.

⁵⁹⁵ TCK'nun 31. maddesi: (1)Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. (2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir. İşlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan oniki yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde yedi yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Diğer cezaların üçte ikisi indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası altı yıldan fazla olamaz. (3) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde ondört yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası sekiz yıldan fazla olamaz.

kovuşturması yapamaz, on iki yaşını bitirip on beş yaşını bitirmeyen ikinci devrede ise çocuğun işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yetisi yoksa cezai sorumluluğu yoktur varsa cezai sorumluluk olmakla birlikte cezasından indirim yapılır, üçüncü devre ise on beş yaşını bitirip on sekiz yaşını bitirmeyen çocuklardır. Bu devrede kusur yeteneği kabul edilmekte fakat indirim yapılmaktadır.⁵⁹⁶

Bu hüküm kast veya taksirle işlenebilen tüm suçlar bakımından genel hüküm niteliğindedir ve taksirli suçlarda da uygulanmalıdır.⁵⁹⁷

J. AKIL HASTALIĞI

5237 sayılı TCK'nun 32.maddesinde akıl hastalığına yer verilmiştir.⁵⁹⁸

32/1 madde ve fıkrasında, akıl hastalığı dolayısıyla işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiillerle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda akıl hastasına TCK'nun 57.maddesinde yer alan güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.⁵⁹⁹ Akıl

⁵⁹⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 483

⁵⁹⁷ Kaymaz, Gökcan, s. 138

⁵⁹⁸ TCK'nun 32. maddesi: (1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. (2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

⁵⁹⁹ TCK'nun 57. maddesi: (1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. (2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir. (3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbî kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir. (4) Tıbbî kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır. (5) Tıbbî kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır. (6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir. (7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde

hastalığının kusur yeteneğini ve cezai sorumluluğu ortadan kaldırması için failde akıl hastalığı bulunmalı, hastalık suçun işlendiği anda mevcut olmalı, akıl hastalığı failin işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yetisi ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltmış olması ve algılama ve irade yeteneğinin kaybı ile akıl hastalığı arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.⁶⁰⁰

32/2 madde ve fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı derecede bulunmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin cezai sorumluluğunun bulunduğu ancak cezasında indirim yapılacağı hükme bağlanmıştır.⁶⁰¹

Akıl hastalığı ile ilgili bu kural gerek kasten gerekse taksirle işlenebilen suçlar için genel hüküm niteliğinde olup taksirle işlenen suçlarda uygulanmalıdır.⁶⁰²

K.SAĞIR VE DİLSİZLİK

5237 sayılı TCK'nun 33.maddesinde sağır ve dilsizliğe yer verilmiştir.⁶⁰³

Sağır ve dilsizlik, konuşulan dilin işitilmemesi ve bu sebeple bireyin dili öğrenememesi sebebi ile bireyin bunu öğrenmesini ve diğer insanlarla iletişimini engeller. İnsanların toplumsal iletişimle iyiyi kötünden ayırabilme ve serbest hareket edebilmelerinin geliştiği düşünüldüğünde sağır ve dilsizlerin isnat kabiliyetlerinin yaşlılarına oranla düşük olduğu gözlenir.⁶⁰⁴

bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir.

⁶⁰⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 500-501

⁶⁰¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 499

⁶⁰² Kaymaz, Gökcan, s. 138

⁶⁰³ TCK'nun 33. maddesi: (1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır

⁶⁰⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 491

Sağır ve dilsizlik kasta ve taksire dayanan bütün suçlarda genel hüküm niteliğinde olduğundan taksirle işlenen suçlardan dolayı da uygulanmak zorundadır.⁶⁰⁵

L. İRADEYİ ETKİLEYEN GEÇİCİ SEBEPLER

5237 sayılı TCK'nun 34. maddesinde iradeyi etkileyen geçici sebeplere yer verilmiştir.⁶⁰⁶

Bu maddeye göre suçun işlenmesi anında mevcut olan geçici sebepler, kusur yeteneğini tamamen kaldırmış ya da önemli derecede azaltmışsa kişiye ceza verilmez.⁶⁰⁷ 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da akıl hastalığı hükümlerine atıfta bulunulmamıştır.⁶⁰⁸

TCK'nın 34. maddesi hem kasten hem taksirli suçlar bakımından genel hüküm niteliğinde olduğundan taksirle işlenen suçlarda da uygulanmak zorundadır.⁶⁰⁹

M. HAKSIZ TAHİRİK

5237 sayılı TCK'nun 29.. maddesinde haksız tahrike yer verilmiştir.⁶¹⁰ Madde gerekçesine göre haksız tahrik, failin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemin etkisi altında suç işlemesidir.

Taksirli suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır:

Bir görüşe göre tahrike maruz kalan failin bizzat tahrikçiye karşı bilerek ve isteyerek tepki göstermesi gerektiğinden sadece kasten işlenen suçlarda haksız tahrikin

⁶⁰⁵ Kaymaz, Gökcan, s. 138

⁶⁰⁶ TCK'nun 34. maddesi: (1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. (2) İradî olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

⁶⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 504

⁶⁰⁸ Kaymaz, Gökcan, s. 138

⁶⁰⁹ Kaymaz, Gökcan, s. 138

⁶¹⁰ TCK'nun 29. maddesi: (1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

oluşacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre müşterisinin hakareti sonucu sinirlenip bir yayaya taksirle çarpan sürücü haksız tahrik hükümlerinden faydalanamayacaktır.⁶¹¹

Diğer görüş ise haksız tahrikin sadece kasten işlenen suçlarda uygulanacağını belirtir bir düzenleme olmadığını, haksız tahrike kabulüne yol açan psikolojik esasın taksirli suçlarda da bulunduğunu ve haksız tahrike sebep olan eylemi yapan kişiye yönelen taksirli suçlarda haksız tahrikin uygulanabileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe göre müşterisinin hakareti sonucu sinirlenmesi sebebiyle sürücünün direksiyon hakimiyetini kaybetmesi ve duvara çarparak haksız müşterinin yaralanması durumunda taksirle yaralama suçunu işleyen sürücü haksız tahrik hükümlerinden faydalanacaktır.⁶¹²

5. TAKSİRLE İŞLENEN SUÇLARDA HAK YOKSUNLUKLARI

A. GENEL OLARAK

TCK'nın 53. Maddesi belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmayı bir güvenlik tedbiri olarak düzenlemiştir.⁶¹³

TCK m. 53/1 ve m. 53/5 hükmünde kurallara bağlanan hak yoksunluklarının uygulanabilmesi için, işlenen suçun kasıtlı bir suç olması gerekir. Her ne kadar TCK m. 53/5 hükmünde, işlenen suçun kasıtlı suç olması gerektiği açık bir şekilde belirtilmemiş ise de, söz konusu hükümde geçen “hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılmak suretiyle” ifadesinden, söz konusu hükmün kapsamına ancak kasıtlı suçların girdiği anlaşılr. Çünkü bir hak ve yetki ancak kasıtlı bir suçla kötüye kullanılır.⁶¹⁴

⁶¹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 541 vd.

⁶¹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 541 vd.

⁶¹³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 914

⁶¹⁴Yargıtay 3. CD. 15. 11. 2006, 3747-8455 sayılı kararında “5237 sayılı TCK’nın 53/5 maddesinde anılan yasa maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla uygulanacağı, sanığın hükme esas alınan eyleminde uygulama olanağı bulunmadığının gözetilmemesi. . ”Haydar Erol, 5237 Sayılı TCK, Yayın Matbaacılık Ve Ticaret İşletmesi, , s. 738

Yargıtay 2. CD. 10. 05. 2007, 2600-6566 sayılı kararında “5237 sayılı TCK’nın 53/1 maddesine göre anılan madde ve fıkrasında belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmanın, kasten işlenmiş bir suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olması karşısında...” Erol, s. 736

Yargıtay 2. CD. 29. 01. 2007, 8598-959 sayılı kararında “Sanık hakkında kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK’nın 53/1 maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” Erol, s. 737

TCK m. 53/6 hükmüne göre, Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.

Maddenin gerekçesinde de, ‘belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, yine güvenlik tedbiri olarak, belli bir süre için bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği öngörülmüştür.’ Açıklamalarına yer verilmiştir.

Söz konusu TCK m. 53/6 hükmünün uygulanabilmesi için, suçun belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenmesi gerekir. Görüldüğü üzere bu hükmün uygulanması için suçun taksirli bir suç olması gerekir. Örneğin trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için birisinin ölümüne (taksirle veya bilinçli taksirle) sebebiyet veren fail hakkında bu hüküm uygulanarak sürücü belgesi geri alınabilecektir.

TCK m. 53/6 hükmünün uygulanması açısından verilen cezanın türü (hapis veya adli para cezası olup olmaması) önemli değildir. Aynı şekilde hapis cezası TCK m.

Yargıtay 7. CD. 22. 05. 2007, 3311-4043 sayılı kararında “5237 sayılı TCK’nın 53/5 maddesinde aynı maddenin 1. fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan hapis cezasından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verileceği düzenlenmiş olup, T. C Ziraat Bankası A. Ş nin yöneticisi olan sanığın yöneticilik görevini kötüye kullanmak suretiyle işlediği suç nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK’nın 53/5 madde ve fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” Erol, s. 739

Yargıtay 9. CD. 16. 05. 2007, 8055-4225 sayılı kararında “5237 sayılı TCK’nın 53/1 maddesinin kasti suçların yasal sonucu olarak uygulanacağı gözetilmeden...” Erol, s. 740

Yargıtay 9. CD. 07. 03. 2007, 7320-1824 sayılı kararında “kabul ve uygulamaya göre de 5237 sayılı TCK’nın 53/1 maddesi hükümlerinin taksirli suçlarda uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması. . ” Erol, s. 740

50/1-a'daki seçenek yaptırıma da dönüştürülmüş olabilir. Bu durumda da bir mahkumiyet söz konusu olduğundan, TCK m. 53/6 hükmü uygulanabilecektir.

Uygulanabilecek hak yoksunluklarını aşağıdaki şekilde inceleyebiliriz.⁶¹⁵

B. SÜRÜCÜ BELGESİNİN GERİ ALINMASI

Trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, cezanın yanı sıra sürücü belgesinin geri alınmasına da karar verilebilir.⁶¹⁶

Sürücü belgesinin geri alınmasına karar verip vermeme konusunda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Çünkü fıkra metninde “karar verilebilir” ifadesi kullanılmıştır. Fakat hâkim, gerekçeli kararında ne yönde karar verdiğini mutlaka belirtmelidir.⁶¹⁷ Karar verebilmek için sürücü belgesinin illa Türkiye’den alınmış olması şart değildir, bu sebeple yabancı ülkeden alınmış belge dahi geri alınabilir.⁶¹⁸

Bilinçli taksir de taksirin bir çeşidi olduğundan, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde dahi TCK m. 53/6 hükmü uygulanabilecektir.

Sürücü belgesinin geri alınma süresi, üç aydan az olamayacak; üç yıldan da fazla olamayacaktır. Geri alma, hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve cezanın tamamen infazından sonra işlemeye başlar.

⁶¹⁵Yargıtay 9. CD. , 16/11/2009-2008/5990-2009/11468 sayılı kararında“Taksirle işlenen suçlardan uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden, sanığın cezasını infazı tamamlanıncaya kadar 5237 sayılı TCK. nın 53/1 maddesindeki haklardan yoksun bırakılmasına karar verilmesi...” Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 499-500

⁶¹⁶ Yargıtay 2. CD. 07. 03. 2007, 344-3410 sayılı kararında “5237 sayılı TCK’nın 53/6 maddesinde belirtilen sürücü belgesinin geri alınmasına dair güvenlik tedbirinin sadece taksirle işlenen suçlarda uygulanabileceğinin gözetilmemesi suretiyle yazılı şekilde sürücü belgesinin 3 ay süre ile geri alınmasına karar verilmesi...” Erol, s. 737

Yargıtay 2. CD. 15. 02. 2007, 9778-2105 sayılı kararında “5237 sayılı TCK’nın 53/6 maddesi uyarınca sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasının ancak taksirli suçlarda söz konusu olabileceği kasti suçlarda uygulanamayacağı gözetilmeden karar verilmesi...” Erol, s. 737

⁶¹⁷ Yargıtay 2. CD. 28. 03. 2007, 899-4406 sayılı kararında “Mesleğinin şoför olduğu anlaşılan sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 53/6 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun karar yerinde tartışılmaması...” Erol, s. 737

⁶¹⁸ Erhan Günay, Uygulamada Trafik Kazalarında Sorumluluk, Adil Yayınevi, Ankara, 1. Baskı, s. 80

5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce ise sürücü belgesinin geri alınması 2918 sayılı kanun çerçevesinde yerine getirilmektedir.⁶¹⁹

C. MESLEK VE SANATIN İCRASININ YASAKLANMASI

TCK m. 53/6 hükmüne göre, taksirle işlenen bir suçtan dolayı faaliyetin irtibatlı olduğu meslek ve sanatın icrasının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere icrasının yasaklanmasına karar verilebilir. Örneğin bir işveren, mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir işçisinin yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet vermişse, bu suçtan dolayı yapılacak yargılama sonucunda mahkumiyet kararı verilirse, hâkim, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere failin bu mesleğini yapmaktan yasaklanmasına karar verebilir. Bu husus hâkimin takdirindedir. Fakat bu takdirin ne yönde kullanıldığı gerekçeli kararda belirtilmelidir.

Meslek veya sanatın icrasının yasaklanma süresi, üç aydan az olamayacak; üç yıldan da fazla olamayacaktır. Yasaklanma, hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve cezanın tamamen infazından sonra işlemeye başlar. Hem hapis cezası, hem de adli para cezasına mahkumiyet hallerinde, yasaklanma, her iki cezanın tamamen infaz edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.⁶²⁰

⁶¹⁹Karayolları Trafik Kanunu 119. madde: “Sürücü belgeleri, belge alındıktan sonra bu Kanunun 41 inci maddesinin (e) bendinde yazılı suçlardan biri ile mahkumiyet halinde süresiz geri alınır. Diğer cürümlerden mahkûmiyeti halinde, mahkemece ceza süresini geçmemek üzere geçici olarak sürücü belgelerinin geri alınmasına da karar verilebilir. Geçici olarak sürücü belgesinin geri alınması hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlerinin infazından sonra yerine getirilir.”

Yargıtay 9. CD. , 06. 03. 2008, 4888/1344 sayılı kararında “Olay tarihinde sanığa ait geçerli sürücü belgesi olup olmadığı araştırılıp, onaylı örneği celbedilmeden fotokopi belgeye dayanılarak ve 5237 sayılı TCK. nun 53/6 maddesi yerine 2918 sayılı Kanunun 118/5 maddesi ile geri alınmasına karar verilmesi, kanuna aykırıdır” (Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 519)

Yargıtay 9. CD. 23. 05. 2007, 9167-4468 sayılı kararında “765 sayılı TCK lehe kabul edildiği halde anılan yasanın bir bütün halinde uygulanması gerektiği gözetilmeden, sürücü belgesinin 2918 sayılı Kanunun 119. maddesi yerine, 5237 sayılı TCK’nın 53/6 maddesi gereğince geri alınmasına karar verilmesi...” Erol, s. 740

Yargıtay 9. CD. 28. 05. 2007, 8430-4676 sayılı kararında “5237 sayılı TCK lehe kabul edildiği halde bu yasanın 53/6 maddesi yerine, 5237 sayılı TCK’nın 53/6 delaletiyle 2918 sayılı yasanın 119. maddesi gereğince sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilerek karma uygulama yapılması...”

⁶²⁰ Centel, Zafer, Çakmut, s. 733.

SONUÇ

Suçun manevi unsurlarından biri olan taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.

Taksirin 765 sayılı TCK'da tanımı bulunmazken 5237 sayılı TCK'da tanımı yapılmış ve açık bir hüküm olduğunda taksirli suçun cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Taksiri açıklamak için bir çok teori ortaya atılmıştır. Bunlar etkin sebep teorisi, öngörebilme teorisi, önleyebilme teorisi, hata teorisi, psikolojik görüş, tehlike teorileridir. Taksirin unsurları ise; taksirin cezalandırılacağı hususunda kanunda hüküm bulunması, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması, hareketin iradi olması, neticenin öngörülebilir olması, neticenin istenmemiş olması ve hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Taksirin unsurlarında gerek doktrin gerekse uygulama görüş birliği içindedir.

Taksir, basit taksir ve bilinçli taksir olarak ikiye ayrılır. Basit taksirde fail iradi olarak gerçekleştirdiği eylem sonrası öngörmediği ve istemediği neticeyi gerçekleştirmektedir. Bilinçli taksirde ise fail sonucu öngörmekte fakat gerçekleşmesini istememekte bu konuda çaba göstermektedir.

Taksirli suçlara iştirak mümkün değildir. Bununla birlikte netice birden fazla kişinin taksirli eylemi sonucu ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda her fail kendi kusuru oranında cezalandırılacaktır. 5237 sayılı TCK'nın 22/5 madde ve fıkrasında yer alan bu hüküm ile 765 sayılı TCK döneminde uygulanan 1/8-7/8 arasındaki kusur izafi uygulamasına son verilmiştir.

Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez. 5237 sayılı TCK'nın 22/6 madde ve fıkrası ile hükme bağlanan bu uygulama çok isabetlidir. Böylece derin bir üzüntü yaşayan failin bu konuda cezalandırılarak ikinci bir üzüntü yaşamasının önüne geçilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için neticenin hem kişisel hem ailevi durumu bakımından

etkili olmalıdır.Yani yakın arkadaşlık gibi duygusal bağı dayanan ilişkilerde bu hüküm uygulanamaz.Bilinçli taksir hâlinde ise verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.

5237 sayılı TKC'nın 22/1 madde ve fıkrasında taksirle işlenen fiiller ancak kanun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılabilir. 5237 sayılı TCK'da da bir çok taksirle işlenebilen suç düzenlenmiştir. Bunlar, taksirle öldürme, taksirle yaralama, taksirli iflas, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması, taksirle radyasyon yaymak, atom enerjisiyle taksirle patlamaya sebep olmak, trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokmak, çevrenin taksirle kirlenmesi, taksirle zehirli madde katma, taksirle askeri tesislerin tahribine neden olmak, savaş zamanında yükümlülükleri taksirle yerine getirmemek, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri taksirle açıklama, yasaklanan bilgileri taksirle açıklama ve taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi suçlarıdır.

Taksirli suçların önlenmesi,sosyal korunmanın sağlanması ve gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermeyen failin cezalandırılması için cezai yaptırım haricinde güvenlik tedbirleri de uygulanmaktadır.5237 sayılı TCK'nın 53/6 madde ve fıkrasınca belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, İlhan: **“İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”**, AÜHF Dergisi, c.52, sy.1, 2003
- ALACAKAPTAN, Uğur: **“Suçun Unsurları”**, Ankara 1973
- ALBAYRAK, Mustafa: **“Türk Ceza Kanunu Öz Kitap”**,Ankara 2010
- ALİNGE, Curt: **“Moğol Kanunları”**, (çeviren: Coşkun Üçok) AÜHFY no: 227,1967
- ARSAL, Sadri Maksudi: **“Umumi Hukuk Tarihi”**, İstanbul 1948
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner: **“Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, Ankara 2009
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner: **“TCK Şerhi”**,c.1 Ankara 2009
- ATABEK, Reşat: **“İmalatçının Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu”**, Batider,c.10,sy.1 Ankara, 1979
- ATABEK, Reşat/SEZEN, Merih: **“Hekimin Mesuliyeti”**, İBD,c.28,1954
- AYAN, Mehmet: **“Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”**, Ankara 1991
- AYBAY, Aydın/AYBAY, Rona: **“Hukuka Giriş”**, İstanbul, 2006
- AYDIN, Mehmet Akif: **“Türk Hukuk Tarihi”**, İstanbul 2005
- BAFRA, Jale: **“Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu”**, İBD., c.67, sy.123, 1993
- BAKICI, Sedat: **“Ceza Hukuku Genel Hükümleri”**, Ankara 2008

- BAKICI, Sedat: **“İçtihadı birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararlarıyla (1990 – 2008) Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”**, Kasım 2008
- CAPİTOLİVM: **“Roma Hukuku ve Tarihi Tetkikleri”**, c.2 s.1, İstanbul 1935
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: **“Türk Ceza Hukukuna Giriş”**, İstanbul 2005
- CENTEL,Nur: **“Türk Ceza Hukukuna Giriş”**,İstanbul 2002
- ÇAĞLAYAN, Muhtar: **“Trafik Suçu olarak Tedbirsizlik ve Dikkatsizlikle Ölüme Sebebiyet Verme”**, İD., 1960
- DAĞCI, Şamil: **“İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller”**, Ankara 1996
- DEMİRBAŞ, Timur: **“Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, Ankara 2007
- DONAY, Süheyl: **“Türk Ceza Kanunu Şerhi”**,Eylül 2007
- DÖNMEZER, Sulhi: **“Ceza Hukuku Özel Kısım-Kişilere ve Mala Karşı Cürümler”**, İstanbul 1977
- DÖNMEZER, Sulhi: **“Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım”** c.1,İstanbul 1997
- DÜZGÜN, Nuri/ELMACI, Şerafettin: **“Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar”**, Adalet 2007
- ERDURAK, Yılmaz Güngör: **“En Son Değişiklikleri ile İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ve Bu Kanunla İlgili Tüzük”**, Ankara 1984
- EREM, Faruk: **“Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler,c.1**, Ankara, 1984

- EREM, Faruk: **“Ümanist Doktorin açısından Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler”**,c.1, Ankara 1973
- EROL, Haydar: **“5237 Sayılı TCK”**, c.1, Ankara 2007
- ERSOY, Yüksel: **“Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, Ankara 2002
- GÜNAY, Erhan: **“Teori ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir Öldürme ve Yaralama Kastı”**, Ankara, 2007
- GÜNAY, Erhan: **“Uygulamada Trafik Kazalarında Sorumluluk”**, Ankara
- GÜREL, Bülent A.: **“Taksirle Adam Öldürme ve Müessir Fiil Suçları”**, İstanbul 1967
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: **“Mücbir Sebep ve Umulmaz Haller”**,Adalet Dergisi, y. 36, sy. 2, 1945
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: **“Türk Ceza Kanunu Şerhi”**, İstanbul 1989
- GÖKCEN, Ahmet: **“Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”**, İstanbul 1989
- GÖNENÇ, Fulya İlçin: **“Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk, Birinci Uluslararası Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi”**, 17-18 Ekim 2007
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: **“Ceza normu-Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni”**, 1987
- HAKERİ, Hakan: **“Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları-Genel Hükümler”**, Ankara 2005
- HONİK, Richard: **“Taksir ve Ceza”**, (Çeviren: Yavuz Abadan), İstanbul 1939
- İÇEL, Kayıhan: **“Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjekif Sorumluluk”**, İstanbul 1967

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Fusun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener: **“İçel Suç Teorisi”**, İstanbul 2000

İÇEL, Kayıhan/EVİK, Hakan: **“Suçun Yapısal Unsurları ve Özel görünüş Biçimleri”**

JESCHECK, Hans-Heinrich/SİEBER, Ulrich: **“Alman Ceza Hukukuna Giriş”**,(Çeviren: Feridun Yenisey), İstanbul 2007

KARADENİZ, Özcan: **“Roma Hukuku”**,1986

KARAKEHYA, Hakan: **“Olası Kast Ceza Hukuku Dergisi”**, Aralık 2006

KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin: **“Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları”**, 2007

KESKİN, Kadri: **“Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma-Ceza ve Hukuk Uygulamasında Trafik, İş ve Meslek Kazaları ,Tazminat Davaları”**, Ankara 1994

KESKİN, Kadri: **“Taksirle Ölüme veya Yaralanmaya Sebebiyet”**, Ankara 1994

KEYMAN, Selahattin: **“Prof Dr. Fadıl H. Sur’un Ansına Armağan”**, Ankara 1983

KOCA, Mahmut: **“YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”**, Ceza Hukuku Dergisi, y.1, s.1, Ekim 2006

KUMBASAR, Hacı Murat: **“İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar”**, Erzurum 2000

KUNTER, Nurullah: **“Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi”**, İstanbul 1949

KUNTER, Nurullah: **“Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi”**, İstanbul 1954

MALKOÇ, İsmail: **“Açıklamalı – İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu”**, c.1, 2008

- MUMCU, Ahmet/ ÜÇÖK, Coşkun/ BOZKURT, Gülnihal: **“Türk Hukuk Tarihi”**, Ankara 1996
- NUHOĞLU, Ayşe/ÜNVER, Yener: **“İsviçre Ceza Kanunu Öntasarısı”**, İstanbul 1997
- OKANDAN, Recai G.: **“Umumi Hukuk Tarihi Dersleri”**, İstanbul 1951
- OZANSÜ, Mehmet Cemil: **“Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk”**,2007
- ÖKTEM, Niyazi/TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi: **“Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet”**, İstanbul 2001
- ÖNDER, Ayhan: **“Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, c.2, İstanbul 1989
- ÖZBEK, Sabri: **“Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler”**, Ankara 1968
- ÖZBEK, Veli Özer, **“Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı-İzmir Şerhi-Genel Hükümleri”**, c.1, Ankara 2006
- ÖZGENÇ, İzzet: **“Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi”**, Ocak 2006
- ÖZGENÇ, İzzet: **“Bilinçli Taksir”**, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004
- ÖZGENÇ, İzzet: **“Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, Ankara 2009
- ÖZÖN, Mustafa Nihad: **“Büyük Osmanlıca Türkçe Sözlük”**
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: **“Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”**, Ankara 2006
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer: **“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu”**, Ankara 2007
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer: **“Sulh Ceza Davaları”**, Ankara 2007

- PİSAPİA, Domenico Gian: **“İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri-Genel Kısım”**, (Çeviren: Atıf Akgüç) , Ankara 1971
- RADO, Türkan: **“Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku”**, İstanbul
- SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık: **“Türk Ceza Kanunu Yorumu”**, c.1, Ankara 1999
- SCHWARZ, Andreas B.: “Roma Hukuku Dersleri”, (Çeviren: Türkan Rado)
- SENGİR, Turgut: **“Ceza Hukuku Yönünden Taksir”**, Adalet Dergisi,sy.5 Mayıs 1951
- SOYASLAN, Doğan: **“Ceza Hukuku Genel Hükümler”**
- ŞEN, Ersan: **“Türk Ceza Hukuku Suçun Genel Esasları ve Unsurları”**, İstanbul 2002
- TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin: **“Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş – Hukuk Tarihi – Genel Kavramlar – Usul Hukuku”**, İstanbul
- TANDOĞAN, Haluk: **“Hukuka Aykırılık Bağı”**, Batider,c.10,sy.1,Ankara 1979
- TANDOĞAN, Haluk: **“Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu”**, Batider,c.10,sy.2, Ankara 1979
- TANER, Tahir: **“Ceza Hukuku”**, İstanbul 1953
- TOROSLU, Nevzat: **“Ceza Hukuku Genel Kısım”**, Ankara 2008
- TOROSLU, Nevzat: **“Ceza Hukuku”**, Ankara 2001
- TOSUN, Öztekin: **“Suç Hukuku El Kitabı”**, İstanbul 1982
- UMUR, Ziya: **“Roma Hukuku Ders Notları”**, İstanbul 1987
- ÜNVER, Yener: **“Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı”**, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999

ÜNVER, Yener: **“Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk-Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler”**, İstanbul 1988

VECCHIO, Giorgio Del: **“Hukuk Felsefesi Dersleri”**, (Çeviren Sahir Erman)

YAŞAR, Osman/GÖKCAN,Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: **“Türk Ceza Kanunu”**, c.1,Ankara 2010

YILMAZ, Ejder: **“Hukuk Sözlüğü”**

YÜCE, T. Tufan: **“Ceza Hukuku Dersleri”**, c.1, Manisa 1982

İnternet Kaynakları

AKİP, Açıklamalı İctihat-Kanun Programı;Erişim Tarihi:05.05.2011

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=150233>;Erişim Tarihi:20.02.2009, 18:15

http://tr.wikipedia.org/wiki/William_Tell;Erişim Tarihi:15.03.2009

<http://www.bakale.com/ictihatlar.php?mode=&kat=2>;Erişim Tarihi:21.02. 2011, 21:15

http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm18; Erişim Tarihi:01.2009,19:32

Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası,Versiyon 2. 0. 0. 50-Gün no: 503, Erişim Tarihi:11.06.2011

www.tdk.gov.tr; Erişim Tarihi:16.02.2009,23:55